



**Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito –  
Mestrado e Doutorado da URI - Campus de Santo Ângelo  
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas  
FuRI**

**ANAIS**

**V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS**

**Outubro, 2017  
Santo Ângelo/RS  
ISSN 2448-251X**

Catlogação na Fonte:

M916a Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos (2017 : Santo  
Ângelo, RS)  
Anais da V Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos /  
Organização: André Leonardo Copetti Santos ... [et al.]. –  
Santo Ângelo : FuRI , 2017.  
809 p.

ISSN 2448-251X

1. Direito - Anais. 2. Trabalhos jurídicos. I. Santos,  
André Leonardo Copetti (org.) II. Título

CDU: 340:061.3

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz CRB 10/ 1720

*Revisão*

Alana Taíse Castro Sartori  
Débora Patricia Seger

*Formatação*

Alana Taíse Castro Sartori  
Débora Patricia Seger

*Publicação*

FuRI – Campus de Santo Ângelo  
Rua Universidade das Missões, 464 – CEP 98.802-470  
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: 55-3313-7900

- 2017 -



## **Anais**

### **V Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos**

**Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI  
Campus de Santo Ângelo-RS  
Pró-Reitoria de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação  
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas  
Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito –  
Mestrado e Doutorado**

#### **Reitor**

**Luiz Mario Silveira Spinelli  
Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação  
Giovani Palma Bastos  
Pró-Reitora de Ensino  
Arnaldo Nogaró  
Pró-Reitor de Administração  
Clóvis Quadros Hempel**

#### **URI – Campus de Santo Ângelo**

**Diretor Geral  
Gilberto Pacheco  
Diretor Administrativo  
Berenice Bwutuba  
Diretor Acadêmico  
Marcelo Paulo Stracke  
Coordenadora de Área do Conhecimento  
Rosângela Angelin**

#### **Coordenação do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado**

**Coordenador Acadêmico  
João Martins Bertaso  
Coordenador Executivo  
André Leonardo Copetti Santos**

#### **Organizadores**

**André Leonardo Copetti Santos  
Jacson Roberto Cervi  
João Martins Bertaso  
Leticia Mousquer Ritter  
Thami Covatti Piaia  
Taciana Marconatto Damo Cervi**



**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS  
MISSÕES – CAMPUS SANTO ÂNGELO**

**Comitê Executivo**

**André Leonardo Copetti Santos**

**João Martins Bertaso**

**Neusa Maria John Scheid**

**Conselho Editorial**

**Adalberto Narciso Hommerding – URI – RS**

**Antônio Carlos Wolkmer – UFSC – SC**

**Felipe Chiarello de Souza Pinto – UPMackenzie – SP**

**Gisele Citadino – PUC – RJ**

**João Carlos Krause – URI – RS**

**João Martins Bertaso – URI – RS**

**José Alcebíades de Oliveira Júnior – UFRGS – RS**

**José Russo – UFAM – AM**

**Leonel Severo Rocha – UNISINOS – RS**

**Leopoldo Bartolomeu – UnaM - AR**

**Manuel Atienza – Universidade de Alicante – ESP**

**Marta Biagi – UBA – AR**

**Raymundo Juliano Rego Contri – URI – RS**

**Vicente de Paulo Barreto – UERJ – RJ**

**Vilmar Antônio Boff – URI – RS**

**Vladimir Oliveira da Silveira – PUC – SP**

---

**Editora da Fundação Universidade Regional Integrada  
do Alto Uruguai e das Missões**

**FuRI**

**Av. Universidade das Missões, 464 – Santo Ângelo/Rio Grande do Sul  
CEP: 98.802-470 – Tel.: 55 (55) 3313.7900 – [www.santoangelo.uri.br](http://www.santoangelo.uri.br)**

## **Bancas Examinadoras**

**ALEXSANDRA GATO RODRIGUES** - Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo), Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Mestra em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUD), Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Atualmente é Conciliadora Judicial da Comarca de Cruz Alta e professora do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

**ALINE ADAMS** - Mestra em Ciências Criminais pela PUCRS, especialista em Ciências Penais pela PUCRS, graduada em Direito pela UFSM, licenciada para atuação na educação profissional, técnica e tecnológica pela Universidade Federal de Santa Maria. Atualmente é docente efetiva na área de Direito do Instituto Federal Farroupilha, campus São Borja, mestranda em Educação pela UFSM e doutoranda em Direito pela URI.

**ALINI BUENO DOS SANTOS TABORDA** - Graduada em Direito pelo IESA - Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (2006). Especialista em Direito Tributário e Exercício do Magistério Superior pela UNISUL - Universidade do Sul de Santa Catarina (2011). Especialista em Formação Pedagógica para Docentes pelo SEG - Sistema Educacional Galileu e Celer Faculdades (2015). Mestra em Direito pela URI - Campus Santo Ângelo. Doutoranda em Direito pela URI-Campus Santo Ângelo/RS. Atualmente professora de Direito Administrativo e Direito Financeiro na Graduação em Direito da URI- Campus Santiago/RS, e Direito de Empresa na Pós Graduação-Especialização em Direito Civil e Processual Civil na mesma Instituição.

**ANDRÉ LEONARDO COPETTI SANTOS** - Pós-Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e pós-doutorando pela Universidade de Santiago do Chile (USACH). Possui mestrado (1999) e Doutorado (2004) em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1988). Atualmente é professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIJUÍ, IJUÍ, RS e do Programa de Pós-Graduação em Direito da URI, Santo Ângelo, RS. Coordenador Executivo do PPGD/URISAN. Membro fundador da Casa Warat Buenos Aires e da Editora Casa Warat.

**FLORISBAL DE SOUZA DEL'OLMO** - Graduado em Odontologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo. Especialista em Educação pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões e em Direito pelo Instituto Superior de Ensino de Santo Ângelo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Atualmente é Professor do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito e Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI).

**GILMAR ANTONIO BEDIN** - Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul e Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Atualmente, está fazendo Estágio de Pós-Doutorado na Universidade de Santiago do Chile. Foi Vice-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão e Reitor da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ e Presidente do Consórcio das Universidade Comunitárias do Estado do Rio Grande do Sul - COMUNG. Atualmente, é professor permanente do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Mestrado em Direitos Humanos Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio



Grande do Sul (UNIJUÍ) e do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI).

**ISABEL CRISTINA BRETTAS DUARTE** - Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Campus Santo Ângelo/RS, turma de 2017. Mestre em Direito (2009), área de concentração em Direitos Especiais, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI/Campus Santo Ângelo/RS. Mestre em Letras (2010), área de concentração em Literatura, pela URI, Campus Frederico Westphalen/RS. Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA (2005). Licenciada em Letras - Habilitação em Língua Portuguesa, Língua Espanhola e respectivas Literaturas (2011) pela URI, Campus Frederico Westphalen/RS. Advogada da Procuradoria-Geral do Município de Santo Ângelo (funcionária pública municipal desde 2010).

**JACSON BACIN VICENTE** - Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/SAN), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Especialista em Processo Civil e Constitucional pela Universidade de Passo Fundo (UPF), Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF), Professor Adjunto da Graduação e Pós-Graduação em Direito. Membro do Colégio de Professores da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) e da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito (ABrasD).

**JACSON ROBERTO CERVI** - Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com estágio doutoral na Universidade de Sevilha-ES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Possui Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e especialização em Direito Público pela mesma Instituição. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo

**JANETE ROSA MARTINS** - Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - (2017), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul UNISC - (2001), Especialização em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI - (2007) e graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUI - (1995), advogada. Professora titular do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Com ênfase nas áreas de Direito Administrativo, Direito Financeiro e Tributário e Novas formas de resolução de conflitos – Mediação.

**JEAN MAURO MENUZZI** - Possui graduação em Filosofia (com licenciatura em Filosofia, Psicologia da Educação e História) pela Faculdade de Filosofia Nossa Senhora da Imaculada Conceição (1995), cursou Teologia no Instituto de Teologia e Pastoral de Passo Fundo (1998), Pós graduado em História pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões -URI, Campus Frederico Westphalen (2003), graduado em Direito, também pela URI Campus de Frederico Westphalen (2007). É mestre e doutorando em Direito junto ao PPGD da URI Capus de Santo Ângelo. Professor Universitário da URI Campus Frederico Wetphalen. Membro dos Núcleos Docentes Estruturantes dos cursos de Direito.

**JOÃO DELCIOMAR GATELLI** - Doutor em Direito Privado pela Universidad de Salamanca (2015) e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002). Especialista em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (1999), graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1994). Atualmente é professor auxiliar da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), e professor horista da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Tem experiência na área de



Direito Civil, com ênfase em Família e Sucessões, Direito da Criança e do Adolescente e Responsabilidade Civil.

**JOÃO MARTINS BERTASO** - Pesquisador Sênior pelo CNPq. Graduado em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Santo Ângelo (1976) e em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (FADISA/1982), Especialista em direito pela UFSM, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1998) e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003). Possui Estágio de Pós-doutoramento em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS. Professor Pesquisador vinculado a URI - Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS, e coordenador acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado - URI - Ângelo-RS. Possui experiência em gestão do ensino do Direito. Desenvolve pesquisa em cidadania, direitos humanos e psicanálise.

**JULIO CÉSAR MAGGIO STÜRMER** - Promotor de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo e mestrado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.

**LEONEL SEVERO ROCHA** - 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) e Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Coordenador Executivo do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado, Capes 6), bem como é Professor do curso de Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), estabelecendo Convênio PROCAD, Professor Visitante da Furb. Membro pesquisador 1 do CNPq. Representante Titular da Área do Direito no CNPq. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito.

**LIANA MARIA FEIX SUSKI** - Doutoranda (2017-), Mestre (2012) e Bacharela (2009) em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo, RS. Professora e coordenadora do NUPEDIR - Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito da FAI - Faculdades de Itapiranga, SC. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: dignidade da pessoa humana, morte digna, tratamento alternativo de conflitos, comunicação não-violenta.

**LUTHIANE PERIN FERREIRA LUNARDI** - Possui graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2002), Mestrado em Desenvolvimento - área de pesquisa: Direito, Cidadania e Desenvolvimento, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2007) e Doutorado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo/RS (em andamento). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: cidadania, direitos humanos, direito empresarial, prática jurídica. É professora tempo parcial na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de Santo Ângelo.

**MÁRIO MIGUEL DA ROSA MURARO** - Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (1992), especialização em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI-SAN)/UFSM, mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2003), Doutorando em Direito no PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e



Missões (URI), Santo Ângelo. Professor do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário de Vacaria, RS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processual Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: direito penal, direito processual penal, direitos humanos, direito penal internacional, direitos fundamentais, direito ambiental e direito de família.

**NEWTON CESAR PILAU** - Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Mestre em Direito em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Especialista em Direito Político pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e Curso da Escola Superior do Ministério Público de Porto Alegre. Participou do Programa de Doutorado Sanduíche (bolsa CAPES - Universidad de Alicante - Espanha). Atualmente é professor da Universidade do Vale do Itajaí e coordenador do curso de Direito em Balneário Camboriú. Dedicar seus estudos a área constitucional e seus eixos sobre direitos e garantias fundamentais, organização e administração do Estado.

**NOLI BERNARDO HAHN** - É pós-doutorando da faculdades EST, São Leopoldo, RS. Possui graduação em filosofia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras Dom Bosco, Santa Rosa/RS (1984); é bacharel em teologia pelo Instituto Missionário de Teologia (imt), Santo Ângelo, RS, (1988), e revalidado pela Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção, São Paulo/SP (1990); mestrado em teologia com concentração em estudos bíblicos pela Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção, São Paulo/SP (1992); e doutorado em ciências da religião, área de concentração ciências sociais e religião pela Universidade Metodista de São Paulo - Umesp (2002). Possui formação em direito. É professor tempo integral da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Integra o corpo docente como professor permanente do PPGDireito mestrado e doutorado em direito da URI, campus de Santo Ângelo.

**PAULO ADROIR MAGALHÃES MARTINS** - Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Santo Ângelo. Mestre em Direito pela mesma instituição. Especialista em Gênero e Sexualidade pelo Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM/IMS/UERJ). Possui graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Erechim (2014). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direitos Sexuais e Reprodutivos, e Direitos e Garantias fundamentais do ser humano.

**ROSÂNGELA ANGELIN** - Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu - Doutorado e Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Coordenadora dos Projetos de Pesquisa Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural, vinculado ao PPGDireito.

**SINARA CAMERA** - Doutora em Direito Público pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de doutoramento na Universidade de Sevilla (US - Espanha). Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA) nas áreas de Teoria do Estado, Direitos Humanos, Direito Internacional Público e Direito Comunitário e da Integração. Pesquisadora nas áreas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da Teoria do Estado e da Cooperação Internacional.

**TACIANA MARCONATTO DAMO CERVI** – Doutoranda do Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul -UFRGS. Mestre em Direito pela UCS de Caxias do





Sul/RS, com formação em Direito Ambiental e Biodireito; especialista em Direito pela URI/Santo Ângelo com formação em novos direitos e bacharel em Direito pela UNIJUI/Ijuí. Professora universitária na URI/Santo Ângelo, em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Assistente técnica do Comitê de Ética em Pesquisa na URI/Santo Ângelo.



## Sumário

<b>GT 1 – CIDADANIA, DIREITOS CULTURAIS E MINORIAS SOCIOETNICAS.....</b>	<b>18</b>
<b>AS IMPLICAÇÕES DO MODELO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NO MODO DE SER DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS.....</b>	<b>19</b>
<i>Roberta Herter da Silva</i> <i>João Batista Monteiro Camargo</i>	
<b>DIREITOS CULTURAIS: IDENTIDADE E RECONHECIMENTO DO INDIVÍDUO PELOS ESTADOS.....</b>	<b>33</b>
<i>Vanessa Cristina Zwirtz</i> <i>Sinara Camera</i>	
<b>UM ENSAIO ACERCA DA (IN) TOLERÂNCIA RELIGIOSA: ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS A PARTIR DO ESTUDO DE AUTORES CLÁSSICOS.....</b>	<b>48</b>
<i>Francieli Borchardt da Cruz</i> <i>Noli Bernardo Hahn</i>	
<b>RECONHECER PARA TOLERAR: A TOLERÂNCIA RELIGIOSA COMO PRESSUPOSTO PARA O RECONHECIMENTO DO OUTRO.....</b>	<b>58</b>
<i>Francieli Borchardt da Cruz</i> <i>Rosemara Unser</i>	
<b>A LAICIDADE E SUA FUNDAMENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA.....</b>	<b>66</b>
<i>Irsan Mahmud Shubeita Filho</i> <i>Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger</i>	
<b>RECONHECIMENTO DAS MINORIAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>80</b>
<i>Lisiane da Silva Zuchetto</i> <i>Vinicius Francisco Toaza</i>	
<b>VERSOS E ENCANTOS NO RESPEITO DAS MINORIAS: O AGENTE PROFISSIONAL DO SEXO E O AMOR PROSTITUÍDO.....</b>	<b>91</b>
<i>Alini Bueno dos Santos Taborda</i> <i>Mário Miguel da Rosa Muraro</i>	
<b>A GARANTIA DA IGUALDADE ISONÔMICA ATRAVÉS DAS COTAS RACIAIS.....</b>	<b>107</b>
<i>Fagner Fernandes Stasiaki</i> <i>Thaís Kerber De Marco</i>	
<b>GT 2 – MOVIMENTOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>118</b>
<b>O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS E OS MOVIMENTOS SOCIAIS.....</b>	<b>119</b>
<i>João Batista Monteiro Camargo</i> <i>Roberta Herter da Silva</i>	

<b>DEVERES HUMANOS FUNDAMENTAIS: A OUTRA FACE DO ESTATUTO DA PESSOA.....</b>	<b>134</b>
<i>Marco Antônio Preis</i>	
<b>A COCULPABILIDADE DO ESTADO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>147</b>
<i>Priscila Jurinic</i>	
<b>OLHAR SOBRE A INCLUSÃO NO ENSINO SUPERIOR.....</b>	<b>163</b>
<i>Liane Marli Schäfer Lucca</i>	
<b>QUALIDADE NA FORMAÇÃO UNIVERSITÁRIA E O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO: UTOPIA, POSSIBILIDADE OU REALIDADE?.....</b>	<b>172</b>
<i>Luciana Borella Camara Ardenghi</i> <i>Nadia Awad Scariot</i>	
<b>BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA NA SOCIEDADE MULTICULTURAL.....</b>	<b>188</b>
<i>Aline Rodrigues Maroneze</i> <i>Daniel Fröhlich</i>	
<b>GT 3 – IGUALDADE, DIFERENÇA E GÊNERO.....</b>	<b>200</b>
<b>ECOFEMINISMO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: MOVIMENTOS DE CAMPONESAS FRENTE A TUTELA AMBIENTAL.....</b>	<b>201</b>
<i>Neusa Schnorrenberger</i> <i>Rosângela Angelin</i>	
<b>GÊNERO REBELDE: A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA COLUNA PRESTES.....</b>	<b>221</b>
<i>Amilcar Guidolim Vitor</i>	
<b>O GÊNERO COMO UM FATOR DETERMINANTE DA SEXUALIDADE FEMININA: UMA ANÁLISE COMPREENDENDO AS IDENTIDADES DAS MULHERES.....</b>	<b>233</b>
<i>Tassiara da Silva Senna</i> <i>Noli Bernardo Hahn</i>	
<b>MORAL E DIREITO: REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL.....</b>	<b>247</b>
<i>Francielle de Azevedo</i> <i>Luiz Fernando Reichert Nilles</i>	
<b>AS LÉSBICAS NA DITADURA: RETRATOS DE UM BRASIL QUE RESISTIU.....</b>	<b>259</b>
<i>Pamela Canciani</i> <i>Carla Dóro de Oliveira</i>	



**ESTERILIZAÇÕES FORÇADAS E DIREITOS HUMANOS: O PROGRAMA DE ALBERTO FUJIMORI E O CASO MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVES vs. REPÚBLICA DO PERU.....271**

*Gabriela Felden Scheuermann  
Noli Bernardo Hahn*

**O DIREITO SOCIAL À PREVIDÊNCIA E EMPODERAMENTO DA TRABALHADORA RURAL.....282**

*Miriane Maria Willers  
Nívea Jaqueline Martins da Silva*

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CIS-HETERONORMATIVIDADE E OS PROCESSOS TERAPÊUTICOS DE (RE)ORIENTAÇÃO SEXUAL NO PANORAMA BRASILEIRO.....296**

*Paulo Adroir Magalhães Martins*

**GÊNERO NA LITERATURA DE CLARICE LISPECTOR E SUA REPRESENTAÇÃO PELO VIÉS JURÍDICO.....308**

*Angelita Maria Maders  
Isabel Cristina Brettas Duarte*

**PARAFILIA: OS DIFERENTES DESEJOS E O CONTROLE PENAL.....326**

*Gianna Ozelame  
Jean Mauro Menuzzi*

**A POLÊMICA “CURA GAY” COMO ENSEJO À DISCRIMINAÇÃO E AO RETROCESSO SOCIAL.....340**

*Letícia Vasconcelos Barcellos*

**UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PARADOXO DA ESTRUTURA SOCIAL PATRIARCAL: A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ÂMBITO RURAL DO RIO GRANDE DO SUL.....349**

*Thaís Maciel de Oliveira*

**GT 4 – CONFLITOS, DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO.....363**

**A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE EMPRESARIAL NO DIREITO BRASILEIRO.....364**

*Francielle de Azevedo  
Luiz Fernando Reichert Nilles*

**AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA PRESENÇA DE SIMBOLOS RELIGIOSOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS.....376**

*Celso Gabatz  
Janete Rosa Martins*

**MORRER COM (IN)DIGNIDADE: MANIFESTAÇÃO PENAL PERANTE A LIVRE DISPOSIÇÃO DE VONTADE .....386**

*Liana Maria Feix Suski  
Mário Miguel da Rosa Muraro*

<b>A CRISE DO ESTADO E A COMPLEXIDADE DAS RELAÇÕES CONFLITIVAS.....</b>	<b>399</b>
<i>Ana Paula Cacenote</i>	
<b>TEMPO, DIREITO E SOCIEDADE: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO SOCIAL NAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DE TEMPORALIDADE.....</b>	<b>408</b>
<i>Michael Ubirajara Guimarães Gomes</i>	
<i>Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho</i>	
<b>RETRIBUIÇÃO E PREVENÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS FUNÇÕES DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>418</b>
<i>Marizete Burin</i>	
<b>O CONSENTIMENTO INFORMADO DO PACIENTE PORTADOR DA SIDA/AIDS FRENTE AO PROTOCOLO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE (PROGRAMA NACIONAL DE DST E AIDS).....</b>	<b>429</b>
<i>Suraia Nasralla Souza</i>	
<i>Cassia Daiane Gloger</i>	
<b>GT 5 – IMIGRAÇÃO, INTERAÇÕES REGIONAIS E MULTICULTURALISMO.....</b>	<b>441</b>
<b>TRANSNACIONALISMO E INTERDEPENDÊNCIA: DAS DESIGUALDADES SOCIAIS A PERDA DA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA.....</b>	<b>442</b>
<i>Jacson Bacin Vicente</i>	
<b>REFUGIADOS NO BRASIL: BREVÍSSIMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACOLHIMENTO DAQUELES NO PAÍS.....</b>	<b>455</b>
<i>Anna Maria Stella Buzzatti</i>	
<i>Lucas Covolan Baccin</i>	
<b>GLOBALIZAÇÃO, MIGRAÇÃO E TRABALHO: ANÁLISE A PARTIR DOS FENÔMENOS DA DESIGUALDADE E DA EXCLUSÃO SEGUNDO A ÓTICA DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS.....</b>	<b>471</b>
<i>Renata Maciel</i>	
<b>AS (IM) POSSIBILIDADES DE OFERECER SOLUÇÃO DURADOURA AO REFÚGIO: UM ESTUDO SOBRE O REASSENTAMENTO.....</b>	<b>481</b>
<i>Guilherme Henrique Tavares Diniz</i>	
<i>Sinara Camera</i>	
<b>PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA RELAÇÃO DA PESSOA HUMANA COM O ESPAÇO-TEMPO E O “PARADIGMA LIBERAL” NA CONSTRUÇÃO DA MOBILIDADE ENQUANTO DIREITO(?) .....</b>	<b>497</b>
<i>Diego Guilherme Rotta</i>	
<b>A INSUFICIÊNCIA DO ESTADO-NAÇÃO PARA O EXERCÍCIO PLENO DA CIDADANIA.....</b>	<b>513</b>
<i>Luthianne Perin Ferreira Lunardi</i>	



**A RENOVAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO BRASILEIRO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO TRANSNACIONAL.....525**

*Aline Moura da Silva Boanova*

*João Luís Severo da Cunha Lopes*

**AS REDEFINIÇÕES DE ESTADO-NAÇÃO E CIDADANIA A PARTIR DAS IMIGRAÇÕES DO SÉCULO XXI.....539**

*Murilo Manzoni Boff*

*Thami Covatti Piaia*

**A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS À LUZ DO TRANSCONSTITUCIONALISMO.....552**

*Franciele Seger*

*João Martins Bertaso*

**GT 6 – DEMOCRACIA, POLÍTICA E CIDADANIA.....564**

**CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MECANISMO ASSECURATÓRIO DE ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE À OMISSÃO ESTATAL.....565**

*Camila Silveira Stangherlin*

*Patrícia Inês Jablonski*

**POLÍTICA DELIBERATIVA: UMA PERSPECTIVA HABERMASIANA.....577**

*José Marcos Miné Vanzella*

*Rafael Gaspar Hoffmann*

**JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA POLÍTICA: A TRANSFORMAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL EM UM ESPAÇO DE REALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA.....589**

*Paula Vanessa Fernandes*

*Joici Antonia Ziegler*

**NEUTRALIDADE DA REDE: UM PARALELO HISTÓRICO ENTRE O DIREITO DIGITAL NORTE-AMERICANO E O BRASILEIRO.....607**

*Rafael Martins Sangoi*

*Thami Covatti Piaia*

**REPÚBLICA E A CIDADANIA ATIVA COMO INSTRUMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À PRIMEIRA INFÂNCIA.....618**

*Newton Cesar Pilau*

**CONSOLIDAÇÃO DE UM SISTEMA POLÍTICO PLURALISTA NO CONTEXTO BRASILEIRO.....629**

*Lisiane da Silva Zuchetto*

*Camile Serraggio Girelli*

**DA (NÃO) INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA NAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.....640**

*Marli Elizete Palinski*

*Eduardo Meyer Mendes*

**AS REPERCUSSÕES DO PATERNALISMO E DO PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO  
BRASILEIRO NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA.....651**

*Joici Antonia Ziegler*

*Paula Vanessa Fernandes*

**GT 7 – MEDIAÇÃO EM LUIS ALBERTO WARAT: ALTERIDADE E  
AUTONOMIA.....664**

**ECOS DE LUIS ALBERTO WARAT: A BUSCA PELA CIDADANIA EMANCIPATÓRIA  
.....665**

*Bruna Escobar Teixeira*

*Péricles Stehmann Nunes*

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO PARA O TRATAMENTO DE  
CONFLITOS MULTICULTURAIS.....675**

*Saionara do Amaral Marcolan Dal Piaz*

*Luthyana Demarchi de Oliveira*

**A RUA GRITA MEDIAÇÃO.....690**

*Alexandra Tewes Dilmann*

*Janete Rosa Martins*

**A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA À JURISDIÇÃO NOS CONFLITOS  
RELACIONADOS AO PROCESSO DE GUARDA COMPARTILHADA PELAS FAMÍLIAS  
HOMOAFETIVAS.....700**

*Cassiane Elis Braganhol*

*Alexsandra Gato Rodrigues*

**OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS COMO FORMA DE PREVENÇÃO E REPARAÇÃO  
DOS CONFLITOS ESCOLARES: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO AO  
BULLYING.....714**

*Tainá Cauita Henkes Albernaz*

*Liana Maria Feix Suski*

**DONA FLOR E VADINHO: A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE  
DEMOCRATIZAR O PODER.....726**

*Janete Rosa Martins*

*Raul Bohnenberger Mallmann*

**CONFLITOS, ALIENAÇÃO PARENTAL E MEDIAÇÃO FAMILIAR: A CONCRETIZAÇÃO  
DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA PELO RESTABELECIMENTO DAS  
RELAÇÕES SOCIAIS.....736**

*Danieli Boschetti*

**GT 8 – BIODIVERSIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS.....744**

**A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS - O EXEMPLO DO MODELO  
CONSTITUCIONAL EQUATORIANO.....745**

*Maurício Andrade Mousquer*



**BIODIVERSIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO NEOLIBERAL.....763**

*Franciele da Silva*

*Gerusa Diedrich*

**O DIREITO DA AMÉRICA DO SUL: REFLEXÕES ACERCA DA DIVERSIDADE E DO DESENVOLVIMENTO NOS SISTEMAS AGRÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL.....773**

*Jonathan Dalla Rosa Melo*

**CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS E CRISE HÍDRICA: O RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL.....788**

*Alana Taíse Castro Sartori*

*Thami Covatti Piaia*

**A COMUNIDADE E A CONSCIÊNCIA DE ECOCIDADANIA: PROPOSTAS WARATIANA.....797**

*Jonathan Dalla Rosa Melo*

**A IMPLEMENTAÇÃO NANOTECNOLÓGICA NO BRASIL E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS APLICÁVEIS PARA UMA CIÊNCIA PRUDENTE NO SÉCULO XXI.....812**

*Martha Diel Casarin Dias*

*Taciana Damo Cervi*

**A AFETIVIDADE COMO ELEMENTO DE IMPORTÂNCIA PARA A FILIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE.....823**

*Aline Rodrigues Maroneze*

*Daniel Fröhlich*





**Os Artigos que integram esses Anais são de autoria de professores, mestres, doutorandos, mestrandos e graduandos cuja originalidade se buscou conservar, inclusive no que se refere a metodologia empregada. Os autores e autoras assumem a responsabilidade pelos conteúdos de seus textos.**



X Congresso de Multiculturalismo,  
Direitos Humanos e Cidadania

III SEMINÁRIO CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT  
V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Programa de Pós-Graduação '*Stricto Sensu*' em Direito  
Mestrado e Doutorado

Data: 16, 17 e 18 de outubro de 2017

# GT 1 - CIDADANIA, DIREITOS CULTURAIS E MINORIAS SOCIOETNICAS

## AS IMPLICAÇÕES DO MODELO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NO MODO DE SER DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS<sup>1</sup>

Roberta Herter da Silva<sup>2</sup>  
João Batista Monteiro Camargo<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente trabalho visa compor bases conceituais acerca das categorias de análise diferença, exclusão e desigualdade e suas relações com as populações tradicionais e as questões ambientais, a partir da revisão bibliográfica de temas estudados na disciplina de “Diálogos Epistemológicos” do curso de doutorado em Diversidade Cultural e Inclusão Social da Universidade Feevale. Por meio da revisão teórica dos conceitos trazidos por autores como Marx (2006), Engels (2009), Avelino da Rosa Oliveira (2004), Boaventura de Sousa Santos (1999), Manuela Carneiro da Cunha (2008), José Reginaldo Gonçalves (2012), Norbert Elias (2000), Alessandro Ratts (2004), entre outros, foram elencadas algumas categorias que favorecem o enfrentamento da temática.

**Palavras-chave:** Desigualdade. Diferença. Exclusão. Populações tradicionais.

### INTRODUÇÃO

Assim, a partir da necessidade da elaboração da pesquisa de revisão de bibliografia, bem como das próprias características que permeiam esse momento do trabalho de conformação de marco teórico, torna-se necessário utilizar o método de estudo bibliográfico, por recorrer ao uso de livros, revistas, artigos, além de pesquisas em bibliotecas virtuais, seguida de uma análise teórica das bases conceituais, constituindo-se no núcleo central da pesquisa.

Para tanto, num primeiro momento foi necessário situar as categorias de análise diferença, exclusão e desigualdade e o desenvolvimento econômico na modernidade. Num segundo momento buscou-se analisar o modo de produção capitalista e os impactos no modo de ser e estar das populações tradicionais indígenas, já que constituem duas racionalidades distintas. O presente texto objetiva fazer algumas reflexões acerca do desenvolvimento capitalista, baseado na lógica da acumulação, do individualismo e da competitividade, e a sua diferença em relação a lógica da economia das populações tradicionais indígena, baseado na lógica da subsistência e do desenvolvimento socioeconômico sustentável

### A DIFERENÇA, A EXCLUSÃO E A DESIGUALDADE

Consideramos pertinente buscar compreender, de início, o que se entende por exclusão e quem são os excluídos, por desigualdade e quem são os desiguais. Esses processos podem ser de natureza econômica (no mundo do trabalho, por exemplo), política (no âmbito das

<sup>1</sup> GT 1 – Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioéticas

<sup>2</sup> Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE. Mestre em Direito, com concentração em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ (2014). Advogada. Contato: roberta.h.s\_@hotmail.com

<sup>3</sup> Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE. Mestre em Direito, com concentração em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ (2014). Advogado. Contato: camargojoao@hotmail.com

decisões que afetam a vida individual ou grupal, por exemplo), cultural (na escola, por exemplo) etc. É possível também nomear alguns desses grupos que enfrentam a exclusão e/ou a desigualdade, são mulheres, negros, indígenas, pobres, analfabetos, grupo LGBT, sem-terras, pessoas com deficiência entre outros, que sofreram historicamente processo de marginalização e estigmas.

Nesse “mundo misturado” utilizando a expressão de Guimarães Rosa (1994), para expressar a mistura de distintos modos de ser e estar no mundo que, no limite, à coexistência de temporalidades distintas, a riqueza em diversidade cultural, a questão maior deve ser sempre a alteridade, o outro, o diferente, que se mostra com suas singularidades, com suas peculiaridades. A diversidade exige do homem um olhar que capte o outro na sua singularidade, isso porque, afinal “que é o homem? a sua simples formulação já postula a singularidade eminente deste ser, capaz de tomar a si mesmo como objeto de reflexão” (COMPARATO, 2013, p. 3), expressando sua capacidade de ter consciência de si, mas ao mesmo tempo sua incompetência para compreender a si mesmo e sua intrínseca relação com o seu semelhante e com o mundo. Dado que essa “a relação com o mundo é uma relação de presença no mundo, de estar no mundo, no sentido de pertencer ao mundo, de ser possuído por ele” (BOURDIEU, 2001, p. 172).

Na Modernidade, a diferença vai fazer parte do conceito de identidade, já que deixa de ser considerado como um valor negativo e passa a ser considerado um valor positivo (LUCAS, 2012, p. 4). A identidade é relacional, é marcada pela diferença, pela marcação simbólica em relação a outras identidades. Ela depende para existir de algo de fora dela, de outra identidade, ou seja, para ser uma coisa precisa não ser outra. A identidade é sempre marcada pela diferença, pois ela somente pode ser percebida como tal quando relacionada ou comparada com outras culturas que não ela mesma, assim, outras serão sempre a base de sua diferença (LUCAS, 2012a, p. 165).

Um grande passo no desenvolvimento da teoria sociológica foi dado na modernidade com a constatação de Marx de que “os conflitos não surgem da má vontade ou da fraqueza de caráter de um lado ou do outro, mas de particularidades estruturais da sociedade em questão” (ELIAS, 2000, p.199-200). Para Marx todos os conflitos são conflitos de classe e as diferenças no jogo do poder podem ser explicadas a partir do poder econômico.

Não é possível a compreensão desse raciocínio sem recorrer a uma análise do conceito de exclusão na obra de Marx, trabalho que encontramos minuciosamente realizado no livro “Marx e a exclusão”, de Avelino da Rosa Oliveira (2004). De acordo com esse autor,

a leitura sistemática e aprofundada da teoria de Karl Marx tem a capacidade de desocultar os determinantes da exclusão, demonstrando que a exclusão está incluída na lógica do capital, ou ainda, dizendo de outra maneira, que o círculo entre exclusão e inclusão subordinada é condição de possibilidade dos processos de produção e reprodução do capital (2004, p. 23-24).

Para Oliveira (2004 p. 150-151) a maioria dos discursos sobre a exclusão social captura exatamente o que não está acontecendo, por vezes, a exclusão social é usada para designar formas mais atualizadas de exploração, em outras ocasiões, refere-se à subordinação política; há momentos em que significa segregação, enclausuramento, separação, proteção providencial; noutros tem a ver com estigmatização.

De qualquer modo, segundo Oliveira (2004 p. 150-151) trata-se ainda de espoliações, esbulhos, repressões, sofreamentos, restrições, limitações, constrangimentos. Só mesmo pela

reflexão sistemática, por um acesso filosófico mediatizado, que no linguajar marxiano é identificado como ciência, é possível superar a aparência visível invertida, já que no mundo das experiências cotidianas, na realidade social, as formas fenomênicas que se reproduzem em nossas mentes, enquanto realizamos determinadas práxis históricas, não correspondem ao que as coisas são de verdade.

De acordo com as reflexões elaboradas por Oliveira (2004) a partir da obra de Marx, o trabalhador ao longo da história foi sofrendo um processo gradativo de expropriação dos meios de produção, tornando-se cada vez mais excluído das novas formações sociais que se iam constituindo. Posterior a esse processo, aparece a possibilidade de inclusão desse homem no mercado de trabalho, só que em condições precárias. Ocorre, em aparência, como um homem livre que vende, por vontade própria, a sua força de trabalho em troca de salário; em essência, no entanto, esse fenômeno revela-se como a condição necessária ao desenvolvimento do capital. Nas palavras do autor, “o homem – sujeito produtor da mercadoria – é excluído de sua rede lógica, enquanto ser complexo, de múltiplas determinações, e reincluído como ser unilateralmente determinado, depois de já haver sido irremediavelmente reduzido à condição de simples *quantum econômico* (OLIVEIRA, 2004, p. 126).

É por esse motivo que Oliveira diz que “exclusão e inclusão subordinada são as duas faces da mesma medalha, ou melhor, da mesma moeda” (2004, p. 97), desse modo, para o autor, a superação da exclusão não se dará pela inclusão dos excluídos no modelo social capitalista, pois, como mostrou o autor, isso já ocorre, de acordo com a lógica da reprodução do capital, mas por meio de profundas transformações sociais.

Boaventura Sousa Santos (1999) apresenta uma discussão sobre a questão da desigualdade e da exclusão na sociedade capitalista, considerando-as dois sistemas de pertença hierarquizada. Segundo o autor, a desigualdade fundamenta-se na integração social de quem está em situação de desvantagem e a exclusão, que também envolve uma hierarquia, está relacionada a quem está em situação inferiorizada.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (1999), Marx foi o grande teorizador da desigualdade na modernidade capitalista, já que para ele a relação capital trabalho é o grande princípio na integração social na sociedade capitalista, uma integração que assenta na desigualdade entre capital e trabalho, uma desigualdade classista baseada na exploração. Para ele, Foucault é o grande teorizador da exclusão. Se a desigualdade é um fenômeno sócio-econômico, a exclusão é sobretudo um fenômeno cultural e social, um fenômeno da civilização. Segundo Sousa Santos (1999) trata-se de um processo histórico por meio do qual uma cultura, por via de um discurso de verdade, cria o interdito e o rejeita.

Segundo Sousa Santos (1999) enquanto a desigualdade se assenta no essencialismo da igualdade, como nos contratos de trabalho em que as partes são livres e iguais, a exclusão se assenta no essencialismo da diferença, como a exclusão étnica por exemplo. A regulação social da modernidade capitalista se, por um lado, é constituída por processos que eram desigualdade e exclusão, por outro, estabelece mecanismos que permitem controlar ou manter dentro de certos limites esse processo, que tentam impedir a desigualdade extrema (escravatura) e a exclusão extrema (extermínio de grupos sociais).

Sousa Santos (1999) cita os povos indígenas como a versão original do sistema de exclusão da modernidade, mas agora está se configurando no tipo ideal do sistema de exclusão que subjaz à modernidade capitalista passando a transitar do sistema de exclusão para o sistema de desigualdade. Mas não sejamos ingênuos, segundo o autor, todas as culturas

que não são valorizáveis no mercado global ou porque não se deixam apropriar ou porque a sua apropriação não suscita interesse são levadas a uma forma tão radical de exclusão quanto o extermínio, são apagadas da memória cultural hegemônica, são esquecidas ou ignoradas, ou, quando muito, subsistem pela caricatura que delas faz a cultura hegemônica.

Os povos tradicionais, os quais possuem uma forma diferenciada de se constituírem enquanto sujeitos no mundo, de definirem a sua posição no mundo, e conseqüentemente as formas de relacionamento com os Outros (DIEGUES; ARRUDA, 2001). O modo de ser indígena é um conjunto de conhecimentos que definem uma condição de estar no mundo. Possuem características de serem grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, com base na cooperação social (DIEGUES; ARRUDA, 2001). Nessas sociedades, o passado é honrado e os símbolos valorizados, porque contêm e perpetuam a experiência de gerações.

## **O MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA E OS IMPACTOS NO MODO DE SER E ESTAR DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS INDÍGENAS: RACIONALIDADES DISTINTAS**

O modelo de sociedade capitalista é caracterizado pela instabilidade de ciclos, pela quebra de sistemas ecológicos, pela agressividade de produção e do consumo em confronto direto com a natureza, uma vez que os princípios que regem tal estrutura político-econômica são princípios poluidores. A ação do homem, por meio das relações de produção e de consumo, afeta, concomitantemente, a integração dos sistemas ecológicos, biológicos, econômicos e sócio-psicológicos, como o aquecimento climático, a degradação da biosfera, exploração desmedida e intensiva de recursos minerais.

Para Marx (2006b) o modo de produção pré-capitalista encontra limites na mera satisfação das necessidades vitais do homem, enquanto a produção mercantil capitalista não tem limite algum. Com isso, o capitalismo inaugura uma ruptura do equilíbrio natural entre homem e terra, o que Marx denomina de interação metabólica na chamada Teoria Ecológica Marxista. Marx (2006a, p. 116) ao expor seus pensamentos sobre a alienação do trabalho, explora criticamente a relação homem-natureza e a alteração radical dessa relação natural pelo avanço desmedido do capitalismo. No capitalismo, segundo Marx, o homem se aliena da natureza e esquece que

A universalidade do homem aparece, na prática, na universalidade que faz da natureza inteira o seu corpo: 1) como meio direito de vida, e igualmente, 2) como objeto material e o instrumento de sua atividade vital. A natureza é o corpo inorgânico do homem; que isso dizer a natureza excluindo o próprio corpo humano. Dizer que o homem vive da natureza significa que a natureza é o corpo dele, com o qual deve se manter em contínuo intercâmbio a fim de não morrer (2006b, p. 65).

O materialismo histórico elaborado por Marx baseia-se na concepção da correlação existente entre o patrimônio corporal dos seres humanos e as relações que estes desenvolvem com a natureza. Afirma Marx (2006a, p. 82) que o homem é diretamente um ser da natureza.

Engels (2009, p. 59) deixa clara a correlação entre o aprimoramento da capacidade humana para transformar a natureza e o desenvolvimento de relações sociais mais complexas. Segundo o autor, a lógica humana parece sempre a mesma: utilizar os recursos naturais de maneira que melhor possa gerar benefícios materiais imediatos, a quem os explore, sem

qualquer preocupação com os efeitos das ações humanas sobre o entorno. Para Marx e Engels, a sobreposição do homem à natureza no intuito de dominá-la de qualquer forma, impondo-lhe um ritmo próprio, implica sonegar seu real significado para a própria humanidade.

O desenvolvimento capitalista, baseado na racionalidade da acumulação, do individualismo e da competitividade, tem diferenças significativas em relação a racionalidade do desenvolvimento sustentável das populações tradicionais indígenas, a qual é baseada na subsistência e no desenvolvimento socioeconômico sustentável. Isso significa que essas populações promovem iniciativas produtivas ou exploratórias dos recursos naturais de forma econômica, social, cultural e politicamente sustentável, ou seja, compreendem uma interdependência entre o mundo da natureza e dos homens, diferentemente da racionalidade do modo de produção capitalista.

Os povos tradicionais são os grandes depositários de parte considerável do saber ambiental conhecido pela humanidade. A partir do etnoconhecimento, do conhecimento concebido a partir das referências socioculturais ao longo do tempo, elaboram padrões que possibilitam formas específicas de ler o mundo e atribuir significados relevantes para o grupo. Quando presentes em determinado território, ecossistema, funcionam como fator de preservação, em razão de sua relação com o meio ambiente totalmente distinta do modelo econômico da sociedade envolvente.

Para tanto, conforme Diegues (2015) é preciso, antes de tudo reconhecer a existência, nas sociedades tradicionais, de outras formas, igualmente válidas de conservação ambiental. Uma vez que, como dependem diretamente do meio ambiente para sua sobrevivência, os povos tradicionais consideram a conservação dos recursos naturais como fundamental. Segundo Diegues (2015) a construção social de um modelo etnoconservacionista poderá resultar numa conservação ambientalmente mais eficaz e numa melhoria das condições sociais e econômicas para todos os povos.

A etnoconservação na visão de Diegues e Pereira “é uma das especialidades da etnociência, que desenvolve trabalhos que abrangem desde elementos da linguística até aspectos culturais e biológicos, visando compreender a classificação e significação dos recursos e fenômenos naturais” (2010, p. 1). Assim, a etnoconservação pode ser considerada como uma das soluções capazes de interromper, ou ao menos diminuir, a intensa destruição da natureza ocasionada pelo modelo econômico capitalista de desenvolvimento (DIEGUES; PEREIRA, 2010).

É possível situar a etnoconservação como parte de corrente ambientalista detentora de perspectivas diferentes da preservacionista. Assim, a perspectiva preservacionista se difere da conservacionista conforme aponta Diegues (2008). Para a primeira, a natureza remete à noção de wilderness (vida natural, selvagem), havendo a dissociação entre homem e natureza, de modo que a mesma deve ser protegida para que permaneça intacta, pois a interferência humana é considerada sempre negativa. Já o conservacionismo também aponta para a necessidade da proteção dos recursos naturais, mas ultrapassa a perspectiva preservacionista ao associar as populações humanas à natureza, pois afirma que manejos sustentáveis possibilitam a interferência humana nos ecossistemas, sem a geração de impactos drásticos (DIEGUES, 2008, p. 25).

A Lei 9.985/00 – Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC trata dos povos e comunidades tradicionais como sendo fatores de preservação do meio ambiente. Para Maria da Glória Gohn (2010) os indígenas detêm saberes sobre a floresta, tanto da arquitetura de seu território, como de suas matas e animais, e possuem com a terra uma

relação que não passa pela ideia de propriedade, é algo do mundo simbólico, do sagrado. Assim, segundo a autora, a mãe natureza, a terra e a água tem estatuto divino, são deusas na perspectiva desses povos tradicionais, que aprenderam a conviver com harmonia com o meio ambiente.

Segundo Ratts (2004) o território vem a ser o espaço apropriado por um ator sintagmático, por grupos, etnias. Essa noção segundo o autor, inclui um repertório de lugares de importância simbólica, envolvendo agrupamentos onde residiam antepassados, rodeado de lembranças. Enfim, de acordo com o autor, o território étnico não o é somente pela presença indígena no espaço, mas também, e principalmente, por um conjunto de códigos e símbolos compartilhados, pelo modo de vida.

Por isso na visão de José Reginaldo Gonçalves (2012) podem ser reivindicados como patrimônio imaterial cultural por esse grupo social, haja vista tratar-se de reivindicações identitárias fundadas numa memória coletiva e numa narrativa histórica de grupo que controla saberes tradicionais de preservação do meio ambiente, que envolvem interesses muito concretos de ordem social e econômica. No caso em análise, envolve sobretudo reconhecimento de identidade e memória, e na visão de Gonçalves (2012) repercute transformações profundas do modo como se estabelecem as relações entre passado, presente e futuro.

Sousa Santos (1999) alude que os territórios e os conhecimentos indígenas vão sendo integrados no processo de acumulação capitalista à escala mundial como ocorre no caso das empresas multinacionais farmacêuticas, alimentares e biotecnológicas que se apropriam das plantas e dos conhecimentos indígenas, patenteando os processos, e lançando no mercado sem nenhuma contrapartidas aos povos.

Assim, ao que parece a proteção da propriedade industrial protege o conhecimento produzido pelas empresas multinacionais, mas deixa desprotegido o conhecimento indígena, a partir do qual é obtido o conhecimento científico. Segundo Manuela Carneiro da Cunha (2008) o conhecimento tradicional tem regimes diferentes do conhecimento hegemônico, “científico” e essa diferença deve ser mantida, ou seja, que é preciso manter em paralelo formas diferentes de produzir conhecimentos, não querer fundi-las uma na outra. Para a autora o grande problema é a arrogância da “ciência” que tende a ignorar outras formas de conhecimento.

Outra transformação atual trazida pela racionalidade da acumulação à cultura indígena e de outras populações tradicionais é a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte<sup>4</sup>, na qual diversas etnias indígenas como Juruna, Arara, Xikrin do Bacajá, Asurini do Xingu, Kararaô, Araweté e Parakanã serão afetados pelo empreendimento (BRASIL, 2009), seja pelo desvio do rio, que desencadeará uma série de problemas, já que haverá impacto sobre o pescado, criará obstáculos para o fluxo da pesca e para a reprodução dos peixes, como também pelos efeitos do processo de ocupação que será gerado por trabalhadores e outras pessoas que se deslocarão para aquela região atrás de emprego. Isso tem gerado tensões em

---

<sup>4</sup>Usina hidrelétrica que está sendo construída na bacia do Rio Xingu, próximo ao município de Altamira, no norte do Estado do Pará. O leilão para construção e operação da usina foi realizado em abril de 2010 e vencido pelo Consórcio Norte Energia S.A., com custo estimado de R\$ 26 Bilhões de reais. A construção iniciou em 23 de junho de 2011 (ISA, 2015).



torno da terra, dos recursos naturais, pressões sobre os territórios indígenas, conflitos de interesses<sup>5</sup>.

Imagem 1



Fonte: ISA, 2015.

A comunidade Juruna<sup>6</sup> da aldeia de Boa Vista, localizada no Km 17 da rodovia Transamazônica (PA-415) deveria ser realocada quando do início das instalações das canteiros de obra, isso porque deverá sofrer a influência do aumento do tráfego nessa estrada. As Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu<sup>7</sup> também serão afetadas diretamente pela redução da vazão do rio Xingu, além dos impactos do aumento da população, do desmatamento e por ser o local das obras principais (obras de engenharia, a infraestrutura da construção, os botafora de escavações para os canais e as áreas de inundação dos reservatórios). Outras terras indígenas serão afetadas de forma indireta, muito embora, os impactos sofridos também serão de grande monta.

<sup>5</sup> Os Estudos de Impacto Ambiental (EIA) da UHE previram, em 2009, que o impacto mais grave derivaria do adensamento populacional e da ocupação desordenada do território no entorno das terras indígenas, com a chegada de milhares de pessoas para trabalhar na obra. Como consequência, haveria um aumento de atividades, dentro e fora das terras indígenas, o que poderia comprometer a sobrevivência física e cultural dos povos da região (ver mais em: BRASIL. Centrais Elétricas Brasileiras S.A., Aproveitamento Hidrelétrico – AHE. Belo Monte: Estudo de Impacto Ambiental (EIA), v. 35, Estudos Etnoecológicos, 2009).

<sup>6</sup> Área indígena com 35 hectares de extensão e 38 habitantes (BRASIL, 2009).

<sup>7</sup> A terra indígena Paquiçamba possui 4.348 hectares de extensão e 81 habitantes, o acesso é feito somente pelo rio Xingu, enquanto a Arara da Volta Grande do Xingu possui 25.498 hectares de extensão e 107 habitantes, o acesso à Altamira é feito apenas pelo rio Xingu (BRASIL, 2009).



Imagem 2

## Terras indígenas e população indiretamente afetadas

- TI Trincheira do Bacajá - 673 pessoas
- TI Koatinemo - 144 pessoas
- Arara - 236 pessoas
- Kararaô - 39 pessoas
- Cachoeira Seca - 81 pessoas
- Araweté - 398 pessoas
- Apyterewa - 411 pessoas

**Total = 1982 pessoas**

(Fonte: Rima/Eletróbrás)

Imagem 3

## Taxa de desmatamento nos municípios direta e indiretamente afetados (2008)

	Extensão (km <sup>2</sup> )	Desmatamento (km <sup>2</sup> )	percentual (%)
Vitória do Xingu	- 2 969	1 728	58,22
Altamira	- 159 701	6 113,8	3,33
Sen. José Porfírio	- 14 388	631,5	3,87
Anapu	- 11 909	1 891,1	15,88
Brasil Novo	- 6 370	2 411,5	37,86
Gurupá	- 8 550	89,3	1,04
Medicilândia	- 8 271	1 798,6	21,75
Pacajá	- 11 852	4 565,2	38,52
Placas	- 7 174	1 597,6	22,27
Porto de Moz	- 17 429	773,1	4,44
Uruará	- 10 704	2 788,1	25,83

(Fonte: Inpe/Prodes)

Os dados do Dossiê Belo Monte (ISA, 2015) apontam que a construção de Belo Monte em Altamira gerou consequências negativas e irreversíveis à região. Esse é um exemplo do que Marx falava de que o capitalismo não tem limite algum. Na construção de Belo Monte as leis que protegem os direitos dos povos tradicionais e das unidades de conservação não foram limites para freiar os efeitos destrutivos e monstruosos do empreendimento, em nome do progresso econômico.

Imagem 4

**População total direta e indiretamente afetada**

- **317.472 habitantes** dos municípios de Altamira, Senador José Porfírio, Porto de Moz, Anapu, Vitória do Xingu, Medicilândia, Gurupá, Brasil Novo, Placas, Uruará e Pacajá
- **350 famílias de ribeirinhos** que vivem nas Resex do Rio Iriri, Riozinho do Anfrísio, Verde para Sempre e Médio Xingu
- **21 comunidades quilombolas**

(Fonte: Rima/Eletróbrás)

É possível observar que as transformações culturais trazidas pela racionalidade de produção capitalista são irrefreáveis diante da cultura das populações tradicionais, inclusive as indígenas, e vêm acompanhadas da perda do território, modificação das práticas tradicionais de ser e estar no mundo, da destruição das áreas preservadas entre outras. Assim, para compreensão dessas dinâmicas culturais é necessário dar-se conta das peculiaridades e das diferenças que se tornam cada vez mais complexas na sociedade moderna contemporânea.

## O MEIO AMBIENTE E O AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES

A modernidade trouxe consigo o individualismo, a busca incessante do ser humano por lugar nesse mundo baseado no modo de produção capitalista e com isso o descaso com as questões ambientais. Nesse contexto, o meio ambiente se destaca por força das constatações de crise e da possibilidade de esgotamento dos recursos naturais, o que vem a ameaçar, seriamente, o futuro da não só das futuras gerações, como principalmente o futuro da própria humanidade. Assim, o futuro pode ser ameaçador para todos (Boff, 2000).

Mas isso só acontece porque, segundo Serres (1990), o homem ignora completamente o meio ambiente, daí ocorrendo uma “guerra de todos contra tudo”, ou seja, o combate feroz da sociedade em relação à natureza. Para o autor o meio ambiente foi "civilizatoriamente" esquecido e a luta humana atingiu tamanha proporção que ameaça o mundo, a natureza, os quais devem entrar em cena a reclamar o seu lugar na cultura.

É possível perceber o descaso humano com o meio ambiente daí a necessidade de proteção jurídica à questão ambiental, inclusive na classificação dos direitos do homem em gerações, nesse sentido, segundo Bobbio os “direitos do homem são aqueles cujo

reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da condição humana, ou para o desenvolvimento da civilização” (1992, p. 17).

O termo gerações de direitos do homem foi utilizado pela primeira vez pelo jurista Karel Vasak querendo demonstrar a evolução dos direitos humanos. A primeira geração dos direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (liberté, século XVIII). A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (égalité, século XIX e XX). Por fim, a última geração classificada por Vasak seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (fraternité, século XX e XXI).

Bobbio (1992) compartilha a classificação de Vasak, considerando a terceira geração como a dos direitos transindividuais, calcada no princípio da solidariedade, considerando o mais importante deles, o reivindicado pelos movimentos ecológicos. Aliás, bem acentua Norberto Bobbio, ao comentar sobre os direitos humanos, precisamente sobre direito ao meio ambiente, aduz que dentre os direitos "o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído" (1992, p. 6).

Dessa forma, como a doutrina passou a considerar como direito humano de terceira geração o direito a um ambiente digno e sadio, quando se viola o direito ao meio ambiente, também se viola os direitos humanos. Nesse viés, a partir dessa classificação é possível observar a preocupação com os direitos relativos ao meio ambiente.

Para José Afonso da Silva, o meio ambiente é "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas" (1997, p. 2). O direito ao longo da história sempre fora concebido de uma maneira individual e patrimonialista devido a concepção individualista do próprio homem, porém, frente as exigências de mudanças da sociedade foi necessário que começasse a pensar coletivamente para “permanecer sobrevivente no planeta” (Boff, 2000).

Ao construir esse pensamento é necessário lembrar que o direito teve suas bases construídas na modernidade, sendo assim, a sociedade saiu da Idade Média, libertando-se do feudalismo, para ingressar num período moderno, não havendo qualquer preocupação com direito coletivo. Ao longo do tempo, as relações sociais tornaram-se cada vez mais complexas, as duas guerras mundiais, o movimento dos trabalhadores e a crise ambiental trouxeram problemas que os princípios individualistas do direito não mais serviam para atender às demandas da sociedade que se transformava.

Assim, ocorreu também com relação ao meio ambiente, o qual somente poderá ser protegido dentro de uma visão coletiva e não individualista do direito, que permita às presentes e futuras gerações, ou seja, todos viverem dignamente. Os direitos coletivos com o meio ambiente, não raras vezes, condicionam o exercício dos direitos individuais. Nesse diapasão, a defesa desses direitos representa exigir mudanças imprescindíveis para concretização dos ideais da dignidade humana e da justiça social.

Nesse novo cenário social, com o desenvolvimento das novas tecnologias que faz com que a vida de todos possa se tornar ainda melhor, por outro lado, faz com que todos sejam dependentes de tudo que provém do meio ambiente, tornando os seres humanos a cada dia mais individualistas. Apesar de ser uma das tarefas mais difíceis para a humanidade, seria sensato a busca por uma forma de preservação do meio ambiente, a sua valorização, tentando e devendo conservá-lo na sua melhor forma, para a sobrevivência das presentes e futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, prevê o direito não só das presentes como das futuras gerações com relação ao meio ambiente, aludindo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se a todos o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, o meio ambiente é incluído como direitos difusos, sendo dever do Estado e da sociedade, bem como direito de todos e de ninguém individualmente, já que indispensável à sobrevivência da própria espécie humana no planeta.

Nesse diapasão, as questões relativas ao respeito ao direito das presentes e futuras gerações no planeta tem preocupação ainda mais profundas sobre o futuro da vida sobre a terra, da sobrevivência humana. Ora, assim, falar acerca do medo de extinção da espécie humana em razão da potencialização dos danos causados ao meio ambiente não é exagero, é fato.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado surge como novo direito, fundamental e indispensável tanto que se diga respeito ao próprio resguardo da existência da vida no planeta, quanto à concretização da dignidade da pessoa humana. Assim, estando a existência da sociedade e à sobrevivência do próprio meio ambiente, intimamente ligados a preservação e conservação ambiental. Assevera Medeiros (2004, p. 33) que o homem na condição de cidadão torna-se detentor do direito a um meio ambiente saudável e equilibrado e também sujeito ativo do dever fundamental de proteção ao meio ambiente.

Sendo assim, é preciso criar novas possibilidades democráticas, formas de emancipação e cidadania, não apenas em parâmetros individuais, mas também e principalmente coletivas, a partir da defesa e proteção do meio ambiente para sobrevivência da própria espécie humana. Segundo Boff (2000) o conjunto das inspirações, dos valores e dos princípios que orientarão as relações humanas para com a natureza, para com a sociedade, para com as alteridades, só poderá ser pensado e construído como projeto coletivo, a partir de uma civilização planetária.

A proteção do meio ambiente pra as futuras gerações só ocorrerá a partir de dimensões éticas e não de jurídicas, daí o papel da educação ambiental, na criação de uma nova consciência. Torna-se necessário uma mudança de percepção, da implantação do desenvolvimento sustentável como um modelo político, social, cultural e ambiental que satisfaça as necessidades das gerações atuais, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades.

Segundo Boff (2000) as pessoas vivem para assegurar o seu bem estar material individual, e em razão disso não dão prioridade à solidariedade, tão essencial quando se fala de preservação ambiental. Nesse sentido, solidariedade refere-se também ao outro que se desconhece, que nem sequer nasceu, ou seja, o direito das futuras gerações, como o direito ao meio ambiente.

Nesse sentido, o panorama de uma sociedade democrática permite que diversos segmentos encontrem os seus espaços. O direito ao meio ambiente está entre as principais reivindicações dos movimentos sociais dos últimos tempos, e representa uma importante arma na luta pela criação de uma sociedade plural, mais justa e solidária.

Entretanto, para que isso seja possível, Serres (1990) propõe que a natureza passe a ser vista pelo ser humano como algo vivo, um sujeito que interage, sujeito com direitos intrínsecos, impondo assim uma nova noção de responsabilidade para com ela, para que seja possível fundar um verdadeiro equilíbrio entre a humanidade e a natureza.

Desse modo, é inevitável que as ações das gerações presentes afetem diretamente as gerações futuras, e porque não a própria espécie humana no planeta, então o descuido que se tem hoje com a questão ambiental é arriscar algo que pertence e que não lhes pertence ao mesmo tempo, e sobre o qual não se tem nenhum direito. Para que haja o equilíbrio entre o homem e o meio ambiente, é necessário uma consciência ética para que inconscientemente ou conscientemente não se fira, arrisque ou viole os interesses dos outros que sequer estão no mundo aos nossos projetos, o que irá depender da responsabilidade.

Pode-se falar “a respeito do direito individual ao suicídio, mas não a respeito do direito de suicídio por parte da humanidade” (JONAS, 2006, p. 86). A possibilidade de arriscar a existência humana, a totalidade dos interesses alheios, em nome do progresso tecnológico tem de ser erradicada, dado o dever incondicional da humanidade existir, do poder de por em perigo quer a existência inteira, ou a essência inteira dos homens no futuro (JONAS, 2006).

Constata-se a necessidade de ação e conscientização para que possa haver desenvolvimento do meio e conservação de espécies, para a sobrevivência humana e das gerações futuras. Há que se destacar a necessidade de participação do homem como ser que interage com o meio na busca de mudanças e de melhorias, ou seja, é urgente e necessária a construção de uma nova postura ética dos seres humanos que verdadeiramente humanize o mundo, já que “os homens do futuro importam porque o homem importa” (JONAS, 2006, p. 96).

## CONCLUSÃO

O trabalho procurou demonstrar a necessidade de pensar criticamente acerca do modelo de produção capitalista, que fundamenta um ideário de desenvolvimento econômico, da relação homem-natureza e da alteração radical dessa relação natural pelo avanço desmedido do capitalismo, como trazido por Marx. Na primeira parte do texto foram abordadas as categorias de análise diferença, exclusão e desigualdade e os impactos desse modo de produção nestas categorias. Na segunda parte foi analisado o modo de produção capitalista diante do modo de produção sustentável presente na economia das populações tradicionais indígenas e os conflitos gerados em nome do desenvolvimento econômico. Para tanto, foi utilizado como exemplo a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte para demonstrar que, como diria Marx, a produção mercantil capitalista não tem limite algum. Na terceira parte foi tratado acerca da construção de uma nova postura ética, uma postura de responsabilidade frente a vida. É possível chegar a conclusão que é necessário a reflexão acerca da incontornabilidade dos efeitos socioambientais do modelo de desenvolvimento econômico capitalista, já que o ser humano ao transformar a natureza, nesse movimento, também se transforma.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. **Éthos mundial**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.



BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte**. Junho de 2009. Disponível em: <http://www.eletrobras.com/acessoainformacao/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>  
Acesso em: 15 de julho de 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Entrevista com Manuela Carneiro da Cunha: Povos tradicionais tem um pacto com o meio ambiente**. Instituto Sociedade, População e Natureza. 2008. Disponível em: <http://www.ispn.org.br/entrevista-com-manuela-carneiro-da-cunha/> Acesso em 8 de jun. de 2015.

DIEGUES, Antonio Carlos; ARRUDA, Rinaldo. **Saberes Tradicionais e biodiversidade no Brasil**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2001.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Bárbara Elisa. Conhecimento de populações tradicionais como possibilidade de conservação da natureza: uma reflexão sobre a perspectiva da etnoconservação. Revista do Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento da Universidade Federal do Paraná, v. 22, 2010. Disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/made/article/view/16054> Acesso em 14 de jun. de 2015.  
ELIAS, N.; SCOTSON, J. L. **Os estabelecidos e os outsiders**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução Ruth M. São Paulo: Klauss Centauro Editora, 2009.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos identitários e culturais: gênero, etnia, gerações. In: GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. Petrópolis/RJ: Editora Vozes Ltda, 2010. P. 89-119.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. As transformações do patrimônio: da retórica da perda a construção permanente. In: TAMASO, Isabela Maria; LIMA FILHO, Manuel Ferreira. **Antropologia e patrimônio cultural: trajetórias e conceitos**. Brasília: Associação Brasileira de Antropologia, 2012.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Dossiê Belo Monte – Não há condições para a licença de operação**. Junho de 2015. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/dossie-belo-monte-site.pdf>  
Acesso em: 14 de julho de 2015.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto Ed. PUC-Rio, 2006.



LUCAS, Douglas Cesar. A proteção jurídica das identidades desconectadas: um mapa de sua ambivalência. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 215-236, julho/dezembro de 2012.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006a.

\_\_\_\_\_. **O capital: crítica da economia política**. Livro I. o processo de produção do capital, 24 ed. Tradução Reginaldo Sant'Anna. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2006b.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

OLIVEIRA, Avelino da Rosa. **Marx e a Exclusão**. Pelotas: Seiva, 2004.

RATTS, Alecsandro. J. P. A etnia e os outros: a espacialidades dos encontros/confrontos. **Espaço e cultura**, UERJ, RJ, n° 17-18, p. 77-89, jan. – dez. de 2004.

ROSA, Guimarães. **Grande sertão: veredas**. Rio de Janeiro: Nova Aguillar, 1994.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. Portugal: Instituto Piaget, 1990.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1997.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. Oficina do CES n° 135, janeiro de 1999.



## DIREITOS CULTURAIS: IDENTIDADE E RECONHECIMENTO DO INDIVÍDUO PELOS ESTADOS.

Vanessa Cristina Zwirtz<sup>8</sup>  
Sinara Camera<sup>9</sup>

**Resumo:** As violações aos Direitos Humanos têm-se mostrado insistentes no contexto dos Estados, especialmente no que tange à cultura. Dessa forma, faz-se necessário analisar a (des) necessidade de reconhecimento da identidade cultural pelos Estados, bem como a sua interferência na realização dos direitos culturais. O movimento de Internacionalização dos Direitos Humanos de 1948 até os dias atuais demonstra um complexo sistema global de proteção, bem como casos de violação da identidade cultural do indivíduo que evidencia na atualidade, assunto a ser enfrentado pela Comunidade Internacional.

**Palavras-Chave:** Direito Internacional, Direitos Culturais, Reconhecimento.

### INTRODUÇÃO

A denominação de cultura sofreu modificações significativas no decorrer da história, do homem da terra, ao conjunto de crenças, tradições e modos de vida de um grupo que se define por essas formas de manifestação. Com o advento da segunda guerra mundial e o massacre racial visualizado pelo mundo, os indivíduos passaram a uma busca repentina por identidade e reconhecimento do Estado em que se encontravam, e a consequente proteção de direitos inerentes à sua constituição cultural. Surge então a internacionalização dos direitos humanos, o desenvolvimento de diversos documentos normativos e uma atenção à questão cultural até então suprimida pela direito internacional.

A compreensão da identidade dos sujeitos através de uma ótica cultural supõe identificar a forma como os direitos humanos se desenvolvem no interior dos Estados, considerando os sistemas culturais distintos reunidos em um mesmo território, por vezes carentes de afirmação. Fundamentado em pesquisas anteriormente realizadas na área do Direito Internacional, pode-se inferir, que o sistema global de proteção disponibiliza um amplo acervo normativo quanto aos direitos culturais a serem aplicados pelos Estados, desenvolvidos desde a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, positivado em tratados e convenções internacionais.

Assim, presume-se considerar que para a realização de direitos culturais, não haja a necessidade de reconhecimento da identidade cultural do indivíduo pelos Estados, pois esses direitos que compõem o gênero de humanos constituem o patrimônio do cidadão, independentemente de estar no seu território nacional, ou em espaços culturalmente distintos do seu.

<sup>8</sup> Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Direito – Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA. Integrante do Grupo de pesquisa “Estado, Direitos Humanos e Cooperação Internacional”, sob a coordenação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sinara Camera. E-mail: vanessazwartz@gmail.com

<sup>9</sup> Doutora em Direito Público pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de doutoramento na Universidade de Sevilla (US - Espanha). Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA) nas áreas de Teoria do Estado, Direitos Humanos, Direito Internacional Público e Direito Comunitário e da Integração. Pesquisadora nas áreas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da Teoria do Estado e da Cooperação Internacional. E-mail: sinara@fema.com.br

Contudo, a necessidade de reconhecimento resulta da resistência por parte dos Estados em reconhecer identidades culturais, seja decorrente do sistema político, seja em adotar a normativa internacional relativa à questão cultural. Dessa forma, é provável que o sistema global de proteção, mesmo que ratificado pelos Estados não seja suficientemente efetivo para concretizar a proposta dos direitos humanos no que tange à diversidade cultural.

Apresenta-se inicialmente, a ideia de cultura e a Internacionalização dos direitos humanos a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a afirmação da identidade individual e coletiva do indivíduo, bem como, a (des) necessidade de reconhecimento desta identidade cultural pelos Estados. Analisa ainda, a normativa do sistema global de proteção quanto à cultura e a existência de casos de violação de direitos culturais de indivíduos de identidade cultural distinta sob jurisdição dos Estados.

Apesar de um sistema global de proteção que apresenta instrumentos bem estabelecidos no que tange inclusive aos direitos culturais, o reconhecimento da identidade cultural de grupos distintos mostra-se necessária e indispensável para a afirmação dos direitos humanos. Nota-se que os Estados descumprem recorrentemente seu papel de efetivar direitos culturais visto que não reconhecem a existência de grupos culturais distintos no interior de seu territórios, restando defasada a proteção conferida à estes indivíduos pelo sistema global de proteção. Dessa forma, o assunto constitui-se fundamentalmente relevante, visto que os sujeitos destinatários de direitos culturais, portadores de identidade cultural distinta, almejam reconhecimento pelos Estados, a fim de vislumbrar a concretização de direitos a partir da cultura.

## **A IDEIA DE CULTURA E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS CULTURAIS PELOS ESTADOS**

A cultura acompanha o indivíduo desde os tempos mais remotos da história e desenvolveu-se efetivamente com a evolução dos direitos humanos, ou seja, a humanidade abriu seus olhos para um leque de diversidade até então acobertado pelo repúdio à diferença. Contudo, definir cultura é considerar que a ela se agregam conceitos inerentes ao próprio homem como a identidade e por consequência os valores que o acompanham e as diferenças que o caracterizam.

O sujeito surge para o Estado como base das relações jurídicas e sociais, suporte para legitimidade de direitos, reconhecimento para o poder estatal (DOUZINAS, 2009). Contudo, a afirmação de indivíduos e grupos culturalmente distintos deu-se a partir da consciência cultural e social produzida com base no reconhecimento da diferença (MARTINS, 2002). Nesse sentido, pressupõe-se afirmar que o indivíduo é um produto da sociedade e componente fundamental da constituição cultural a que pertence. Nunes corrobora no sentido de que

É-se ser humano em virtude das múltiplas vinculações a diferentes tipos de colectivos, a um lugar, a uma história, a uma memória, a um espaço. Dessa forma, deixa de ser imperativo que a noção de direitos humanos assente na oposição entre indivíduo e o colectivo, ou entre o humano e a natureza não—humana. É de uma vinculação mútua feita de tensões que se define o humano e os direitos humanos. (NUNES, 2004, p. 22).

Da forma mais antiga e anterior ao próprio conceito do que viria a ser Estado, a cultura, “Significou inicialmente uma procura de conhecimento, a retribuição do que é feito ao mundo e daquilo que o mundo faz aos indivíduos.” (EAGLETON, 2000, p. 13). Com o colonialismo do século XIX, a cultura passou a abranger também o significado da vida singular, o que caracteriza uma ideia muito mais pós-moderna do que propriamente moderna, ou seja, passa-se a afirmar uma identidade específica, seja nacional, étnica ou sexual (EAGLETON, 2005). Assim, em se analisando o contexto singular do indivíduo, pode-se dizer que a cultura transfere sua preocupação de grupo coletivo para a especificidade de cada sujeito em sua definição no meio social.

Cultura é o modo de vida de um povo, a forma como os indivíduos se definem (MARTINS, 2002). Importa lembrar nesse sentido, que a cultura envolve costumes, crenças e práticas de um grupo, um verdadeiro complexo de valores definido sabidamente por Eagleton quando afirma que, “A cultura [...] não significa uma narrativa grandiosa e unilinear da humanidade, em seu todo, mas uma diversidade de formas de vida específicas, cada uma com suas leis evolutivas próprias e peculiares [...]” (EAGLETON, 2005, p. 24).

A cultura permite também a produção da história correspondente ao meio em que o indivíduo convive, por esse motivo que a ideia de cultura pode provocar incompreensões e conflitos entre grupos culturalmente distintos no interior de um mesmo território (MARTINS, 2002). Ou seja, a sociedade comporta culturas distintas não sendo, portanto, terreno de uma cultura específica, mas matriz onde todas elas deveriam exercer os direitos humanamente prescritos (EAGLETON, 2005). Nesse sentido, Santos contribui que,

Todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras algumas mais abertas a outras culturas do que outras [...] (SANTOS, 2004, p. 254).

Retrata ainda, o desenvolvimento da personalidade individual que não é isolada, pois passa do particular para o social visto que exige algumas condições sociais que podem inclusive envolver o Estado. A cultura é, por exemplo, condição para o nacionalismo quando envolve lutas de classe por direitos (EAGLETON, 2005). O autor faz um elo quando reconhece a cultura, “[...] no sentido de ter em comum uma linguagem, herança, sistema educacional, valores compartilhados, etc, que intervém como princípio da unidade social [...]” (EAGLETON, 2005, p. 42).

Todavia, a antiga definição de cultura para um mundo em constante transformação, pode trazer ainda mais indagações, visto que “A cultura são os elementos distintivos pelos quais cada indivíduo refere sua identidade pessoal ao conjunto de fatores que a definem.” (MARTINS, 2002, p. 43). Dessa forma, é preciso considerar que a existência da pluralidade de identidades no mesmo espaço territorial demanda regulação protetiva, o que fora objeto para o Direito Internacional dos Direitos humanos.



## DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS CULTURAIS A PARTIR DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE 1948

O *trunfo*<sup>10</sup> dos direitos humanos é marcado no momento em que os Estados passam a reconhecer o indivíduo como portador da dignidade humana, inerente à sua existência (DOUZINAS, 2009). Para Martins, o caminho percorrido pela humanidade, da era dos direitos naturais e seu desaparecimento, ao triunfo dos direitos humanos, é resultado de duas guerras mundiais, conflitos locais, e aniquilação humana, e por consequência, a elevação da instabilidade cultural com reflexos planetários que influenciou de sobre maneira os indivíduos a buscarem sua afirmação e definição no Estado (MARTINS, 2002).

Para o autor, o advento da segunda guerra mundial e os reflexos do holocausto, motivou que os indivíduos buscassem a sua autodeterminação, ou seja, sua identidade cultural e social no território em que se encontravam (MARTINS, 2002). Define ainda, que

A cultura está assim presa por uma tenaz. De um lado, o caráter intrínseco e primordial que deveria caracterizar o âmago mesmo da autoafirmação subjetiva dos indivíduos. De outro, e contraposto ao primeiro, o formato político da iniciativa constante do Estado de promover cultura em função de seus interesses direitos e das políticas que patrocine. (MARTINS, 2002, p. 63).

Assim, pode-se afirmar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 fora o ponto de partida para uma era de direitos até então nunca vista pela humanidade. Para Flávia Piovesan, “A Declaração de 1948 vem inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade.” (PIOVESAN 2008, p. 51).

Ainda nesse processo emergencial de direitos humanos e com Declarações consideravelmente bem definidas no plano internacional de proteção, presenciou-se o nascer de três *dimensões*<sup>11</sup>, respectivamente, de direitos civis e políticos, de direitos sociais, econômicos e culturais, e de direitos constituídos pelo bem da humanidade, conhecimento, cultura e solidariedade, ou seja, reconhecimento da diversidade cultural humana (NUNES, 2004). Todas complementares, de forma que a violação de direitos civis viola os direitos culturais que leva também à vulnerabilidade da própria concepção de cultura (PIOVESAN, 2007).

A terceira dimensão que define os direitos da coletividade demonstrou uma inquietação com a pluralidade de indivíduos, de sistemas culturais e reconhecimento pelos Estados (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009). Ou seja, no decorrer da história, e o

---

<sup>10</sup> Os direitos humanos lastrearam-se pelo mundo como um novo ideal, “Ele une a Esquerda e a Direita, o púlpito e o Estado, o ministro e o rebelde, os países em desenvolvimento e os liberais de Hampstead e Manhattan. Os direitos humanos se tornaram o princípio da libertação da opressão e da dominação, o grito da guerra dos sem-teto e dos destituídos, o programa político dos revolucionários e dos dissidentes [...] os direitos humanos são o fado da pós-modernidade, a energia das sociedades, o cumprimento da promessa do iluminismo de emancipação e autorrealização [...]” (DOUZINAS, 2009, p. 19).

<sup>11</sup> Os direitos humanos demonstraram-se ao longo do tempo por diversas manifestações. Uma das terminologias utilizadas pela doutrina é a “gerações de direitos” que demonstra um reconhecimento progressivo de novos direitos, ligados especialmente à dignidade humana. Contudo, a ideia de gerações pode induzir noção de superação quando na verdade o objetivo é de complementação e cumulação, termo para o qual se tem utilizado “dimensões” (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009). Nesse sentido, utilizar-se “dimensões” constitui denominação coerente para a ideia de direitos humanos.

que se infere das próprias dimensões de direitos, passa-se a ter uma maior preocupação com a questão cultural, individual e coletiva dos indivíduos.

Em seguida, a Comunidade Internacional presenciou a formação de dois pactos Internacionais, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados em 1966, que inauguraram como bem coloca Pureza, “[...] a “convencionalização” da proteção onusiana dos direitos humanos [...]” (PUREZA, 2004, p. 87).

Nesse sentido, a autodeterminação dos povos fora positivada no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em seu Art. 1º quando confere liberdade aos povos no sentido de que, “Todos os povos têm direito a autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.” (BRASIL, 1992).

Contudo, os diferentes direitos que passaram a fazer parte desse complexo que conhecemos por direitos humanos não alcançou o objetivo almejado pela Comunidade Internacional, muitas foram as tensões e as resistências por parte dos Estados que refletiram na própria concretização desses direitos. Nas palavras do doutrinador João Riscado Nunes:

Tanto a diversidade cultural e a pluralidade de cosmologias como as diferenças e potenciais tensões entre os direitos das diferentes gerações colocaram no centro de qualquer debate sobre os direitos humanos, hoje a questão do que poderá ser uma política de direitos humanos de modo a evitar imposições e rejeições etnocêntricas e por outro lado de articular as exigências de reconhecimento, liberdade, igualdade e solidariedade, de participação, reconhecimento e redistribuição. (NUNES, 2004, p. 26)

Destarte a importância de debater-se acerca dos direitos culturais que ainda demonstram uma forte tensão e resistência por parte dos Estados em reconhecer as identidades culturais que compõe o indivíduo e que este carrega independentemente do território onde permaneça. Esta problemática deixa evidentes problemas de concretização de direitos culturais que na atualidade são postos à prova pelo direito contemporâneo dos direitos humanos.

## **A IDENTIDADE CULTURAL DOS INDIVÍDUOS NOS ESTADOS E A (DES) NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE CULTURAL PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS CULTURAIS**

O reconhecimento da identidade, da diferença e da própria igualdade possibilita que os direitos culturais sejam debatidos, explicitados e compreendidos pela ótica do direito humano, independentemente de seu pertencimento cultural visto que muitas são as formas de diversidade cultural dentro de uma mesma sociedade, bem como, múltiplas são as identidades no mesmo espaço territorial tornando o Estado uma unidade de afirmação da diversidade.

Apesar da magnitude que a Declaração Universal de Direitos Humanos refletiu no mundo, muitos países que adotaram o documento e tratados de força obrigatória, resistiram à aplicação “Mesmo quando o argumento da diversidade cultural não podia ser invocado de maneira credível.” (NUNES, 2004, p. 16).

O Estado precisa inculcar em seus cidadãos tipos adequados de disposição espiritual, visto que os indivíduos vivem num território impelido por interesses opostos, interesses estes que o próprio Estado visa reconciliar a fim de reduzir tensões (EAGLETON, 2005). A cultura nesse sentido necessita do Estado, seja para sua própria afirmação, seja para reconhecer a existência de grupos distintos e conflitantes.

Se a Declaração de 1948 introduziu para o mundo a concepção contemporânea de direitos humanos, universais e indivisíveis, então estes direitos permitiram que determinada cultura visualizasse a justiça para os seus indivíduos (PUREZA, 2004). Panikkar faz uma comparação da contribuição dos direitos humanos para cultura, no sentido de que,

A paisagem humana vista através de uma janela é simultaneamente semelhante e diferente da que se vê da outra. Sendo assim, devemos nós estilhaçar as janelas e fazer das várias portadas uma única abertura – com o consequente risco de colapso da estrutura – ou devemos antes alargar tanto quanto possível as vistas e, sobretudo, tornar as pessoas cientes de que há- e tem que haver – uma pluralidade de janelas?”(PANIKKAR, 1982 apud PUREZA, 2004, p. 96-97).

Apesar da existência de duas correntes como a universalista que trata a dignidade como valor intrínseco do indivíduo, inerente à condição humana, os relativistas percebem os direitos humanos ligados a questões como cultura e o meio social de cada sociedade (PIOVESAN, 2007). Ou seja, cada cultura passa a ter sua própria concepção de direitos humanos relacionado a circunstâncias específicas culturais ou históricas.

Essa relativização infere que, em havendo uma pluralidade de culturas, há também uma pluralidade de valores e de concepções sobre direitos humanos e reconhecimento. Corroborando Santos quando entende que, “Os direitos humanos são um localismo globalizado, uma espécie de esperante que dificilmente poderá transformar-se na linguagem cotidiana da dignidade humana nas diferentes regiões do globo.” (SANTOS, 2004, p. 272-273).

Pressupõe-se nesse sentido que a ideia de direitos humanos encontra substrato na própria concepção do gênero humano, independentemente do reconhecimento desta característica intrínseca, o que se estende para além de espaço ou tempo, algo que se denomina universal (BERTASO; GAGLIETTI; FORMAGINI, 2008). É nessa concepção que o direito internacional estabelece o atual sistema de proteção.

Todavia, a *política de direitos humanos*<sup>12</sup> que visa reconhecer a diversidade em nível local, regional ou nacional no equilíbrio entre diferença e igualdade, passa por uma luta travada por movimentos e organizações contra o atentado da dignidade humana e pelo papel dos Estados enquanto participantes da proteção social. O mesmo autor coloca que a defesa dos direitos humanos tem se tornado um dos principais motivadores de movimentos e organizações não governamentais em escala global para ressaltar os conceitos de cidadania e justiça mundial (NUNES, 2004).

No decorrer do tempo, a afirmação de grupos de indivíduos se deu sucessivamente pela cultura produzida a partir da diferença (MARTINS, 2002). Essa *sede*<sup>13</sup> de afirmação,

<sup>12</sup> Os direitos humanos tornaram-se uma preocupação após a segunda guerra mundial com a criação da ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Nesse momento, consolida-se a internacionalização de direitos com a criação de sistemas normativos de implementação de direitos, tratados e ações governamentais comprometidas com a defesa e proteção de direitos humanos com destaque na Comunidade Internacional, acarretando aos Estados a ratificação de obrigações para com os direitos humanos na esfera internacional (PIOVESAN, 2002).

<sup>13</sup> Fig. Desejo ardente; ânsia. (RIOS, 2002).

segundo o autor foi visualizado pelo mundo no século XX onde, “[...] viu-se e (vê) desenvolver-se uma frenética busca de identidade social, política, econômica e cultural de indivíduos e grupos, etnias e sociedades.” (MARTINS, 2002, p. 44). Fraser faz uma contribuição nesse sentido, afirmando que,

[...] as lutas por reconhecimento estão acontecendo apesar (ou por causa) de uma interação e uma comunicação transculturais cada vez maiores, ou seja, elas ocorrem na exata medida em que a imigração acelerada e os fluxos globais da mídia estão hibridizando e pluralizando as formas culturais. (FRASER, 2004, p. 603).

Importa lembrar que a construção da identidade dos indivíduos está diretamente ligada à evolução cultural da sociedade, mas para isso é preciso haver reconhecimento da diversidade. Segundo Angelin, “Tanto a identidade quanto a diferença são elementos inseparáveis e, conjuntamente, construídos dentro de uma determinada cultura, envolvendo a convivência.” (ANGELIN, 2010, p. 23).

Assim, a identidade de uma cultura é marcada pela diferença. Contudo, são muitas as formas de diversidade cultural dentro de uma mesma sociedade, ou seja, são múltiplas identidades no mesmo espaço territorial tornando o Estado uma unidade de afirmação da diversidade. Para Santos, ao longo do tempo sempre se reconheceu mais uma igualdade formal de participação dos indivíduos do que o reconhecimento da igualdade a partir da diferença de pertencer a grupos diversos ou culturas distintas (SANTOS, 2010).

Esse contexto modificou-se para um novo paradigma, segundo o mesmo autor, as lutas e a agregação de novos elementos à sociedade possibilitou a criação de ações afirmativas culturais de respeito e reconhecimento da dignidade humana (SANTOS, 2010). A cultura passou a ser pensada como um componente da própria sociedade, ou seja, uma mistura de identidade para o reconhecimento.

O reconhecimento da identidade, da diferença e da própria igualdade possibilita que os direitos culturais sejam concretizados a partir do direito humano, inerente a cada ser, independentemente de seu pertencimento cultural (MADERS, 2010). Eagleton afirma a importância do reconhecimento da identidade cultural dos indivíduos, no sentido de que,

O paradoxo da política de identidade, em resumo, é que se precisa de uma identidade a fim de se sentir livre para desfazer-se dela. A única coisa pior do que ter uma identidade é não ter uma. Dispende muita energia afirmando sua própria identidade é preferível a sentir que não se tem absolutamente nenhuma identidade, mas ainda mais desejável é não estar em nenhuma das situações. Como todas as políticas radicais, políticas de identidade são auto-anulantes: alguém é livre quando não precisa mais ficar quebrando a cabeça a respeito de quem ele é [...] (EAGLETON, 2005, p. 98-99).

A cultura tornou-se uma preocupação na idade moderna por diversas razões que incluem inclusive a sobrevivência de valores e ameaças à base moral da vida social (EAGLETON, 2005). Para Martins essa ameaça aos valores ocorre, pois o “Capital cultural de um indivíduo, grupo ou sociedade, exprime-se em nível subnacional, uma vez que circunscreve a originalidade do sujeito e/ou grupo a que pertence, ou a que se julga pertencer.” (MARTINS, 2002, p. 76).

A preocupação vital é que o Estado não adota a ideia de cultura em sua plenitude, visto que pelo princípio unificador do Estado, cabe a cada entidade cultural realizar seu potencial. Contudo, as culturas são incompletas e precisam da atuação do Estado para se tornarem verdadeiras, de forma que o Estado é a entidade suprema pelo qual uma cultura pode se realizar (EAGLETON, 2005). O Estado precisa nesse sentido, atuar pelo reconhecimento da identidade, ou seja,

[...] para governar com sucesso, portanto, precisa compreender os homens e mulheres no que diz respeito as seus desejos e aversões secretos, não apenas seus hábitos eleitorais ou aspirações sociais. Se pretende regulá-los a partir de dentro, precisa também imaginá-los a partir de dentro [...](EAGLETON, 2005, p. 76).

Importa lembrar, que o reconhecimento precisa ser visto através da identidade. Nas palavras de Fraser, “[...] o que requer reconhecimento é uma identidade cultural com especificidade de grupo [...]” (FRASER, 2004, p. 604-605). O não reconhecimento implica na segregação de direitos culturais seja do grupo, seja da entidade cultural como um todo, desencadeando conseqüentemente prejuízo para seus membros (FRASER, 2004).

Nesse sentido, para Fraser, o não reconhecimento é o menosprezo dos valores, crenças, atitudes ou representações dos outros de forma a negar a participação igualitária na vida da sociedade e o exercício de direitos culturais, tornando os indivíduos menos merecedores de respeito pelo Estado. Assim, “[...] para a dimensão de reconhecimento, como já vimos, a injustiça associada é o não reconhecimento, no qual padrões arraigados de valor cultural negam a alguns autores a importância necessária para participar integralmente na vida social.” (FRASER, 2004, p. 617).

Dessa forma, o Estado precisa reconhecer as múltiplas formas de diversidade cultural sob sua jurisdição, a fim de permitir a inserção destes indivíduos na vida social, o que inclui a proteção e acesso aos direitos básicos à preservação da identidade cultural. A resistência por parte do Estado em reconhecer culturas distintas e assumir essa posição de proteção almejada pela Comunidade Internacional, pode desencadear violações que refletem na afirmação da identidade e conseqüentemente na concretização de direitos culturais.

## DIREITOS CULTURAIS NO SISTEMA GLOBAL

Com a construção de um corpo normativo de proteção aos seres humanos no plano global, a humanidade estabeleceu como preocupação, a concretização de direitos humanos nos Estados e pelos Estados que até então demonstravam resistência<sup>14</sup> na aplicação de tratados e convenções ratificados (PUREZA, 2004). Desde então,

Em todo o mundo muitos milhares de pessoas e de organizações não-governamentais têm vindo a lutar pelos direitos humanos, muitas vezes correndo grandes riscos, em defesa de classes sociais e grupos oprimidos, vitimizados por Estados capitalistas autoritários [...]. (SANTOS, 2004, p. 252).

<sup>14</sup> Pode-se verificar atualmente uma descontinuidade dessa afirmação, visto que a Ação Internacional tem convocado os Estados a responder pelas violações de direitos humanos, bem como auxiliado a publicidade destas violações de forma a constranger o Estado política e moralmente a fim de que justifique e responda pelas suas práticas (PIOVESAN, 2007).



O sistema global compreendido pela Organização das Nações Unidas abre espaço também aos sistemas regionais de proteção particularmente na Europa, América e África, unindo-se a atuação da Organização das Nações Unidas com os instrumentos disponibilizados por esse sistema. Apesar de visivelmente diferentes, complementam-se inspirados por valores e princípios estabelecidos na Declaração de 1948. Nesse sentido, “[...] os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos.” (PIOVESAN, 2007, p. 14).

Essa necessidade da comunidade internacional por instrumentos de proteção de direitos humanos é fomentada pela ideia de dignidade humana universal de onde surge uma fragilidade da soberania que envolve inclusive o cumprimento de obrigações, sejam adotadas ou impostas pelo direito humano internacional (PUREZA, 2004). Ou seja, a atuação dos Estados em relação ao que a comunidade internacional espera quanto à aplicação de direitos humanos. Para Douzinas, “[...] um processo sem fim de elaboração de leis internacionais e humanitárias foi desencadeado, com o objetivo de proteger as pessoas de supostas afirmações de sua soberania.” (DOUZINAS, 2009, p. 128).

Assim, ao mesmo tempo em que o Estado passou a ser protetor de direitos humanos, assim, tornou-se também alvo da Comunidade Internacional quanto à aplicação destes direitos, de modo que os Estados signatários das leis internacionais de proteção devem cumprir o que foi estabelecido e acordado pelo direito internacional.

## **O COMPLEXO NORMATIVO DO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO PARA CULTURA**

A comunidade internacional estabeleceu padrões, convenções, acordos e declarações de direitos humanos adotados pelas Nações Unidas, por organismos regionais e por Estados, numa campanha longa e incansável (DOUZINAS, 2009). Assim, pode-se afirmar que a tentativa estava na concretização dos objetivos estabelecidos na Declaração de 1948, ainda que sem força impositiva (PUREZA, 2004).

Constitui-se dessa forma, um importante complexo de tratados de alcance específico para determinadas violações de direitos humanos destinados a grupos humanos que segundo Pureza, são, “[...] elaborados ora no contexto dos órgãos principais da ONU, ora nas instituições especializadas do sistema das Nações Unidas (UNESCO e OIT, especialmente).” (PUREZA, 2004, p. 88).

Nesse sentido, o sistema regional de proteção envolve outros mecanismos de proteção como bem coloca Trindade, “[...] é certo que os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no pacto recaem sobre grande parte na competência das agências especializadas do sistema das nações unidas tais como a OIT, UNESCO, OMS, FAO.” (TRINDADE, 2003, p. 450).

Somou-se a esses mecanismos, e ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos e culturais de 1966, a Declaração da UNESCO sobre os Princípios de Cooperação Cultural, o primeiro aparato normativo específico sobre cultura da organização das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). A UNESCO desempenha papel fundamental no que tange aos direitos culturais em todo o mundo visto que “[...] elabora e promove a aplicação de instrumentos normativos no âmbito cultural [...] a proteção e o estímulo à diversidade cultural, bem como o fomento ao pluralismo e ao diálogo entre as culturas e

civilizações.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2017). A Declaração Universal sobre Diversidade Cultural merece destaque nesse sentido, quando estabelece que:

Artigo 4 – A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

A edição de documentos específicos para cultura possibilitou ao direito internacional, vislumbrar uma proteção efetiva de direitos culturais que anteriormente mostravam-se genéricos dentre os tantos documentos normativos de direitos humanos e que até então vinham sendo suprimidos em face de outros direitos.

## **ANÁLISE DE CASOS DO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DE VIOLAÇÃO E/OU GARANTIA DE DIREITOS CULTURAIS DE INDIVÍDUOS DE IDENTIDADE CULTURAL DISTINTA**

É preciso considerar que a comunidade internacional tem presenciado frequentes questionamentos a direitos culturais. A França editou em 2010, a lei nº 2010-1192 proibindo o uso de burca em locais públicos sob o discurso manifesto da insegurança apresentada ao país por pessoas que frequentam locais com o rosto coberto<sup>15</sup>. Este ato indica ser discriminatório, visto que o uso da burca está ligado especialmente às tradições, crenças e religião do povo muçulmano. Entretanto, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu que a medida apesar de possuir efeitos negativos a mulheres muçulmanas não viola os direitos culturais visto que, a restrição de direitos é possível quando devidamente justificadas como no caso da França<sup>16</sup> (CONSULTOR JURÍDICO, 2014).

Muitas violações percorreram os caminhos da história, como em 1994, com o genocídio étnico de Ruanda, que findou com o extermínio de milhares de Tutsi, aproximadamente 700 mil pessoas, uma média de 11.660 mil mortos por dia. Apesar da presença do ONU, a Comunidade Internacional reconheceu a omissão no massacre humano e a maciça violação aos direitos culturais decorrentes do não-reconhecimento e intolerância étnica no país Africano que ainda hoje sofre com os atentados à dignidade cultural (SOUZA; COSTA, 2010).

Outro panorama de violação aos direitos culturais é visualizado nos países da América, como Argentina, Chile, Peru e Brasil quanto à Comunidade Cigana, definido pela ONU como “Grupos heterogêneos, que vivem em diferentes países e sob diversas condições sociais, econômicas e culturais, mas unidos por raízes históricas e linguísticas comuns.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2016). Esse grupo tem sido achatado pelo Estado com condições mínimas de saúde e educação, face o conceito discriminatório eminente para com os costumes e tradições dessa comunidade.

---

<sup>15</sup> Conforme o Art. 1º, explica o conteúdo. “Article 1 Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.” (FRANÇA, 2010).

São violações consideravelmente recentes para um momento em que a Comunidade Internacional dispõe de sistemas regionais bem definidos. “É hoje extraordinariamente difícil encontrar alguém (indivíduo ou Estado) que aberta ou explicitamente se reconheça contrário aos direitos humanos assim genericamente considerados.” (DIAS, 1977, p. 126 apud SANTOS, 1989, p. 1). Significa dizer que a concretização dos direitos humanos, passou a ser um ideal a ser alcançado pelos Estados, considerando nesse sentido, que,

Os direitos culturais foram uma ampliação dos direitos humanos: deram consistência e conteúdo a palavras como liberdade – já por si suficientemente nobre –, mas que por vezes podem se revelar perigosamente vazias. Liberdade para quê? De certo modo, não seria necessário qualificá-la. Liberdade de pensamento e de expressão já deveria ser algo suficientemente claro. Mas de que vale uma liberdade de pensamento se não posso expressá-lo de modo que faça realmente sentido? Não basta que me seja garantido o direito de subir num caixote em praça pública e dizer o que me passa pela cabeça. Importa que essa liberdade possa ser exercida no interior de um sistema no qual, palavras e atos façam pleno sentido entramado, e esse sistema tem um nome hoje: vida cultural. (COELHO, 2009, p. 8).

O paradigma contemporâneo que se visualiza é da necessidade de se repensar a teoria e a prática dos direitos humanos e no contexto em que se encontram inseridos. A universalidade dos direitos humanos cai por terra quando não o são garantidos de forma universal a todos os indivíduos, bem como, são violados de forma grosseira, evidenciando uma lacuna que precisa ser preenchida (EBERHARD, 2004).

Para o autor, os valores, concepções e tradições de grupos culturalmente distintos não podem ser compreendidos ou desafiados, seja por outras culturas, seja pelo Estado (EBERHARD, 2004). Panikkar contribui que “Nenhuma cultura, tradição, ideologia ou religião pode, hoje em dia, falar pelo conjunto da humanidade, muito menos resolver seus problemas. São necessários o diálogo e a interação com vistas à fecundação mútua [...]” (PANIKKAR, 2004, p. 206).

Dessa forma, é possível observar que os Estados, em não reconhecendo a diversidade cultural no interior de seu território torna-se conseqüentemente violador da identidade cultural dos indivíduos. Em sendo o sujeito portador de direitos humanos inerentes a sua condição humana, deveria o Estado reconhecer e garantir a concretização de direitos culturais independente do território em que o indivíduo se encontre, considerando ainda que este está amparado por textos normativos internacionais e pela atuação da Comunidade Internacional.

Apesar de alguns Estados servirem de exemplo à Comunidade Internacional como ambiente de liberdades culturais, outros, demonstram-se resistentes em reconhecer a existência de culturas distintas e de proteger estes indivíduos de identidade diversa. Tal afirmação também denota que os documentos internacionais são recorrentemente descumpridos pelos Estados adotantes sem que haja punição legal pelas Cortes Internacionais de proteção, seja do sistema global, ou mesmo dos sistemas regionais criados inclusive para aumentar o controle sobre violações de direitos humanos.

## CONCLUSÃO

Os direitos culturais tiveram uma lenta e gradativa evolução na história do Direito Internacional dos Direitos Humanos, fruto de movimentos de grupos culturalmente distintos conflitantes ou até mesmo desafiados no território em que se encontram. A necessidade de os Estados reconhecerem essa diversidade, aceitar a existência cultural distinta e possibilitar que tais indivíduos tenham seus direitos culturais concretizados, denota um fim a ser alcançado pela Comunidade Internacional em face de todo aparato normativo até hoje vislumbrado. O estudo que contextualiza esse anseio desde a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, possibilitou verificar em que medida esse reconhecimento da identidade cultural do indivíduo pelos Estados implica na concretização de direitos culturais.

Pode-se inferir que o complexo normativo internacional que compõe o sistema global como a Organização das Nações Unidas, e que desempenha papel fundamental na proteção dos direitos humanos na atualidade, oferece à comunidade internacional documentos bem definidos, específicos inclusive sobre cultura, como a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural de 2001, portanto, os direitos culturais encontram substrato normativo suficiente. Todavia, constata-se uma deficiência na concretização destes direitos por carência de reconhecimento dos Estados quanto aos indivíduos de culturas distintas, que permanecem inclusive sob sua jurisdição.

Do exposto, é possível observar a necessidade de reconhecimento da identidade cultural do indivíduo pelos Estados, apesar de direitos que compõem o gênero de humano e, constituem o patrimônio do cidadão, independentemente de estar no seu território nacional, ou em espaços culturalmente distintos do seu. Entretanto, resta comprovada a resistência por parte dos Estados em reconhecer identidades culturais, seja decorrente do sistema político ou a própria resistência em adotar a normativa internacional relativa à questão cultural gerando um consequente problema de concretização da proposta dos direitos humanos no que tange à diversidade cultural, especificamente, direitos culturais.

A busca da identidade e do reconhecimento da diversidade em nível local, regional ou nacional, infere que muitas são as formas de diversidade cultural dentro de uma mesma sociedade, tornando o Estado uma unidade de afirmação da diversidade. Essa necessidade de reconhecimento é resultado de violações por parte de Estados que não reconhecem. Nesse sentido, o não reconhecimento é o menosprezo dos valores, crenças, atitudes ou representações dos outros de forma a negar a participação igualitária na vida da sociedade e o exercício de direitos culturais, tornando os indivíduos menos merecedores de respeito pelo Estado.

A análise da cultura, do desenvolvimento dos direitos humanos e da identidade do indivíduo possibilitou identificar que apesar do sistema global de proteção desempenhado pela Organização das Nações Unidas, de sistemas regionais bem definidos e de Organizações como a UNESCO que desenvolve trabalho importante quanto à questão cultural, inclusive com a edição da Declaração Universal sobre Diversidade Cultural de 2001, as violações seguem ocorrendo seja na França, seja em Ruanda que presenciou o genocídio étnico em 1994, evento consideravelmente recente para a história, seja nos países da América quanto aos ciganos. Ou seja, o não-reconhecimento implica violação de direitos culturais e impede aliás, que estes direitos sejam concretizados no interior dos Estados.

Dessa forma, a necessidade de reconhecimento da diversidade cultural para concretização de direitos culturais, busca evitar inclusive violações e o achatamento destes

direitos por parte do Estado. Ou seja, o desejo de que os indivíduos sejam reconhecidos pelos Estados deve independe da jurisdição em que se encontram o que fora objetivado pelo direito internacional e é frequentemente descumprido pelos Estados.

## REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. O Reconhecimento da Identidade Multicultural Diante da Dignidade as Pessoa Humana. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). **Multiculturalismo em Foco**. Santo Ângelo: FuRI, 2010, p. 21-34.

BRASIL. **Decreto 591** de 6 de julho de 1992. Dispõe sobre Atos Internacionais, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Cultura. Direito Cultural é um Direito Fundamental. **Portal do Ministério da Cultura**. 2016. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset\\_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/direito-cultural-e-um-direito-fundamental/10883](http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/direito-cultural-e-um-direito-fundamental/10883)>. Acesso em: 02 maio 2017.

BERTASO. João Martins. GAGLIETTI. Mauro. FORMAGINI. Natália. Os 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: ANDRADE, Jair; REDIN, Giuliana (Org.). **Múltiplos Olhares Sobre os Direitos Humanos**. Passo Fundo: IMED, 2008, p. 15 - 45.

COELHO, Teixeira. Direito Cultural no Século XXI: Expectativa e Complexidade. **Revista Observatório Itaú Cultural**, São Paulo, n. 11, p. 7-14, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/03/Revista-Observat%C3%B3rio-11.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **Lei Francesa que Proíbe Uso de Burca não Fere Direitos, Afirma Corte Europeia**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-02/lei-francesa-proibe-uso-burca-nao-fere-direitos-humanos>> . Acesso em: 23 maio 2017.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

EAGLETON, Terry. **A Idéia de Cultura**. São Paulo: UNESP, 2005.

EBERHARD, Christoph. Direitos Humanos e Diálogo Intercultural uma Perspectiva Antropológica. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 159 - 203.

FRANÇA. **Loi n° 2010-1192**, du 11 octobre 2010. Interdisant la Dissimulation du Visage Dans l'Espace Public. Disponível em:



<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670> >  
Acesso em: 10 maio 2017.

FRASER, Nancy. Repensando a Questão do Reconhecimento: Superar a Substituição e a Reificação na Política Cultural. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 601- 621.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

KAUARK, Fabiana da Silva; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da Pesquisa: Um Guia Prático**. Bahia: Via Litterarum, 2010.

MADERS, Angelita Maria. Alteridade e Multiculturalismo: Os Paradigmas de uma Filosofia Intercultural para o Estudo da Identidade Latino-Americana. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). **Multiculturalismo em Foco**. Santo Ângelo: FuRI, 2010, p. 9 - 19.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Estevão Chaves de Rezende. **Relações Internacionais**. Cultura e Poder. Brasília: IBRI, 2002.

NUNES, João Riscado. Um novo Cosmopolitismo? Reconfigurando os Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004, 15 - 32.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nações Unidas no Brasil. **Comunidade Cigana Brasileira Sofre com Preconceitos e Restrição de Direitos, Diz Relatora da ONU**. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/comunidade-cigana-brasileira-sofre-com-preconceitos-e-restricao-de-direitos-diz-relatora-da-onu/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nações Unidas no Brasil. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>> Acesso em: 10 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nações Unidas no Brasil. **Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO**. 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a Noção de Direitos Humanos uma Concepção Ocidental?. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: renovar, 2004, p. 205-238.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.



PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed, São Paulo: Max Limonad, 2002.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

PUREZA, José Manuel. Direito Internacional e Comunidade de Pessoas: Da Indiferença aos Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 73 - 100.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar de Língua Portuguesa: Noções Básicas de Redação**. São Paulo: DCL, 1999.

SANTOS, André Leonardo Copetti. **A Diferença como Sintaxe Epocal da Pós-modernidade. Apontamentos Filosóficos para uma Tutela Jurídica da Diversidade**. Santo Ângelo: Ediuri, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 239-277.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os Direitos Humanos na Pós-modernidade**. Coimbra: Oficina do CES, 1989.

SOUZA, Ana Luiza da Gama e; COSTA, Lara Denise Goes da. **O Genocídio de Ruanda e a Efetividade das Normas Internacionais Protetivas da Pessoa Humana na Contemporaneidade**. Disponível em: <[http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID\\_2010\\_24.pdf](http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_24.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

## UM ENSAIO ACERCA DA (IN) TOLERÂNCIA RELIGIOSA: ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS A PARTIR DO ESTUDO DE AUTORES CLÁSSICOS<sup>17</sup>

Francieli Borchardt da Cruz<sup>18</sup>

Noli Bernardo Hahn<sup>19</sup>

**Resumo:** Esta pesquisa surge da inquietação acadêmica e social no sentido de compreender um assunto atual e muito sensível diante da sociedade multicultural. Trata-se da (in)tolerância religiosa e sua relação com o princípio da liberdade. Ao longo do tempo ocorreram inúmeras atrocidades e violações aos direitos humanos, frutos da intolerância para com o próximo. Através desta pesquisa busca-se, portanto, compreender relações entre liberdade e a (in)tolerância religiosa, recorrendo-se a estudos de autores clássicos como: John Locke, Voltaire, Rousseau e Montesquieu. A questão central que se responde é esta: Há relações entre liberdade e tolerância religiosa? Quanto à metodologia, faz-se uma análise conceitual de categorias como religião e tolerância e analisam-se os textos de autores clássicos em função do entendimento da relação entre o princípio da liberdade e a tolerância religiosa.

**Palavras-chaves:** religião, tolerância, liberdade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo é resultado de uma pesquisa acerca da Intolerância Religiosa, envolvendo seus aspectos históricos e conceituais. Objetiva-se analisar os precedentes históricos da intolerância religiosa, bem como refletir acerca dos conceitos de tolerância e intolerância na sociedade multicultural, para se compreender relações com o princípio liberdade. Entre os principais filósofos, ao longo da história, destacam-se, nesse estudo, o pensamento de John Locke (1632-1704) do século XVII, que é considerado um dos precursores das modernas discussões sobre o tema da tolerância; de François Marie Arouet, mais conhecido como Voltaire (1694-1778), do século XVIII, que defendia a liberdade de pensamento e não poupava críticas à intolerância religiosa; de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), do século XVIII, que defendia a ideia de um estado democrático que garanta igualdade para todos; de Charles Louis de Secondat, também conhecido como Barão de Montesquieu (1689-1755), do século XVIII, o qual defendia que toda forma de governo deveria obedecer às leis e não à vontade do monarca e da religião; e de John Stuart Mill (1806-1873), do século XIX, que

<sup>17</sup> GT 1 – Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioéticas.

<sup>18</sup> Graduada em DIREITO pela Faculdade de Direito de Santa Maria- FADISMA (2010), Santa Maria/ RS. Pós graduada em DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO, pela Fundação Educacional Machado de Assis- FEMA, Santa Rosa/RS (2012), Mestra em DIREITO E MULTICULTURALISMO, pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões- URI, campus de Santo Ângelo(2017). Email: francieli.borchardt1@gmail.com.

<sup>19</sup> Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UEMESP. Pós- Doutorando na Faculdades EST, em São Leopoldo. Professor Tempo Integral da URI, Campus de Santo Ângelo. Graduado em Filosofia e Teologia. Possui formação em Direito. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito. Participa do Grupo de Pesquisa Novos Direitos na Sociedade Complexa. Pesquisa temas relacionando Direito, Cultura e Religião. orcid.org/0000-0003-2637-5321. E-mail: nolihahn@santoangelo.uri.br



defende que não pode haver a proibição da expressão de qualquer opinião ou crença porque não é possível saber de que lado realmente está a verdade, já que é na confrontação pública e sem restrições de diferentes ideias, crenças e opiniões que a verdade pode surgir.

Os filósofos Locke, Voltaire, Rousseau, Montesquieu e Mill, defensores do liberalismo político, propuseram a tolerância como proposta, como uma alternativa racional para o término dos conflitos religiosos, assim, essa se instrumentalizaria pela separação entre o Estado e a Igreja, bem como pela garantia de direitos que assegurassem, aos indivíduos, a liberdade de escolher qual o modo de vida mais adequado para suas finalidades pessoais.

## **RELIGIÃO E TOLERÂNCIA RELIGIOSA: UMA ANÁLISE CONCEITUAL**

A religião é um fenômeno de intensa importância para a vida dos indivíduos e se manifesta por meio de diferentes formas, numa pluralidade de identidades religiosas. Sabe-se que não é uma tarefa fácil conceituar o termo religião, na contemporaneidade, haja vista que ser este um tema complexo, que envolve identidades religiosas muito diferentes.

Logo, a própria tentativa de conceituar o vocábulo religião é intensamente complexo. Na concepção filosófica de Marilena Chauí (1997, p. 298) a religião, para o crente, é um vínculo entre o mundo profano e o mundo sagrado, isto é, a natureza (água, fogo, ar, animais, plantas, astros, pedras, metais, terra, humanos) e as divindades que nela habitam. Nesse sentido, refletindo sobre a função da religião, Durkheim argumenta que,

a função da religião é fazer-nos agir, é auxiliar-nos a viver. O fiel que se comunicou com Deus não é apenas um homem que vê novas verdades que o descrente ignora; ele é um homem que pode mais. Ele sente em si mais força seja para suportar as dificuldades da existência, seja para vencê-las. Ele está como que elevado acima de sua condição de homem. Acredita ser salvo do mal sob qualquer forma. O primeiro artigo de toda a fé é a crença na salvação pela fé (1996, p. 30).

Sociologicamente, Oliveira (1995, p.117) compreende a religião como um fato social universal, sendo encontrada em toda parte desde os tempos mais remotos. É possível observar que, ao longo da história, a religião também caracteriza, identifica e distingue as sociedades. De acordo com Oliveira,

desde as antigas civilizações, percebe-se o culto ao sobrenatural como algo muito importante, mostrando que o espírito de religiosidade acompanha o homem desde os primórdios. Cada povo tem sua cultura própria, tem o culto ao sobrenatural como motivo de estabilidade social e de obediência às normas sociais. As religiões, as liturgias variam, mas o aspecto religioso é bem evidente. O homem procura algo sobrenatural que lhe transmita paz de espírito e segurança; A religião sempre desempenha função social indispensável (1995, p. 117).

A religião, sobretudo o cristianismo, foi por um longo período uma estratégia para as formas reducionistas da organização do que é sagrado, ultrapassando as fronteiras desse sagrado, do sobrenatural. Assim, as fronteiras da religião estão demarcadas pelas fronteiras do mundo não sacral, e ao atuar neste mundo não sacral, a religião não é mera crença, mas um complexo cultural variado, criativo, efervescente (PIERUCCI, apud PRANDI, 1996).

Mais do que uma mera crença, a religião identifica, caracteriza e diferencia a sociedade, é uma forma linguística que legitima mitos, crenças, valores de sua cultura, que

compreendem formas diferenciadas de ver o mundo e os fenômenos naturais. Segundo Geertz (1989, p. 89) a força de uma religião ao apoiar os valores sociais repousa na capacidade dos seus símbolos de formularem o mundo no qual esses valores e as forças que se opõem à sua compreensão sejam ingredientes fundamentais. Assim, continua o autor, a religião representa o poder da imaginação humana de construir uma imagem da realidade na qual, citando Weber, “os acontecimentos não estão apenas lá e acontecem, mas tem um significado e acontecem por causa deste significado” (GEERTZ, 1989, p. 89).

A religião insere os indivíduos em ritos, expressões e vivências e é aí que a linguagem ganha sentido. Para que a linguagem ou a função social da religião sejam realizadas, no entanto, é indispensável que os indivíduos possuam liberdade para o exercício da religião, para a vivência e experiência desta linguagem. Na concepção de Aristóteles, sendo citado por Chauí, a liberdade é “a ausência de constrangimentos externos e internos, como uma capacidade que não encontra obstáculos para se realizar, nem é forçada por coisa alguma para agir. Trata-se da espontaneidade plena do agente, que dá a si mesmo os motivos e os fins de sua ação, sem ser constrangido por nada ou por ninguém” (1997, p. 360).

Em conformidade com o dito acima, importante aduzir que à realização da religião é indispensável a liberdade de expressão e pensamento do indivíduo, já que é a vivência e a experiência da linguagem religiosa, com seus mitos, crenças e valores sociais uma opção livre do crente. Segundo Bastos,

a liberdade religiosa consiste na livre escolha pelo indivíduo da sua religião. No entanto, ela não se esgota nesta fé ou crença. Ela demanda uma prática religiosa ou culto com um dos seus elementos fundamentais do que resulta também inclusa, na liberdade religiosa, a possibilidade de organização destes mesmos cultos (1989, p. 48).

Dessa forma, torna-se fundamental conceituar o que seria a tolerância religiosa. De Plácido e Silva (2008, p. 698-701) caracteriza tolerância como condescendência ou suportabilidade. Do latim *tolerantia* (atuar), em significação jurídica, significa a condescendência, a liberalidade, a permissão, em virtude do que se consente a prática de um ato, ou o aproveitamento de alguma coisa, sem que semelhante concessão importe em se atribuir ao favorecido, ou tolerado, a aquisição de um direito. Por essa razão, por atos de tolerância indicam-se os atos que são aturados, suportados, sofridos; mas que não implicam na intenção de alterar um estado sobre as coisas, ou mesmo sobre os fatos, em que recaem os mesmos atos (SILVA, 2008, p. 702). Jean Delumeau e Melchior-Bonnet explicam que,

a palavra “tolerância”, que não consta do Editto de Nantes, teve uma história atormentada. De início, ela assumiu um significado negativo. No Dictionnaire de l'Académie de 1694, a tolerância é definida como a “indulgência para com o que não se pode impedir”. Mas, em sentido contrário, a Encyclopédie qualifica-a de “virtude”. Em nossos dias, ela se tornou base essencial das democracias atuais, isto é, o respeito pelas opiniões do próximo, quando ele não procura fazê-las triunfar pela força ou pela astúcia (2000, p. 378).

Nos dizeres de Thales de Azevedo (1981, p. 28), a religião, relacionando-a com tolerância, não são somente ideias e normas a serem toleradas, é muito mais que isso. A religião se expressa nos ritos desde quando a estes as identidades se reconhecem, e nestes ritos se traduz o senso de unidade entre os seus membros e se atribui vitalidade às crenças e às

doutrinas. Assim, segue o autor, a dramatização dos símbolos e das místicas em palavras, em gestos, em rituais, a reiteração constante dessas encenações e a renovação dos mesmos para diferentes auditórios atuam como meios de comunicação indispensáveis à consolidação dos grupos (AZEVEDO, 1981, p. 113). Josias Jacintho de Souza aduz que a

tolerância não pode ser sinonimizada com aceitação. John Locke defendia a tolerância com base no princípio grego da indiferença, ou seja, para tolerar não se faz necessário aceitar como legítima ou verdadeira a crença alheia, basta simplesmente tolerar os diferentes cultos. E na esfera da tolerância o Estado deve ser o mediador dos eventuais conflitos, e não o instigador (2009, p. 269).

Segundo Forst (2009, p. 73), o termo tolerância pode ser interpretado sob quatro pontos de vista hermenêuticos, o da permissão, o da coexistência, o do respeito e o da estima. Michael Walzer (1999, p. 45), por sua vez, aduz que as concepções de tolerância estão ligadas aos modos de organização política do Estado, o que daria origem a quatro possibilidades de regimes de tolerância: a dos impérios multinacionais, a da sociedade internacional, a dos Estados nacionais e, por fim, a das sociedades imigrantes.

Para Leonardo Boff (2006 p. 33-35), fundamentalmente, há dois tipos de tolerância, a tolerância passiva e a ativa. Segundo o autor, a tolerância passiva representa a atitude de quem permite a coexistência com o outro não porque o deseja, mas porque não o consegue evitar. Se consubstancia na indiferença com a diferença. Já a tolerância ativa, segundo o autor, consiste na atitude de quem positivamente convive com o outro porque tem respeito a este e consegue vislumbrar a possibilidade da partilha e da parceria e assim se enriquece em contato e na convivência com o outro (BOFF, 2006 p. 33-35). Segundo Boff (2006, p. 33-35) a intolerância deverá ser sempre um desvio e uma patologia, produz efeitos destrutivos por não acolher as diferenças.

Para Boff (2006, p. 33-35) a tolerância é fundamentalmente a virtude que subjaz à democracia. Esta só funciona quando há tolerância com as diferenças partidárias, ideológicas ou outras, todas elas reconhecidas como tais. Entretanto, para Boff (2017, p. 45-56) tudo tem limites, igualmente a tolerância, pois nem tudo vale neste mundo, como há situações em que a tolerância significa cumplicidade com o crime, omissão culposa, insensibilidade ética ou comodismo. Segundo o autor não se deve ter tolerância com aqueles que têm poder de erradicar a vida humana e de destruir grande parte da biosfera, com aqueles que assassinam inocentes, abusam sexualmente de crianças, traficam órgãos humanos, nem com terroristas que em nome de sua religião ou projeto político cometem crimes e matanças, pois há que submetê-los a controles severos e aplicar-lhes duramente as leis (BOFF, 2017, p. 45-56).

A relação entre multiculturalismo e tolerância religiosa, no que se refere especificamente à intolerância no âmbito religioso, tem sido marcada nos últimos anos por novas formas de ativismos e contendas, que se manifestam por meio de uma multiplicidade de identidades que lutam para se fazer ouvir e lutam por reconhecimento. Sobre isso, Burity aduz que compreender o pluralismo como uma mera coexistência de diversos é algo distinto de concebê-lo como uma coexistência de diferenças, já que pluralidade para ele não implica necessariamente em tolerância, ao contrário, pois o ambiente plural pode produzir muita intolerância, na medida em que favorece as manifestações de desrespeito a opiniões, gostos, valores opostos, pois as pessoas, os grupos sentem-se ameaçados pelo outro, pelo diferente (BURITY, 1997, p.14).

Desse modo, o autor sublinha o fato de que ser tolerante não implica em ser indiferente à perspectiva distinta do outro, e defende que a tolerância tem a ver com uma atitude de respeito à liberdade do outro de poder pensar e agir de modo diferente (RICOUER, 1995). No sentido cultural, de acordo com o autor, o tipo ideal dessa tolerância manifesta-se para ele por meio do que chama de conflito consensual, porque o respeito entre os seres humanos é mais marcado pela manifestação de atitudes discordantes que por atitudes de cordialidade e de concordância (RICOUER, 1995, p. 185-186).

## A TOLERÂNCIA RELIGIOSA NA PERSPECTIVA DOS AUTORES CLÁSSICOS

John Locke (1632-1704) foi um filósofo inglês, que durante seu exílio na Holanda, escreveu em latim a sua Epistola de Tolerantia, que foi traduzida e publicada anonimamente em 1689 na Inglaterra, sob o título de A Letter Concerning Toleration. Nesta carta, Locke defende a liberdade religiosa em amplo sentido, e propõe a separação total dos poderes político e religioso. Na época, em que os indivíduos ainda poderiam ser queimados por motivos da crença religiosa, tais ideias eram revolucionárias.

Locke considerava que as guerras, torturas e execuções, em nome da religião, eram na verdade culpa da intervenção indevida de crenças religiosas no mundo político, e não do cristianismo em si. O alvo principal de Locke, portanto, era a Igreja Católica Romana, que não aceitava a separação dos poderes religioso e civil de forma alguma. A solução aos problemas sociais para Locke exigia a necessária separação dos assuntos do Estado daqueles da Igreja. Enquanto os interesses de um se misturavam com os do outro não haveria progresso em direção à tolerância. Deveria haver um apartamento radical entre a política, ao encargo do rei, e a religião, sob auspício do sacerdote (LOCKE, 1980, p. 201-223).

O Estado, para Locke, nasceu da necessidade do indivíduo obedecer a Lei Natural, com a função de assegurar a integridade da sua vida, do seu corpo, liberdade e bens. Tem como objetivo conservar e promover o patrimônio material. Para tanto, o Magistrado dispõe de força pública, agindo por coação ou sanções, apoiado na lei sustentada pela autoridade para garantir a paz e a integridade de cada um (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Para o filósofo, os assuntos da Igreja, seus dogmas, seu culto, as assembleias religiosas ou concílios, não dizem respeito ao Magistrado, pois não é assunto da jurisdição deste, sendo que nenhum decreto legislativo pode afetar o seu caráter sagrado. Mesmo havendo esta total separação, o filósofo reconhece que eventualmente, ainda que de boa fé, decisões e medidas políticas terminam por afetar e interferir nos assuntos da religião (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Locke defende a tolerância com base no princípio grego de indiferença, ou seja, não se faz necessário aceitar como legítima ou verdadeira a crença alheia, bastando tolerar os diferentes cultos. Uma igreja não deve ser forçada a aceitar certos grupos por imposição do governo. Os diferentes grupos devem se tolerar mutuamente, e só (LOCKE, 1980, p. 201-223).

A carta de Locke não defende em momento algum a substituição do poder religioso pelo civil, e sim sua divisão. Um dos grandes males da modernidade foi, sem dúvida, a substituição do Deus religioso pelo Deus Estado. Há claros limites para o poder estatal, sob risco de exterminar a liberdade individual caso sejam avançados estes limites (LOCKE, 1980, p. 201-223).

Seguindo as reflexões de John Locke, que apresentou uma sólida argumentação a favor da tolerância como remédio para as discórdias civis e religiosas em Cartas sobre a

tolerância, François Marie Arouet, mais conhecido como Voltaire (1694-1778) filósofo iluminista francês do século XVIII produziu dois ensaios sobre o tema. Um ele introduziu no seu *Dictionnaire Philosophique*, (Dicionário Filosófico), de 1764, verbete 'tolerância', o outro foi uma exposição mais longa da sua defesa do Caso Calas, dado a público um ano antes, em 1763, intitulado *Traité sur la tolérance*, em favor da reabilitação de um burguês protestante, Jean Calas.

Na época, o livro foi proibido de circular na França, tão acirrados eram os conflitos entre católicos e protestantes, tema principal do livro. Os acontecimentos que motivaram a elaboração da obra foram a condenação e execução do comerciante de tecidos de religião calvinista Jean Calas, de 63 anos, em 10 de março de 1762, pelo tribunal criminal de Toulouse, com entusiasmado apoio da população católica local, que determinou que o réu fosse “quebrado vivo”, estrangulado e tivesse o corpo incinerado em uma fogueira. A acusação contra Jean Calas era de ter assassinado o seu filho que, segundo boatos, pretendia se converter ao catolicismo.

Em “Tratado Sobre a Tolerância”, Voltaire escreve contra a injustiça cometida contra Jean Calas motivada pela intolerância religiosa. Jean Calas, um homem sexagenário, protestante, assim como sua família, foi acusado de assassinar o próprio filho por causa da suposta intenção deste em se converter ao catolicismo. Marc-Antoine teria sido supostamente enforcado pelo próprio pai, com a ajuda de Pierre, seu irmão, e de um jovem amigo da família, também protestante, de sobrenome Lavoisier (VOLTAIRE, 2000, p. 28-36).

O tribunal de Toulouse o condenou à roda dos suplícios e Jean Calas foi executado negando até o fim que tivesse cometido o assassinato de seu próprio filho. Voltaire argumenta que a inocência de Jean Calas, assim como de seu filho e do amigo da família eram evidentes no processo, mas que a motivação religiosa intolerante dos supersticiosos e violentos da província de Toulouse teria sido a causa de um julgamento injusto e que tinha destruído uma família honesta por causa de sua religião (VOLTAIRE, 2000, p. 28-30).

Defensor das minorias, Voltaire procura evidenciar a ideia de uma postura tolerante em favor da liberdade religiosa, ele não traz um conceito em si de tolerância, mas considera que a intolerância religiosa é uma atitude absurda e bárbara que contraria o princípio universal de não fazer o que não gostaria que te fizessem (VOLTAIRE, 2000, p. 37). O objetivo de Voltaire, quando se coloca em defesa da tolerância religiosa, ao demonstrar sua indignação com a condenação da família Calas, é defender a liberdade de consciência e nesse contexto ele responsabiliza a Igreja Católica pelo fanatismo e pela intolerância.

Outro importante autor para a discussão é Jean-Jacques Rousseau, filósofo francês, que nasceu em Genebra, no dia 28 de junho de 1712 e faleceu em 2 de julho de 1778. O tema da tolerância em Rousseau evoca necessariamente questões ligadas à religião, pois, em conformidade com as ideias correntes no século XVIII, nosso autor compartilha da opinião segundo a qual “se assume que a crença dos homens determina sua moral, e que das ideias que têm sobre a vida futura depende sua conduta nesta”. Ou seja, para Rousseau a tolerância e a intolerância dizem respeito à religião na exata medida em que a moral é determinada pelas crenças religiosas.

A tolerância em Rousseau não se confunde com indiferença teológica ou aceitação irrestrita dos outros cultos, como se tolerar fosse o mesmo que ser condescendente em matéria de religião; muito pelo contrário, o Estado tolerante não deixa de excluir certas doutrinas, de tal modo que a tolerância se apresenta nos textos de Rousseau não como aceitação absoluta

das diversas religiões, mas tão-somente como uma condição necessária para a manutenção da unidade do corpo político.

Assim, Rousseau não coloca em questão as doutrinas em si mesmas, mas a necessidade de que cada cidadão promova a coesão do corpo político sendo tolerante em relação às crenças alheias, uma vez que a intolerância – seja ela civil ou teológica – apresenta o efeito nocivo de favorecer o surgimento de partidos e, por conseguinte, o enfraquecimento dos vínculos sociais.

Quando Rousseau afirma que combate “o fanatismo cego, a superstição cruel, o estúpido preconceito” (2006, p. 157), sua crítica se assemelha a de Voltaire na medida em que ambos extrapolam as discussões teológicas e passam a se preocupar com os efeitos sociais da intolerância.

Charles Louis de Secondat, também conhecido como Barão de Montesquieu (1689-1755), foi outro pensador que se destacou como um defensor da liberdade religiosa, embora não fosse religioso. Montesquieu foi filósofo social e escritor francês, importante crítico da monarquia absolutista, bem como do clero católico e um dos grandes pensadores iluministas, junto com Voltaire, Locke e Rousseau.

De acordo com Montesquieu (2005, p. 423-433) toda forma de governo deveria obedecer as leis e não a vontade do monarca e da religião. Na sua obra “O Espírito das Leis”, vários são os momentos em que o autor lança o seu olhar em direção às religiões, a fim de observar a função política que elas desempenham numa sociedade. No seu estudo se atém unicamente aos aspectos e contribuições terrenas que as religiões trazem para os seres humanos em seu convívio civil, sem nenhuma contribuição espiritual. A sua intenção era abordar esse tema tendo em vista não o bem espiritual, mas o bem político que a religião pode trazer à sociedade, assim, segundo o autor,

só examinarei as diversas religiões do mundo em relação ao bem que delas se tira para o Estado civil [...]. Como nessa obra não sou teólogo e sim escritor político poderiam aparecer coisas que só seriam totalmente verdadeiras num modo de pensar humano, não tendo sido consideradas em sua relação com as verdades mais sublimes (MONTESQUIEU, 2005, p. 465).

Em “Cartas Persas” é possível perceber que Montesquieu analisa as religiões com a intenção de observar igualmente os aspectos comuns que elas possuem entre si, desse modo, “em qualquer religião que pratiquemos a observância das leis, o amor aos homens, a devoção filial são sempre os primeiros atos religiosos” (MONTESQUIEU, 2009, p. 70-71). Nesse mesmo texto, o autor extrai delas uma utilidade para campo moral e político. Assim ele argumenta:

de fato, o principal objetivo de um homem religioso não deve ser agradar a divindade que estabeleceu a religião que professa? Mas indiscutivelmente o meio mais seguro para conseguir isso é observar as normas da sociedade e os deveres da humanidade. Pois, em qualquer religião que pratiquemos no momento em que a aceitamos como verdadeira é preciso aceitar também como verdade que Deus ama os homens, visto que estabelece uma religião para torná-los felizes; que, se ele ama os homens, ficamos seguros de agradar-lhe amando-os também, ou seja, exercendo para com eles todos os deveres de caridade e de humanidade, e não violando as leis sob as quais vivem (2009, p. 71).

Os princípios religiosos, de acordo com o autor, podem contribuir em alguma medida para o cumprimento das leis civis, pois na medida em que os indivíduos buscam agradar a divindade acabam, por outro lado, observando os seus deveres de humanidade e as normas da sociedade. A religião se apresenta, assim, como um instrumento capaz de ajudar o Estado a fazer dos indivíduos os indivíduos cumprir as regras sociais (MONTESQUIEU, 2009, p. 71).

Compreendida como Montesquieu, as religiões que são integrantes do sistema político dos mais diversos países assumem um papel importante no e ao equilíbrio do Estado e ao bom funcionamento do mesmo. O autor defende a posição de que é mais adequado ao Estado que os indivíduos sigam algum caminho espiritual, pois essa condição terá uma utilidade para os fins civis. O autor considera a utilidade dos preceitos religiosos ao Estado, pois, eles podem servir inclusive como freios às ações desmesuradas dos indivíduos e, por outro lado, instruí-los quanto aos seus deveres de humanidade.

No entendimento de Montesquieu, a religião adquire uma função primordial, isso porque, contém e freia os ímpetus até mesmo dos governantes e “ainda que fosse inútil que os súditos tivessem uma religião, não seria que os príncipes a tivessem e que mordessem o único freio que aqueles que não temem as leis humanas podem ter” (MONTESQUIEU, 2005, p. 466). Nesse sentido assevera Montesquieu que,

um príncipe que ama uma religião e a teme é um leão que cede à mão que o acaricia ou à voz que o acalma; aquele que não teme a religião e a odeia é como os animais selvagens que mordem a corrente que os impedem de se lançarem sobre aqueles que estão passando (2005, p. 466).

Isso porque, de acordo com Montesquieu a religião, a partir dos seus ensinamentos morais, pode efetivamente contribuir nos assuntos políticos, mas sob hipótese alguma pode invadir o espaço de atuação que compete ao poder civil. Sua função é cuidar exclusivamente das questões espirituais (MONTESQUIEU, 2005, p. 24-56).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com um olhar fenomenológico e com uma atenção voltada aos autores clássicos estudados sobre o tema da (in)tolerância, constata-se que, ao longo do tempo, as maiores atrocidades e violações aos direitos humanos ocorridos na história foram fruto da intolerância para com o próximo. A tolerância pode, portanto, ser o fundamento do equilíbrio entre a liberdade religiosa e o respeito aos demais direitos humanos, ao implicar o dever de consideração para com o outro. Sob esta ótica, o princípio da liberdade mescla-se com a consciência tolerante que se foi construindo ao se refletir a (in)tolerância religiosa em tempos dos autores clássicos referidos nessa pesquisa. Tolerância, assim, assume um caráter ativo, de reconhecimento à dignidade da pessoa humana e pressupõe uma relação de alteridade, que resulta na compreensão acerca das escolhas de vida dos demais indivíduos, no diálogo e na predisposição ao entendimento. Tolerância, liberdade, diálogo, respeito são categorias que, em sentido e significado, integram-se e interagem num mesmo campo de compreensão.

O intolerante reconhece apenas o seu próprio direito à liberdade religiosa e nega a titularidade desse direito a um grupo determinado de pessoas. Dessa forma, não reconhece o dever jurídico de respeitar a liberdade religiosa dos demais indivíduos ou grupos sociais.

A tolerância implica no reconhecimento da liberdade religiosa dos demais indivíduos e grupos sociais como um dever jurídico e moral, isso significa que o direito à liberdade

religiosa assegurado constitucionalmente implica um dever de respeito e reconhecimento para com o outro. A tolerância pode ser considerada o pilar de sustentação dos direitos humanos, cuja consubstanciação se dá com base em um sentimento de alteridade e de respeito ao outro.

Ao refletir sobre a intolerância religiosa, não se pode negar que o egoísmo faz com que os indivíduos considerem muito mais os seus próprios direitos do que o direito do outro e os deveres éticos e jurídicos impostos pela moral ou pelo ordenamento jurídico.

Conclui-se que toda luta reflexiva exercida pelos autores clássicos, estudados no presente feito acerca da tolerância e intolerância, teve como referente a construção do princípio da liberdade, princípio caro das lutas das primeiras gerações do período da modernidade. Por essa razão fez-se questão de trazer um estudo acerca desses autores e demonstrar a importância de suas reflexões, segundo suas singularidades, para a construção da ideia de tolerância religiosa e de noções de liberdade religiosa.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Thales de. **A religião civil brasileira: um instrumento político**. Petrópolis: Vozes, 1981.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BOFF, Leonardo. **Limites da tolerância**. Disponível em <http://www.leonardoboff.com/site/vista/2005/jul08.htm> Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Virtudes para um outro mundo possível**. Petrópolis: Vozes, 2006.

BURITY, Joanildo. **Identidade e política no campo religioso**. Recife: Editora Universitária, 1997.

CHAUÍ, Marilena. **Filosofia**. 6ª ed. São Paulo: Ática, 1997.

DELUMEAU, Jean; MELCHIOR-BONNET, Sabine. **De religiões e de homens**. Trad. Nadyr de Salles Penteadó. São Paulo: Ipiranga, 2000.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**. São Paulo: Paulinas, 1996.

FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Tradução de Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos CEBRAP** 84, São Paulo, julho 2009, p. 15-29. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a02.pdf> Acesso em 26 de junho de 2017.

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

LOCKE, John. **Cartas sobre a tolerância**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MONTESQUIEU. **Cartas persas**. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.





MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OLIVEIRA, Pêrsio Santos de. **Introdução à Sociologia**. 15º ed. São Paulo: Ática, 1995.

PIERUCCI, Antônio Flávio; PRANDI, Reginaldo. **A realidade social das religiões no Brasil: religião, sociedade e política**. São Paulo: HUCITEC, 1996.

RICOEUR, P. **Leituras I: em tomo ao político**. São Paulo: Loyola, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Cartas Escritas da Montanha**. Trad. Maria Constança Peres Pissarra e Maria das Graças de Souza. São Paulo: Ed. Unesp; Educ, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Dicionário Jurídico Conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, R. T. A racionalidade ética como fundamento de uma sociedade viável: reflexões sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica o fenômeno da “corrupção”. In: GAUER, Ruth M. (Org.). **A qualidade do tempo: para além das aparências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância: a propósito da morte de Jean Calas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

## RECONHECER PARA TOLERAR: A TOLERÂNCIA RELIGIOSA COMO PRESSUPOSTO PARA O RECONHECIMENTO DO OUTRO<sup>20</sup>

Francieli Borchardt da Cruz<sup>21</sup>  
Rosemara Unser<sup>22</sup>

**Resumo:** Desde os primórdios da civilização, os temas vinculados aos assuntos religiosos geraram discórdia e até mesmo guerras. Estudiosos procuram compreender a intolerância religiosa e a forma como ela se manifesta na sociedade. A partir de um novo sentido de tolerância – a tolerância como reconhecimento –, este estudo aborda as temáticas da tolerância e do reconhecimento considerando as teorias de Nancy Fraser, Charles Taylor e Axel Honneth, através de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chaves:** tolerância; reconhecimento; semelhante.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os autores Honneth e Taylor não propriamente tem uma abordagem restrita do reconhecimento ao vinculá-lo ao fator psicológico, assim, ao destacarem os efeitos psicológicos não o fazem no sentido de qualificar um ato como desrespeitoso, mas para explicar o quanto o reconhecimento e a sua forma denegada influenciam na formação do indivíduo e a capacidade reativa na forma de luta por reconhecimento.

Os autores depositam suas reflexões, sobretudo, na estrutura do reconhecimento denegado para a manutenção da tese de que a experiência do desrespeito resulta numa luta por reconhecimento. Na luta por reconhecimento, a reflexão que envolva os desafios da relação entre religião e política certamente tocará no tema da violência. Isso porque, com motivações religiosas são realizados ataques terroristas, atentados suicidas, explosões de estabelecimentos públicos, confrontos sangrentos. E não são raros esses eventos na contemporaneidade, muito pelo contrário.

Quando o indivíduo se depara com situações de violência perpetradas em nome de uma prática religiosa, é inevitável questionar se tais atos deploráveis não são fruto de um excesso de tolerância, e se, ao consagrar a liberdade religiosa como direito fundamental, não estariam sendo prejudicados outros direitos, como o direito à vida, à dignidade humana, ao meio ambiente saudável. Entretanto, é possível refletir que a tolerância não significa passividade e indulgência frente a tais violações em nome de uma prática religiosa.

Diante dessas circunstâncias, faz-se necessário reafirmar a necessidade da tolerância, repensando os modos de sua efetivação, pois somente por meio dela é que se conceberá uma convivência pacífica e harmônica entre as diferentes manifestações religiosas.

<sup>20</sup> GT 1 – Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioéticas.

<sup>21</sup> Graduada em DIREITO pela Faculdade de Direito de Santa Maria- FADISMA (2010), Santa Maria/ RS. Pós graduada em DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO, pela Fundação Educacional Machado de Assis- FEMA, Santa Rosa/RS (2012), Mestra em DIREITO E MULTICULTURALISMO, pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões- URI, campus de Santo Ângelo(2017). Email: francieli.borchardt1@gmail.com.

<sup>22</sup> Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo-RS e Integrante do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Movimentos Sociais na sociedade multicultural. Advogada.

## A TOLERÂNCIA RELIGIOSA COMO PRESSUPOSTO PARA O RECONHECIMENTO DO OUTRO

Desta forma, ao analisar atentamente o significado de tolerância, percebe-se que ela não significa ser conivente com comportamentos afrontosos aos direitos humanos, como os atos violentos perpetrados em nome da religião. A tolerância é, sim, o pilar de sustentação de tais direitos, cuja consubstanciação se dá com base em um sentimento de alteridade, de respeito ao outro, ao diferente. Neste sentido, são pertinentes as palavras de Soriano, ao afirmar que,

não se pode negar que o egoísmo leva as pessoas a considerarem muito mais os seus próprios direitos do que os deveres éticos e jurídicos impostos pela moral ou pelo ordenamento jurídico. É justamente esse o problema da intolerância religiosa. O intolerante é aquele que reconhece apenas o seu próprio direito à liberdade religiosa e nega a titularidade desse direito a um grupo determinado de pessoas. Assim, a pessoa intolerante não reconhece o dever jurídico de respeitar a liberdade religiosa das demais pessoas. Por outro lado, a tolerância implica o reconhecimento da liberdade religiosa das demais pessoas como um dever jurídico. O direito a liberdade religiosa assegurado constitucionalmente implica um dever de respeito e consideração de uns para com os outros. Todo cidadão, além de ser titular do direito à liberdade religiosa, está juridicamente vinculado e obrigado a respeitar o mesmo direito à liberdade religiosa dos seus concidadãos (2002, p. 35).

Diante do exposto, é possível perceber que as maiores atrocidades e violações aos direitos humanos ocorridos na história, entre eles os que envolveram questões de ordem religiosa, foram frutos da intolerância para com o outro. A tolerância pode, portanto, ser o fundamento do balanço entre a liberdade religiosa e o respeito aos demais direitos humanos, ao implicar no dever de respeito e consideração para com o outro e suas escolhas. A tolerância, desse modo, adota um caráter ativo, ao reconhecer como essencial a proteção do pluralismo religioso e à dignidade da pessoa humana. A mesma pressupõe uma relação de alteridade que resulta na compreensão dos demais indivíduos, na abertura ao diálogo e na predisposição ao entendimento.

A tolerância é normalmente associada a um sentido negativo e outro positivo. O primeiro resulta em uma simples permissão de um mal, e o segundo, consiste na permissão positiva de um mal, o qual não se pretende, mas que se consente, com o intuito de evitar um mal maior ou conseguir um bem maior (URBANO, 1971, p. 41). Para que exista a verdadeiramente liberdade, no pensar e no agir, a tolerância se desponta como uma ferramenta indispensável.

Nesse ínterim, Weingartner Neto (2007, p. 118) alude que a tolerância é um princípio que estabelece o dever do respeito escrupuloso pelos direitos fundamentais de todos os indivíduos. O direito a liberdade religiosa se destaca como um importante direito fundamental do indivíduo. Assim, segundo Guerreiro (2005, p. 89) uma determinada pessoa embora acredite que sua fé seja única e verdadeira e que as outras estejam erradas, essa mesma pessoa será tolerante com as outras religiões quando reconhecer que todos os movimentos religiosos têm o mesmo direito à liberdade religiosa e ainda também de acreditar que a sua fé seja a verdadeira.

Não somente nas questões ligadas a religião, “outro” ou o diferente sempre causou estranheza e incômodo ao longo da história, inclusive ainda tem gerado esse mesmo sentimento na contemporaneidade. Nos termos, de Souza o “outro” é,

presente ao nosso encontro, ou seja, aquele que inelutavelmente rompe meu solipsismo, na medida em que chega de fora, fora do âmbito dilatado do meu poder intelectual e de sua tendência de considerá-lo nada mais do que uma representação lógica do meu intelecto.[...] O que o outro representa originalmente frente a mim é um problema não apenas filosófico, mas um acontecimento incisivamente traumático; eu não posso de forma nenhuma, determinar aquilo que o outro é enquanto tal; o único enunciado que posso ousar é determinado justamente pelo Outro; que ele é de outro modo-outramente-que eu, ou seja, que entre nós uma verdadeira e irreduzível diferença tem lugar (1994, p. 120-121).

Segundo Bobbio (2004, p. 209). a discussão acerca da tolerância trata-se de um conflito entre dois princípios morais, o primeiro, a moral da coerência, que induz o indivíduo a por a sua verdade acima de tudo, e o segundo, a moral do respeito ou da benevolência em face do outro. Locke, ao suscitar a necessidade de

acreditar sem conhecimento e, muitas vezes, até sobre fracos fundamentos, no estado passageiro da acção e da cegueira e tornar-nos mais cuidadosos em nos instruímos a nós mesmos do que em obrigar os outros a aceitar as nossas opiniões [...] A opção que deveríamos tomar nesta ocasião seria ter piedade da nossa mútua ignorância e procurar dissipá-la por todas as vias suaves e honestas de que nós podemos lembrar para esclarecer o espírito, e não maltratar primeiramente os outros como pessoas obstinadas e perversas, porque não querem deixar as suas opiniões e aceitar as nossas (2000, p. 32).

Torna-se oportuno o reconhecimento de que nas fronteiras do relacionamento com o outro se pode ser instaurado um processo imperativo da norma moral, por meio de uma nova ética de valorização que respeita as diferenças. O outro, como pertencente à espécie humana, passa a ser o limite da não violência e sujeito ao diálogo para que a convivência humana seja possível (FERREIRA, 2002, p. 36).

Mas para que isso seja possível Morin (2000, p. 61) assevera que a compreensão do outro requer a consciência da complexidade humana. Nesse contexto, Ciáurriz (2001, p. 144) sustenta que a condição primeira do diálogo é o conhecimento do outro, o qual evita que o diálogo se converta em um conjunto de monólogos.

De acordo com Ciáurriz (2001), é necessário buscar conhecimentos acerca das demais religiões, de modo que se reprima a propagação de juízos sem fundamentação, devendo-se considerar substancialmente a possibilidade de entendimento e diálogo, como um enfrentamento num campo ético de encontro comum (CIÁURRIZ, 2001, p. 133-134).

A referida autora alude, ainda, que na contemporaneidade se tem aberto um espaço amplo para discussões no qual não é aceitável a prevalência do ódio ou do fanatismo. O respeito nasce da segurança dos indivíduos das suas próprias convicções e as legitima, dessa maneira, por mais que o outro esteja equivocado, ele tem direito a liberdade de para entender a divindade e exercer sua consciência pessoal sobre ele. Esse é o princípio fundamental para o respeito que seja capaz de permitir a convivência (CIÁURRIZ, 2001, p. 134). Para tanto, de acordo com Ciáurriz,

o Estado deve estar condicionado a garantir os direitos e liberdades de todos com um plano de igualdade e liberdade. Neste sentido, o Estado deve assumir a posição de garante dos objetivos que pretendem seguir os diversos grupos sociais e associações coletivas legitimamente constituídas. Assim, o princípio da neutralidade preside seu trabalho de promover tanto os direitos individuais, como os direitos coletivos (2001, p. 136).

O Estado Laico é dotado de legitimidade advinda da transferência da soberania de um povo que já não mais tem unidade religiosa. Blancarte (2008) ao realizar o questionamento de para que se quer um Estado Laico, responde que,

às vezes sua necessidade se faz tão óbvia, que nos faz esquecer a razão de sua existência. E sem dúvida, poucas criações do mundo moderno tornaram-se tão indispensáveis para que as várias e diversas sociedades se desenvolvam em um marco de liberdades e convivência pacíficas (2008, p. 19).

Segundo o autor “o Estado Laico não deve ser entendido como uma instituição anti-religiosa ou anticlerical, mesmo que em diversos momentos de sua construção histórica o tenha sido. O Estado Laico é a primeira organização política que garantiu as liberdades religiosas” (2008, p. 31). De acordo com Micheline Milot,

a laicidade do século XXI é mais do que nunca uma questão de ética política. Hoje, a mais profunda justificativa da laicidade encontra-se menos na proclamação da separação do que no reconhecimento da diversidade moral e religiosa e na justiça política que deve garantir que nenhuma discriminação seja exercida no exercício das liberdades fundamentais (2008, p. 130).

A autora alude que a laicidade se consubstancia em um princípio de “organização e reconhecimento da diversidade” (2008, p. 131), também é decididamente um princípio de “justiça política, que deve constituir a garantia do reconhecimento e da igualdade para a neutralidade do Estado” (2008, p. 138).

Para que o Estado Laico se efetive como um princípio de justiça política, destaca-se como fundamental a reformulação da definição de tolerância, acrescentando a ela o paradigma conceitual do reconhecimento, na busca de uma noção positiva de tolerância, que envolva um relacionamento entre o eu e o outro.

De acordo com Elshtain (2008, p. 52-74), a noção de tolerância é insuficiente. Na sua obra o autor chama a atenção para a questão da importância do reconhecimento e não da tolerância como um fim. O reconhecimento exige que sejam evitadas as distinções normativas como entre crenças e modos de ser no mundo. Para que possa haver tolerância os indivíduos necessitam estar capacitados para conviverem com as diferenças em torno de si mesmas, mesmo que aconteça um desagrado a respeito das atitudes e comportamentos das pessoas de outras culturas ou crenças. É preciso reconhecer o valor do outro, a fim de ser motivado a aprofundar a consciência de semelhanças humanas.

Para tanto, nesse trabalho foi abordada a teoria da tolerância como reconhecimento, para tratar acerca da liberdade religiosa e suas implicações. Essa teoria se fundamenta em uma espécie de teoria política que, partindo de uma tentativa de complementação da tradição liberal da tolerância, representada, nessa pesquisa, pelos pensadores como Locke, Voltaire, Rousseau, Montesquieu e Mill, tenta aproximar as teorias de tolerância com as teorias de

reconhecimento, por sua vez representadas por Charles Taylor, Axel Honneth, e Nancy Fraser.

A partir desse paradigma teórico, pretende-se promover uma complementação da tradição liberal da tolerância de modo a torná-la mais inclusiva. Isso porque, questões contemporâneas de tolerância não se resumem aos conflitos morais existentes entre indivíduos, muito pelo contrário, dizem respeito à relação entre grupos culturais e identidades coletivas, que divergem em seus fundamentos éticos.

A aproximação entre reconhecimento e identidade proposta por Taylor e Honneth diz respeito à função que o reconhecimento do outro tem em relação à própria formação da identidade humana. Sob esse aspecto, muito da individualidade humana surge a partir das experiências e percepções de outros significantes, desde o nascimento.

O reconhecimento e a identidade se relacionam também, porque a grande inovação da teoria política é que o reconhecimento passa a ser um importante critério para que as identidades já formadas possam ser plenamente reconhecidas na esfera pública. Dessa maneira, o não reconhecimento público de pretensões legítimas fundadas em aspectos identitários acaba por gerar uma forma de exclusão política bem acentuada, isso porque o não reconhecimento gera níveis de desrespeito que terminam por negar ao indivíduo a sua dignidade como pessoa.

Resta necessário a propositura de alternativas para o enfrentamento dos conflitos religiosos entre diferentes indivíduos e grupos sociais, objetivando a coexistência pacífica e a convivência entre eles. A tolerância religiosa é o que pode ser minimamente esperado de indivíduos que convivem em meio ao pluralismo religioso. Entretanto, a noção de tolerância que se apresenta como alternativa no enfrentamento dos conflitos religiosos não é a noção clássica, advinda da Modernidade. Para tanto, a noção de tolerância passa por um processo de reformulação conceitual, para que assim, possa chegar a se tornar um instrumento de inclusão social das minorias religiosas.

Uma alternativa que se apresenta como possibilidade para tanto é a proposição de uma noção de tolerância religiosa como reconhecimento do outro. Nessa proposição, reconhecer para tolerar passa a se constituir numa ação positiva de entendimento reflexivo entre indivíduos ou grupos com concepções religiosas divergentes e conflitantes, que passam a se auto perceberem como sujeito de direitos recíprocos e dessa forma, compreendem a necessidade do reconhecimento do outro.

Essa reformulação do conceito de tolerância ao que parece, enfrenta de forma mais adequada as dificuldades enfrentadas nos conflitos religiosos nas sociedades contemporâneas, pois esse novo sentido de tolerância religiosa como reconhecimento se transforma em um instrumento de justiça social e política.

Sendo assim, é possível dar origem à concepção de tolerância religiosa como reconhecimento tecendo duas vertentes dessa concepção, a primeira ética e a segunda, política. Quanto à primeira, a tolerância religiosa como reconhecimento se funda na tolerância como ação de reconhecer o outro a partir dos seus próprios paradigmas morais, de suas crenças, de seus valores, mesmo que esses sejam divergentes e conflitantes com os seus. Desse modo, o primeiro método por meio do qual se reconhece o outro como sujeito moral é aquele preconizado por Charles Taylor e intitulado pelo autor como “fusão de horizontes” (TAYLOR, 1994, p. 67).

Para que haja a possibilidade da fusão de horizontes, é preciso haver a abertura para a compreensão do indivíduo e dos grupos de que cada religião possui um valor intrínseco para a

história da humanidade e a importante tarefa educativa de servir como norte a ser seguido pelas gerações futuras, mas para que isso ocorra é necessário a expansão do vocabulário linguístico, de forma que a linguagem se torne comum ao tolerante e ao tolerado, para que, desse modo, possam haver a tentativa de entendimento recíproco, a partir dos seus próprios horizontes de sentido.

Em um segundo momento, a tolerância religiosa como reconhecimento do outro se fundamenta na noção própria de humanidade, dessa forma, o conteúdo moral das crenças e práticas religiosas deixa de ser o objetivo primordial nesse processo, mas surge a necessidade da abertura de espaço para a compreensão do ser humano que está por trás delas. Dessa maneira, as crenças e práticas religiosas do outro, mesmo que divergentes e conflitantes, devem ser toleradas não pelo fato de serem boas ou más, verdadeiras ou falsas, mas sim porque elas são valoradas por seres humanos, dignos de respeito e consideração, ou seja, a humanidade é motivação suficiente para que sejam objeto de tolerância.

Já em seu sentido político, a tolerância religiosa como reconhecimento se baseia na concepção de a tolerância se constitui no reconhecimento do outro, com concepções e práticas religiosas divergentes e conflitantes, como sujeito de direitos. Esse sentido de tolerância religiosa assume um caráter político porque só pode ser efetivado entre indivíduos e grupos ou entre estes e o Estado na esfera pública.

Mas se a tolerância religiosa se constitui na ação de reconhecimento de direitos a outrem, a proteção de que direitos estaria englobado nessa ação? De modo específico no que concerne à tolerância religiosa, isso implica na separação entre o público e o privado, que justifica a neutralidade do Estado em face das diversas concepções existentes na esfera privada, que deverá deixar de ser apenas um ideal imposto às minorias religiosas.

Sendo assim, é possível afirmar que o reconhecimento do outro como sujeito de direitos, no seu sentido político, pode ser considerado anterior ao reconhecimento do outro como sujeito moral, uma vez que não se desponha como uma possibilidade a separação do ser humano do seu contexto de vida, de suas concepções e práticas religiosas e de sua forma de interpretar o mundo.

Essa postura se justifica devido a independência que existe entre o sentido político da tolerância como reconhecimento, em que se reconhece o outro como um ser dotado de direitos, isso quer dizer que, o outro possui o direito de crença, de culto e de liberdade religiosa, dentre outros, e o direito de ser tolerado e reconhecido independente do juízo de valor que o indivíduo possa produzir acerca das crenças e práticas religiosas em si.

O indivíduo poderá considerar que as crenças e práticas religiosas do outro sejam erradas e ou falsas. Contudo, ele será tolerante, no sentido político, ao reconhecer o outro como sujeito de direitos, como alguém que tem legitimidade de exigir e propor demandas e princípios relativos à organização da sociedade política, inclusive quanto à sua religião.

Sendo assim, o indivíduo pode considerar repreensíveis as crenças do outro, mas deve defender a legitimidade do outro de propô-las na esfera pública, assim, estará se constituindo a tolerância religiosa em sentido político, pois o indivíduo não agiu conforme seus próprios juízos de valor, os quais acabam por ser inevitáveis. Em outras palavras, a tolerância religiosa como reconhecimento, em seu sentido político, constitui-se quando a ação fundamentada em razões políticas é anterior a ação fundamentada em razões morais, ou seja, mesmo o indivíduo não concordando com as crenças e práticas religiosas do outro irá reconhecer o seu direito de lutar politicamente para que suas convicções sejam juridicamente reconhecidas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na teoria da tolerância religiosa como reconhecimento o direito à diferença está sendo garantido, pois o objetivo desta é de manter as diferenças de modo que elas possam coexistir pacificamente. Dessa maneira, a atitude de reconhecer para tolerar a diferença religiosa se concretiza na atribuição ao outro do mesmo status político e jurídico que é atribuído para si mesmo, e, portanto, satisfaz-se o princípio de igualdade diante do reconhecimento da diferença.

A tolerância religiosa por meio do reconhecimento do outro como sujeito de direitos visa garantir o status político das minorias culturais e religiosas, tornando-as aptas para demandar pelos seus direitos específicos e de representação na esfera pública. Em nenhum momento se constitui como uma mera liberalidade do tolerante, pois o indivíduo interpreta que não está sendo indulgente, piedoso ou solidário, mas compreende que os direitos devam ser iguais para todos, logo tem o dever de garantia da efetividade desse direito para todos os indivíduos, inclusive para aqueles indivíduos cujas crenças e práticas religiosas não lhes são agradáveis.

No conceito de tolerância religiosa como reconhecimento é imprescindível que haja, entre os indivíduos ou grupos, a vontade ou a necessidade do relacionamento humano, ou seja, a vontade ou a necessidade de construção de um convívio social harmônico. Desse modo, a tolerância deve ser mútua e recíproca, em outras palavras, ambos indivíduos ou grupos devem ser capazes de reconhecer ao outro e a si mesmos.

Para Rainer Forst, os limites da tolerância são uma decorrência necessária do próprio estabelecimento do que se entende por tolerância. Segundo, o autor, acerca dos limites da tolerância, “já sugeri uma resposta aparentemente simples para essa questão. Ela sustenta que os limites da tolerância devem ser postados onde a intolerância começa. A tolerância só pode exigida em face daqueles que são tolerantes; é uma questão de simples reciprocidade” (FORST, 2009, p. 53). Então, segundo o autor, é possível afirmar que o limite da tolerância é o início do intolerável. Mas então, o que é o intolerável?

Taylor vai ensinar que, “o mais certo é uma sociedade multicultural incluir uma grande variedade de divergências morais respeitáveis, o que nos dá uma oportunidade de defendermos os nossos pontos de vista perante pessoas cuja consciência moral nos leva a discordar delas e, assim, de aprendermos com as nossas diferenças” (TAYLOR, 1994, p. 41-42). Mas é de se ressaltar que, segundo Taylor algumas diferenças são indignas de respeito, como por exemplo, “aquelas atitudes de menosprezo notório para com os interesses dos outros (...) com a presunção de que outros grupos são inferiores por natureza” (1994, p. 42).

Isso quer dizer que, “nem todos os aspectos da diversidade cultural são dignos de respeito. Existem algumas diferenças – o racismo e o antissemitismo são disso exemplos claros – que não devem ser respeitadas, ainda que se tenha de tolerar manifestações de índole racista e antissemita” (TAYLOR, 1994, p. 41). Segundo Zaoul “nosso mundo contém, em realidade, vários mundos. Quem poderá ignorar que o mundo é um grande mestiço, a não ser aquele que nunca saiu de seu lugar, ainda que tenha viajado e visitado outras regiões?” (2003, p. 63).

Definitivamente, a tolerância religiosa como reconhecimento do outro exige um caminho paciente de compreensão profunda do outro, o que inevitavelmente acaba por gerar uma nova compreensão de si próprio e do mundo.



## REFERÊNCIAS

- BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado Laico. In: LOREA, Roberto Arriada. (Org.) **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- CIÁURRIZ, Maria José. **El derecho de proselitismo en el marco de la libertad religiosa**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- GUERREIRO, S. **As Fronteiras da Tolerância: Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005.
- HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. 2.ed. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.
- MILOT, Micheline. A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá. In: LOREA, Roberto Arriada. (Org.) **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.
- MORIN, Edgar. **Os Sete Saberes necessários à educação do Futuro**. 2ª ed. São Paulo, Cortez, 2000.
- SORIANO, Ramón. **Las liberdades públicas**. Madri: Tecnos, 1990.
- SOUZA, R. T. A racionalidade ética como fundamento de uma sociedade viável: reflexões sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica o fenômeno da “corrupção”. In: GAUER, Ruth M. (Org.). **A qualidade do tempo: para além das aparências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.
- TAYLOR, C. **A ética da autenticidade**. Trad. Luís Lóia. Lisboa: Edições 70, 2009.
- URBANO, F. P. V. **La Libertad Religiosa como Derecho de la Persona**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.
- WEINGARTNER NETO. **Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa: uma pauta justificação penal**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2002.
- ZAOUL, H. **Globalização e diversidade cultural**. Tradução de Michel Thiollent. São Paulo: Cortez, 2003.

## A LAICIDADE E SUA FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA<sup>23</sup>

Irsan Mahmud Shubeita Filho<sup>24</sup>  
Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger<sup>25</sup>

**Resumo:** A laicidade confere realidade ao princípio da igualdade referente ao crer ou não crer, no que diz respeito ao direito fundamental de liberdade. O reconhecimento da liberdade religiosa na sociedade ocidental implicou sua inclusão nos textos constitucionais de muitos países, passando a ser a regra nos Estados democráticos de direito na atualidade. Entretanto, não ocorrem, entre os Estados, modelos fechados de laicidade ou teocracia, existindo uma infinidade de conformações ou níveis, definidos a partir de influências externas, do credo religioso majoritário, das teorias adotadas e de diversas variáveis históricas.

**Palavras-chaves:** Estado; Laicidade; Liberdade religiosa

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Teoricamente, imaginar um Estado sem qualquer influência religiosa parece, em princípio, uma utopia. Nesse sentido, um povo sem crenças mostra-se, à primeira vista, inimaginável.

No âmbito de sua importância histórica, destaca-se que todas as teorias existentes acerca de como se constituiu o Estado Moderno consideram o povo como sendo um de seus componentes. Em geral, as construções doutrinárias definem como sendo três os componentes que formam o Estado Moderno: o povo, o território e a soberania. Entende-se que o titular do direito/poder político dentro do Estado é o povo e ele pode determinar, a partir de representação político/legislativa, como será esse Estado, inclusive se será um Estado teocrático ou um Estado laico.

A partir desse raciocínio, se mostra inconcebível um Estado sem qualquer influência das crenças de seu povo. Mesmo um Estado ateuista recebe, em suas estruturas, essa influência. Nesse sentido, como definir o que é um Estado laico? É possível eliminar a influência das instituições religiosas ou de suas crenças e dogmas da esfera pública?

De certa forma, as instituições religiosas atingem o meio político e administrativo de uma sociedade, através das crenças que propagam, levando em consideração que um indivíduo que professa determinadas crenças irá, em determinado momento, atuar de acordo com as mesmas, em sua vida pública, mesmo que de uma forma velada, imperceptível.

As teorias acerca da laicidade estatal têm movido intensos debates em várias áreas do conhecimento, especialmente nas Ciências Sociais, na Antropologia, na Filosofia, nas Ciências Jurídicas e nas Ciências Políticas. Toda a discussão sobre temas que colocam em xeque crenças religiosas ou filosóficas tendem a despertar paixões e apropriações. As discussões que envolvem o tema ultrapassaram séculos e revelaram diversas teorias.

<sup>23</sup> GT 1 – Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioéticas.

<sup>24</sup> Possui graduação em Direito pela Fundação Educacional Machado de Assis (2013). Registrado na OABRS sob número 93456. Atua como advogado e como conciliador cível. Mestre em Direito pela URI – campus Santo Ângelo,

<sup>25</sup> Bacharel em Direito pela URI – campus Santo Ângelo. Mestre em Direito pela mesma casa.

## ESTADO LAICO

No ocidente, durante longo período, a Igreja teve grande poder de influência e, até, de domínio junto aos Estados e à esfera pública. Os primeiros movimentos, no sentido de retirar ou separar a religião do meio estatal, remontam ao século XVIII.

Cipriani (2012, p. 19) diz que a questão da laicidade possui origens tipicamente europeias, iniciando por França, Itália e Espanha, entre outras. Para o autor, o ponto de partida é o Iluminismo e, sucessivamente, a Revolução Francesa e as novas concepções de liberdade e igualdade, ali, desenvolvidas.

O Iluminismo caracterizou-se pela grande valorização do homem e do poder da razão humana. Os iluministas defendiam a liberdade do desenvolvimento da ciência, em contraponto com a dogmática cristã. Para os iluministas, os dogmas impediam o livre exercício da ciência e da razão.

A França, como palco do principal movimento revolucionário europeu moderno, destacou-se na afirmação do constitucionalismo liberal na Europa, pois sua revolução foi eco dos conflitos que minavam o continente europeu e clamavam por igualdade e liberdade, e esta liberdade estendia-se também e, principalmente, à liberdade religiosa (COSTA, 2015, p. 103).

Entretanto, a Europa, como sendo o grande influenciador dos ideais do Estado laico moderno, não é unanimidade entre os doutrinadores.

Para Ferreira (2012, p. 24-5), a Revolução Americana foi grande influenciadora da Revolução Francesa, transportando, para o continente europeu, o mesmo ideal de liberdade religiosa que permeava os discursos iluministas, notadamente, em razão da necessidade de separação entre o Estado e a fé cristã.

Ferreira ampara sua conclusão no fato de que, em 1771, já ficava evidente a separação entre o Estado e a Igreja, pois, no documento conhecido como *Bill of Rights*, na primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, está disposto que o Congresso Americano: “não legislará sobre o estabelecimento de uma religião, ou sobre a proibição do seu livre exercício” (FERREIRA, 2012 p. 25). Para o autor, dentro desse conceito, a vida social deveria ser entendida como uma associação de homens livres que se autodeterminam pela sua própria razão, em função do próprio interesse. Ainda, segundo Ferreira, tendo este sentimento como norte, foi escrita, em 1776, a “Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia”, que, em seu artigo 16, disciplinava a liberdade de opinião e a garantia do direito à liberdade religiosa, não obstante esta devesse ser monoteísta e cristã:

Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo.

Inobstante a discussão doutrinária, ambas as influências, americana ou francesa, revelam, como ponto fundamental, a liberdade religiosa, num novo cenário de pouco ou nenhum controle estatal sobre a vida religiosa do povo e, ao mesmo tempo, o gradual distanciamento da Igreja dos assuntos de Estado.

A liberdade religiosa figura entre os direitos fundamentais de “primeira geração”, tendo sido positivada na segunda metade do século XVII, em conjunto com as declarações norte-americanas e francesas (REIMER, 2013, p. 25). Ao se tratar acerca de Estado laico e laicidade, emergem, da discussão, dois princípios básicos que nortearam o surgimento do Estado Moderno e fundamentam as constituições no Estado Democrático de Direito: a liberdade e a igualdade. A laicidade está diretamente vinculada a esses dois princípios, privilegiando a liberdade de culto religioso, bem como o tratamento isonômico a todas as crenças. A partir desse raciocínio, infere-se que a laicidade surge dos princípios da liberdade e da igualdade. Não se vislumbra qualquer modelo de Estado laico sem que sua fundação esteja alicerçada sobre esses dois princípios.

Fischmann (2012) condensa, em sua obra, a análise de Lafer acerca do pensamento arendtiano e sua construção sociológica da igualdade:

Lembra Celso Lafer (1991, p. 16) que “uma das propostas básicas da modernidade (...) é a da conversão, com os direitos subjetivos e os direitos humanos, do homem como o sujeito do Direito, legitimador do ordenamento jurídico”. Traz, de Hannah Arendt, a lembrança referente à necessidade que o ser humano tem de viver “a possibilidade de ser tratado pelos Outros como um semelhante, num mundo compartilhado” (LAFER, 1991, p. 22), como efetivamente integrante de dado tecido social, de modo a não ser tratado ou que venha a se sentir como supérfluo. No pensamento arendtiano, a igualdade entre os seres humanos não é tomada como um dado, mas como um construído. Esclarece Lafer (1991, p. 150) que a igualdade “não é *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política”, mas “é elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens, através da organização da comunidade política” (FISHMANN, 2012, p. 16).

A grande diferença que há entre um Estado que determina suas formas de atuar pelas crenças religiosas e o laico, é que, neste, os seres humanos tomam-se uns aos outros em sua condição humana, como necessitados de agir em conjunto, ou em concerto (ARENDRT, 1998), para construir a igualdade (FISHMANN, 2012, p. 16).

O Estado clerical ou religioso funde a esfera pública com a esfera privada, apelando ao sobrenatural ou, nas palavras de Fischmann (2012, p. 16), “àquele absoluto transcendente”, crível, se assim se desejar, mas inapreensível ao meramente humano.

Locke destaca, em sua obra, a consagração da liberdade religiosa como um direito civil básico, relacionado à liberdade de expressão no mundo ocidental. Para ele, o *problema da intolerância* resultava da confusão entre os domínios civil e religioso. Foi Locke, em seu livro *Carta a respeito da tolerância*, que estabeleceu as bases para o princípio da laicidade do Estado, ao indagar: “até onde se estende o dever de tolerância, e o que se exige de cada um por este dever?” (LOCKE, 1964, p. 17) e, ao afirmar que “pessoa alguma tem o direito de prejudicar de qualquer maneira a outrem nos seus direitos civis por ser de outra igreja ou religião” (LOCKE, 1964, p. 18).

Deste modo, Locke propôs que a força política do Estado somente deveria intervir no funcionamento ou regulamentar os cultos quando estes se revelassem atentatórios ao direito das pessoas ou ao funcionamento da sociedade (GABATZ, 2017, p. 4).

O sentido de tolerância utilizado por Locke (1964) tem outra correspondência nos dias atuais. Tolerar não é mais o verbo a ser utilizado. Tolerar não é sinônimo de reconhecer. Quem se dispõe tão somente a tolerar, não reconhece. As teorias de John Locke foram construídas no plano da tolerância religiosa, qual seja, em um tempo onde tolerância era

somente uma concessão, muitas vezes temporária, portanto reversível, do Monarca, do Estado, ou de uma maioria política ou religiosa. Foi uma fase transitória para o reconhecimento constitucional do direito à liberdade religiosa (COSTA, 2008, p. 100). Para Cipriani (2012, p. 22),

é perante a pluralidade que a neutralidade não é suficiente, mas a imparcialidade ajuda particularmente no campo ético e jurídico, onde o poder do Estado se exerce com independência do tipo de destinatários que participam em suas atividades legislativas ou em suas sanções.

Segundo Cipriani (2012, p. 22), a imparcialidade da lei significa o reconhecimento da liberdade na forma de liberdade religiosa (cuja prática inclui, também, a liberdade de pensamento, de associação e de reunião).

Recentemente, em declaração apresentada por Jean Baubérot (França), Micheline Milot (Canadá) e Roberto Blancarte (México), no Senado Francês, em 9 de dezembro de 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação Estado-Igrejas na França, que ficou conhecida como declaração universal da laicidade no século XXI, os autores relacionam o surgimento do Estado laico com o princípio da igualdade e o respeito à diversidade religiosa:

Artigo 5º: Um processo laicizador emerge quando o Estado não está mais legitimado por uma religião ou por uma corrente de pensamento específica, e quando o conjunto de cidadãos puder deliberar pacificamente, com igualdade de direitos e dignidade, para exercer sua soberania no exercício do poder político. Respeitando os princípios indicados, este processo se dá através de uma relação íntima com a formação de todo o Estado moderno, que pretende garantir os direitos fundamentais de cada cidadão. Então, os elementos da laicidade aparecem necessariamente em toda a sociedade que deseja harmonizar relações sociais marcadas por interesses e concepções morais ou religiosas plurais (LOREA, 2008, p. 08).

Para Huaco (2008, p. 41), a laicidade é princípio constitutivo do Estado de Direito que se projeta sobre todos os ramos do direito e de todas as políticas públicas do Estado. Para o autor, o princípio da laicidade, além de ser um princípio norteador da política religiosa dos Estados, é também um princípio constitucional presente em diversas políticas públicas, se manifestando em matérias de direito de família e direito civil.

A laicidade, como princípio, mantém direta relação com os direitos fundamentais, tal como a liberdade religiosa, a igualdade e a liberdade de consciência (HUACO, 2008, p. 45).

Assim, segundo Fischmann (2012), o caráter laico do Estado, que lhe permite separar-se e distinguir-se das religiões, oferece à esfera pública e à ordem social, a possibilidade de convivência da diversidade e da pluralidade humana.

Ainda na seara principiológica dos direitos fundamentais, para a autora, o Estado laico permite a escolha de ser ou não ser crente ou de associar-se ou não, a uma determinada instituição religiosa, e a partir da escolha do cidadão, optando por crer ou não, é a laicidade do Estado que garante essa liberdade de escolha (FISHMANN, 2012, p. 16).

A discussão acerca dos princípios fundadores da laicidade é unânime, no sentido de que a liberdade e a igualdade, vistos como princípios fundamentais, estão arraigados naquela. Nenhuma conformação de laicidade será válida quando não se vislumbrar a liberdade religiosa e a igualdade de tratamento a todas as crenças e a todos os crentes ou descrentes. O

Estado laico abarca todas as formas de manifestações religiosas, filosóficas, ateístas, que não afrontem princípios fundamentais, bem como, trata isonomicamente todas as organizações religiosas e garante o tratamento isonômico ao cidadão de qualquer crença.

O artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos trata, especificamente, do direito à liberdade religiosa. Todos os países signatários ficam obrigados a garantir este direito fundamental, que reza o seguinte:

Art. XVIII Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Na seara da laicidade como princípio de laicidade, este mantém uma relação chave com o respeito aos direitos fundamentais. Huaco resume as relações entre laicidade e direitos fundamentais, inicialmente com a liberdade religiosa:

Sobre as relações entre a laicidade e a liberdade religiosa, observamos que esta última não pode ter um desenvolvimento pleno e coerente para todos os agrupamentos religiosos existentes em um determinado país, se é que desde o Estado se reconhecem diferentes níveis de gozo das liberdades religiosas. Tampouco pode se reconhecer um regime de liberdade religiosa onde não existe laicidade estatal, pois ao existir uma religião ou igreja oficial, envia-se a mensagem implícita de que as demais expressões religiosas são meramente “toleradas”. Além do mais, historicamente se constata como todo regime de aliança ou união entre Igreja e Estado acaba por suprimir as liberdades religiosas mediante perseguições veladas ou encobertas (2008, p. 47).

Sobre como se relacionam laicidade e liberdade de consciência:

A relação entre liberdade de consciência e laicidade se manifesta através da liberdade que toda pessoa tem para se guiar segundo as normas éticas e as convicções que ela livremente escolhe, sem que o Estado possa condicioná-la ou sancioná-la direta ou indiretamente por isso. Devido ao fato de que as normas éticas prescritas por uma religião e as que são realmente praticadas por seus fiéis apresentam uma distância inegável, e a que nem todos os cidadãos de um país aderem a uma só crença religiosa é que o Estado não pode impor essas normas religiosas a partir de suas leis ou políticas públicas, nem impedir a livre determinação ética das pessoas em prol de uma uniformidade que tampouco se constata dentro dos próprios agrupamentos religiosos (HUACO, 2008, p. 47).

Enfim, a relação da laicidade com a igualdade, na concepção de Huaco:

Nos lugares onde um Estado favorece a uma Igreja ou grupo de Igrejas em detrimento de outras, torna-se vulnerável a igualdade de tratamento e se incorre em discriminação negativa, o que afeta a minorias religiosas ou a pessoas e grupos descrentes. Porém, não somente em relação a assuntos religiosos tal igualdade pode ser quebrada, mas também no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos, toda vez que eles são negados quando um Estado se apodera de certos pressupostos confessionais no momento de legislá-los, no lugar de orientar-se pela doutrina dos direitos humanos (2008, p. 47).

A laicidade constitui-se em um princípio que deve nortear a ordem jurídica, especialmente a construção legislativa e, também, mostra-se como uma importante ideia-força que expressa o essencial do regime político democrático, perante as deliberações frente à pluralidade de crenças religiosas e de concepções filosóficas que atuam na sociedade (HUACO, 2008, p. 45).

Importa compreender que a laicidade não significa a adoção, pelo Estado, de uma posição ateuista ou que ignore a religião. O ateísmo também é uma crença religiosa que não pode ser privilegiada pelo Estado, em detrimento de outra crença. A laicidade induz o Estado à neutralidade, diante de diferentes concepções religiosas, sem privilegiar, favorecer ou dificultar qualquer crença (GABATZ, 2017, p. 03).

Ao discorrer sobre laicidade e Estado laico, é relevante, do ponto de vista hermenêutico, um breve resgate da etimologia do termo laicidade. A origem do termo advém do grego. Deriva da expressão grega *laos* (adj: *laikos*), que designava o povo, em sentido lato. O termo *laos* referia-se à população, ao povo todo, à toda a gente. Da mesma expressão grega *laos – laikos*, derivou-se, igualmente, mas passando pelo latim, a palavra portuguesa: leigo, com o significado de não-clérigo, termo que gera, frequentemente, problemas, ao ser, acidental ou deliberadamente, confundido com a atual expressão laico que, tanto pode servir para designar um adepto ou um militante do laicismo, como para adjetivar essa sua postura.

Pode-se traduzir a laicidade, pela sua definição etimológica e histórica, como sendo a construção de uma sociedade que não permite que qualquer grupo social de aspiração dominante se imponha autoritária, totalitariamente ou autocraticamente aos demais elementos que a integram, tenha ele a matriz étnica que tiver (histórica, rática, religiosa, linguística, estética, econômica, etc.). “Uma sociedade onde se constitua um espaço público que efetivamente pertença a todos os indivíduos que nela convivem, quer os que nela nasceram, quer os que a ela, entretanto se arrimaram” (GOMES e LINS FILHO, 2011, p. 120).

Segundo Oro (2008, p. 83), “de fato, a laicidade é tida, muitas vezes, como sinônimo de -secularização”. Para o autor, o termo secularização é usado, preferencialmente, no contexto anglo-saxônico e os termos laicidade e laicização, nas línguas neolatinas.

No intento de demonstrar as apropriações dos termos laicidade e secularização pela doutrina, se faz premente determinar os conceitos de laicidade e secularização usados, bem como demonstrar como os doutrinadores veem o alcance e a abrangência de cada um. Sobre a abrangência dos termos, vê-se, em Oro (2008, p. 83), o entendimento que secularização abrange, ao mesmo tempo, a sociedade e suas formas de crer, e laicidade designa a maneira pela qual o Estado se emancipa de qualquer referência religiosa.

Nesse sentido, a explanação de Mariano acerca de laico, laicidade, secular e secularização remete a uma visão analítica entre os termos e uma interpretação mais precisa acerca de cada um:

O uso do termo secularização e seus correlatos (denotando os sentidos de paradigma, teoria, conceito e fenômeno histórico) é hegemônico na literatura escrita em inglês e alemão. Já em francês, espanhol e português, por exemplo, secularização divide as atenções com o termo laicidade e suas derivações (laico, laicização, laicista), que ocupam boa parte das reflexões acadêmicas e também dos debates políticos sobre as relações entre religião e política, igreja e Estado, grupos religiosos e laicos (2011, p. 243).

Ainda, segundo Mariano (2011), a noção de laicidade, de modo sucinto, recobre especificamente a regulação política, jurídica e institucional das relações entre religião e

política, igreja e Estado, em contextos pluralistas. Essa noção de laicidade e liberdade religiosa, segundo o autor, estende-se também, aos indivíduos que optaram por não ter religião:

Refere-se, histórica e normativamente, à emancipação do Estado e do ensino público dos poderes eclesiásticos e de toda referência e legitimação religiosa, à neutralidade confessional das instituições políticas e estatais, à autonomia dos poderes político e religioso, à neutralidade do Estado em matéria religiosa (ou a concessão de tratamento estatal isonômico às diferentes agremiações religiosas), à tolerância religiosa e às liberdades de consciência, de religião (incluindo a de escolher não ter religião) e de culto (2011, p. 244).

No que concerne à secularização, Mariano o vê como um movimento pluridimensional, de fenômenos sociais e culturais com pouca influência de crenças e práticas religiosas:

Secularização, por sua vez, recobre processos de múltiplos níveis ou dimensões, referindo-se a distintos fenômenos sociais e culturais e instituições jurídicas e políticas, nos quais se verifica a redução da presença e influência das organizações, crenças e práticas religiosas (2011, p. 244).

O autor, também, destaca a proposta do sociólogo Casanova acerca da secularização, especialmente sobre a composição da teoria da secularização:

A esse respeito, o sociólogo José Casanova destaca que “o que usualmente passa por uma singular teoria da secularização é composta realmente de três proposições diferentes, irregulares e não integradas: secularização como diferenciação de esferas seculares das instituições e normas religiosas, secularização como declínio das crenças e práticas religiosas e secularização como marginalização da religião para a esfera privada” (1994, p. 211). Propõe que os sociólogos da religião examinem e testem “a validade de cada uma das três proposições independentemente uma da outra” (Ibidem, p. 211). A partir da avaliação de cada uma delas, Casanova afirma que a secularização como diferenciação funcional constitui a proposição mais plausível da tese da secularização. Mas, ressalta que a diferenciação funcional entre esferas seculares e religiosas permite a emergência de movimentos e de grupos de pressão religiosos – ou de “religiões públicas” – para disputar espaço, poder e recursos com grupos seculares na esfera pública. A seu ver, portanto, a diferenciação funcional não implica necessariamente o confinamento das religiões à esfera privada, o que impõe limites tanto à secularização societária quanto à do Estado e da política. Do ponto de vista conceitual, Casanova preserva a dimensão da secularização – a da diferenciação funcional entre esferas seculares e religiosas (MARIANO, 2011, p. 244).

Segundo Ranquetat (2016, p. 27), a secularização é um processo sociocultural de maior amplitude, envolvendo o declínio e a perda da posição central e estruturante que a religião detinha em tempos pretéritos, e a laicidade é, eminentemente, um fenômeno político e jurídico relacionado à consolidação do Estado Moderno.

Para Huaco (2008, p. 47), percebe-se, no atual debate internacional acerca de laicidade e secularização, a ocorrência de definições discrepantes entre si, que alimentam uma confusão terminológica e que contribuem para dificultar o trabalho interpretativo nos feitos históricos e nas análises das ciências sociais em questão. O autor, assim, define laicidade e secularização:



Por nossa parte, pensamos que a laicidade é a expressão político-institucional do processo de secularização (das instituições estatais, de seu ordenamento, de suas políticas etc.) que acaba moldando-se formalmente mediante normas, princípios e valores jurídicos. Então, como fenômeno maior e mais geral, a secularização estaria definida em relação à sociedade (sua cultura, política, moral, economia, etc.) enquanto que a laicidade estaria melhor referida em função da incidência deste fenômeno social sobre o Estado e suas instituições políticas (2008, p. 47).

Em relação à etimologia dos termos atinentes a este estudo, Mariano cita o trabalho de Antônio Flávio Pierucci acerca da noção trazida por Max Weber na modernidade, a seguir transcrito:

Sobre a etimologia dos vocábulos secular, secularismo e secularização, laico, laicismo e laicidade e as principais transformações de seus sentidos históricos na Europa, que coincide justamente com a dimensão enfatizada na delimitação do conceito de laicidade. Cumpre observar que Max Weber foi o mentor da noção de diferenciação entre esferas culturais, institucionais e normativas na modernidade, noção fulcral do conceito de secularização. Weber, segundo Antônio Flávio Pierucci (2000), examinou esse conceito focando a análise justamente no processo de secularização da ordem jurídico-política (no sentido de racionalização, dessacralização e autonomização do direito), processo a partir do qual emerge o Estado moderno como domínio da lei formal, racional e revisável e que implica, senão propriamente o *disestablishment* da religião, a autonomização recíproca dos poderes temporal e religioso. Processo que, por sua vez, incide diretamente sobre o problema (de natureza política) e a conceituação da legitimidade da autoridade e da ordem política no Estado moderno e, em especial, na democracia (2011, p. 245).

Acerca da noção de laicidade e de secularização, para Mariano, estas se recobrem mutuamente quando se recorre estritamente ao núcleo do conceito e do processo de secularização de Weber e Casanova. Justifica-se a necessidade de distinção entre os dois conceitos, na medida em que laicidade é mais preciso e operacional, ao contrário de secularização, que se mostra excessivamente multidimensional:

A defesa central para a necessidade de distinguir ambos os conceitos recai sobre a maior precisão e operacionalidade do primeiro, em detrimento do caráter “pouco operatório, equívoco, excessivamente multidimensional” do segundo, nos termos de Baubérot (neste volume). Contudo, vale observar que, até para uma renomada defensora dessa distinção conceitual, como Micheline Milot (2009, p. 11), “a laicidade corresponde a uma realidade pluridimensional, ao mesmo tempo política, jurídica, cultural e social, que se inscreve na história das nações ao fio das evoluções da própria democracia”. Se se considera o conceito de secularização “excessivamente pluridimensional”, cabe considerar que o de laicidade não é necessariamente unívoco, embora seja, em geral, mais delimitado. Cumpre observar ainda que, na literatura sociológica de língua inglesa, os vocábulos *secularism*, *secular State* e *secularist* têm, em geral, o mesmo sentido de laicização institucional (do Estado e do ensino público), de Estado laico e de laicista, respectivamente. Isto é, tais vocábulos (derivados das mesmas famílias dos termos secularização e laicidade) contêm acepções análogas e intercambiáveis. E nenhum deles é mais ou menos preciso que seu par (MARIANO, 2011, p. 245).

Acerca de secularização e laicidade, Cunha (2017, p. 13) entende que aquela se refere à cultura e essa, ao Estado. Remete, ainda, a inferir que a laicidade é autônoma, embora seja oriunda do processo de secularização, como segue:

Embora produto do processo de secularização, a laicidade se autonomiza dele, de modo que há países onde prevalece uma cultura altamente secularizada, mas seus Estados reconhecem, oficialmente, algumas religiões e até mesmo privilegiam uma delas (CUNHA, 2017, p. 17).

Cunha demonstra, através de alguns exemplos, a autonomia da laicidade em relação ao secularismo. Segundo ele, ocorrem o que se poderia chamar de diferentes formas de um Estado “ser” laico, a partir da relação com as Igrejas e religiões ou com alguma Igreja ou religião em particular. Ele afirma que a laicidade dos Estados, bem como, a secularização da cultura, têm diferentes níveis de graduação:

É o caso da Grã-Bretanha, onde o rei ou a rainha são chefes da Igreja Anglicana, a qual dispõe de lugares cativos na Câmara dos Lordes; e da Dinamarca, onde além de favores especiais, a Igreja Luterana deve ter o rei ou a rainha entre seus fiéis. Por outro lado, há países onde a cultura é impregnada de religião, onde o pertencimento a uma instituição religiosa faz parte da identidade social dos indivíduos, mas os Estados são laicos, não têm relações políticas, financeiras ou de outro tipo com as instituições religiosas. É o caso dos Estados Unidos e da Índia. A França e o México são países onde a laicidade do Estado é alta, mas se opõem na secularização da cultura: alta na França e baixa no México. Israel e Irã, por sua vez, são exemplos de sociedades onde a secularização da cultura é baixa, está impregnada de religião, e seus Estados tampouco são laicos, pois favorecem uma dada instituição religiosa, que os legitima, em detrimento das rivais (CUNHA, 2017, p. 17).

Infere-se que existem diversas conformações entre secularismo e laicidade, a partir dos exemplos apresentados por Cunha. Muitos são os fatores que levaram às diversas configurações entre laicidade e secularização. Entretanto, não é possível, a partir de uma avaliação superficial, apontar qual a configuração ideal ou perfeita, ou quais países alcançaram o ponto ideal no entendimento e alcance da laicidade e da secularização.

Para Ranquetat, um dos pontos fulcrais da ideologia secularista é a distinção entre espaço público e espaço privado:

O espaço público é concebido, na tradição liberal, como o espaço da discussão racional entre sujeitos despidos de suas identidades particulares, todos sendo vistos como iguais, pois, são cidadãos com os mesmos direitos e deveres. Assim sendo, as crenças religiosas devem estar alocadas na esfera privada, não podendo adentrar e influenciar a arena pública (2016, p. 33).

Ranquetat (2016, p. 33) entende que a ideologia secularista levou em consideração a dimensão cívica e política dos agentes, mas deixou de lado a dimensão cultural e religiosa, que é parte integrante dos atores sociais em sua vida pública e privada.

Segundo Mariano (2011, p. 239), uma das críticas mais contundentes que se faz à teoria da secularização, “consiste em questionar a avaliação que as análises sociológicas fazem do lugar e do papel da religião na modernidade”.

Nesse sentido, boa parte das críticas recaem sobre noções da secularização que operam com uma linguagem teleológica e a-histórica da teoria da modernização e

que, dessa forma, tendem a padecer de sérias dificuldades (quando se dispõem a fazê-lo) para explicar a variabilidade e a contingência histórica dos processos de secularização (GORSKI e ALTINORDU, 2008, p. 59).

Oro (2008, p. 83) afirma que a secularização se refere à retirada da religião do campo social e às normas religiosas, deixando de interferir nos comportamentos do dia a dia, na compreensão da vida ou de como a morte é representada. Laicidade diz, inicialmente, ao Estado, como este se posiciona frente à religião, pela existência, ou não, de uma religião de Estado. “Ela se mede pela existência ou não de uma dimensão religiosa da nação”.

Recorrendo a vários autores, percebe-se sensíveis diferenças entre os conceitos e dimensões alcançados por laicidade e secularização na percepção de cada um. Entretanto, o tema limita o presente estudo à laicidade e Estado, o que desperta a atenção, tão somente, ao seu cotejamento, quando da análise da legislação e dos casos concretos trazidos ao contexto de Estado laico.

## **O ESTADO LAICO NA CONTEMPORANEIDADE.**

Contemporaneamente, os estados podem ser laicos ou teocráticos, quando analisados acerca da separação ou união estado-religião ou estado-igreja. Nesses tempos, viver em sociedade, respeitando as diferenças e convivendo com a diversidade, tornou-se um desafio.

No concernente ao Estado e sua vinculação à religião, podem ser encontradas nomenclaturas diferentes, quando se recorre a diversos autores. Estado teocrático, por exemplo, poderá ser designado como confessional ou, ainda, eclesiástico.

Para Zilberstain (2012), os Estados confessionais declaram expressamente a vinculação do Estado a uma determinada religião. Já os Estados que declaram a sua separação formal da igreja dividem-se entre aqueles que admitem relações de cooperação com instituições religiosas e aqueles que não admitem, não significando, entretanto, no entendimento da autora, que estes sejam efetivamente Estados laicos, mas que, sim, possuem um dos componentes para a construção da laicidade.

Para Blancarte (2008, p. 20), a laicidade, assim como a democracia, é mais um processo do que uma forma fixa ou acabada em forma definitiva e, tampouco, pode-se afirmar a existência de uma sociedade absolutamente democrática ou um sistema político que seja totalmente laico.

Blancarte conclui que a fonte de legitimidade do Estado laico é a soberania popular, ao mesmo tempo que amplia a definição de laicidade e observa que:

Independentemente do regime legal que alguns países adotam, seu Estado, ou seja, o conjunto de instituições pelas quais se governam, dependem, de uma certa forma, mais ou menos da legitimidade proveniente das instituições religiosas. Dessa maneira, por suas próprias trajetórias históricas, os países ...de implantação protestante são bastante laicos, apesar de terem Igrejas nacionais ou oficiais. Já onde as Igrejas Ortodoxas são arraigadas, como Grécia e Rússia, o Estado é menos laico, pois ainda depende, consideravelmente da legitimidade proveniente da instituição variante, na qual geralmente se dão diversos graus de separação e uma relação tensa entre o Estado, que busca uma autonomia de gestão, e a igreja majoritária, que pretende moldar a política pública (2008, p. 21).

Então, de acordo com a definição de Blancarte (2008), ocorrem graus de independência entre o Estado e a instituição eclesiástica, o que, em síntese, determina o nível de laicidade do Estado.

Milot (2008, p. 130) afirma que a laicidade, no século XXI, é, mais do que nunca, uma questão de ética política. Para a autora, o reconhecimento da diversidade moral e religiosa e a garantia de que não ocorram discriminações no exercício das liberdades fundamentais são as justificativas da laicidade. Segundo a autora, a simples proclamação da separação não é o mais importante.

Uma importante reflexão a ser considerada acerca dos avanços e retrocessos da laicidade é compartilhada por Rivera (2015), acerca do fato de que não é incomum que lideranças religiosas, das mais diversas tradições, atuem militantemente contra o direito a não ter religião. Para o autor, o estabelecimento e a vigência dos princípios da laicidade não dependem só das formalidades jurídicas e das decisões políticas:

Os princípios da laicidade têm graus diversos de “aceitação social” e de “interiorização cultural”. Nesse sentido, os avanços ou retrocessos da laicidade dependem ou seguem o ritmo da secularização de cada sociedade em questão. Cada país e cada sociedade mereceriam uma análise particular, levando em consideração aspectos históricos e culturais além dos políticos e jurídicos. Uma sociedade, na qual importantes setores da população não têm uma religião ocupando lugar central da vida deles, poderá ter maiores chances de organizar-se e mobilizar-se na defesa dos princípios da laicidade. O contrário também é verdadeiro. Uma sociedade na qual importantes setores da população têm uma religião, cujas normas morais consideram válidas, necessárias e decisivas não apenas para eles, mas para o resto dos concidadãos, e ainda mais quando dominam espaços importantes de divulgação na mídia, os princípios da laicidade podem, sem grandes dificuldades, ser atropelados ou ignorados (RIVERA, 2015, p. 23-4).

Nenhum Estado passou a fase de transição para a laicidade sem algum tipo de movimento contrário e, até mesmo, lutas internas. A França e a Igreja Católica chegaram a um acordo somente em 1905, com a Lei da Separação. A França tornou-se um paradigma de Estado laico. A Constituição da República Francesa, de 1958, positivou a laicidade, de forma expressa, em seu artigo 1º, que diz: “A França é uma república indivisível, laica, democrática e social que garante a igualdade ante a lei de todos os cidadãos sem distinção de origem, raça ou religião e respeita todas as crenças” (COSTA, 2015, p. 104).

Também na Alemanha, a afirmação da liberdade religiosa não se deu sem conflitos. Embora houvesse a paridade entre as religiões Católica e Protestante, esta conformação não satisfazia o ideal de liberdade religiosa. Na Alemanha, a consagração da liberdade religiosa está ligada ao desenvolvimento do Estado de Direito. A Constituição de Weimar, em 1919, consagra a liberdade religiosa na Alemanha. Durante a 2ª Guerra Mundial e a assunção do Nazismo, a Alemanha rompeu, temporariamente, com os princípios Constitucionais, ao segregar diversos grupos minoritários. Entretanto, em 1949, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha positivou que “ninguém poderá ser prejudicado nem privilegiado por seu sexo, ascendência, raça, idioma, pátria ou origem, suas crenças ou concepções religiosas ou políticas” (COSTA, 2015, p. 105).

Na atualidade, a liberdade religiosa é a regra nas Constituições dos países europeus, embora alguns Estados mantenham estreitos laços entre o poder e as Igrejas Católica, Anglicana, Luterana ou Ortodoxa.

De acordo com Oro, sobre os vinte e sete países que compõem hoje a União Europeia, revela-se que sete adotam o regime de “igrejas de Estado”. São eles: a Inglaterra com o anglicanismo; a Grécia com a Igreja Ortodoxa; Malta e Irlanda com o catolicismo; a Bulgária com a Igreja Ortodoxa Oriental e a Finlândia e a Dinamarca com o luteranismo (ORO, 2011, p. 222).

Em relação aos países europeus que definem a separação entre o Estado e Igreja, Oro (2011, p. 223) menciona o caso da Hungria, Letônia, República Tcheca, Eslováquia, Eslovênia, Romênia e França.

Ainda, segundo Oro (2011), os demais treze países sustentam a separação Igrejas-Estado com preferência ou privilégios a determinadas igrejas e religiões. Essas preferências se originaram devido a acordos bilaterais ou concordatas:

É o caso, por exemplo, da Itália, Espanha, Portugal, Polônia, Lituânia e Estônia com a Igreja Católica; da Suécia com o Luteranismo; de Chipre com a Igreja Ortodoxa Grega; da Holanda, com as minorias religiosas; da Alemanha, que permite à Igreja Luterana, e às religiões em geral, de se beneficiarem de parte do imposto de renda; da Áustria, que reconhece oficialmente mais de uma dezena de religiões; da Bélgica, que atribui a seis religiões – catolicismo, judaísmo, anglicanismo, protestantismos, ortodoxos e muçulmanos – o status de “religiões reconhecidas”, habilitadas a receberem subvenções públicas, sobretudo no campo educacional; e de Luxemburgo, que reconhece oficialmente quatro religiões: catolicismo, protestantismo, judaísmo e ortodoxa (ORO, 2011, p. 223).

Infere-se, do que nos traz o autor, que não se repete um modelo de relação Estado/Igreja no continente Europeu e cada país desenvolveu o que melhor se adequou ao seu contexto histórico, político e religioso.

Nos Estados Unidos da América, foi adotado o regime de separação Igreja-Estado. O marco da separação entre Religião e Estado é a Emenda Constitucional nº 1 à Constituição Federal Americana. Ela estipulou que o Congresso Americano não pode promulgar lei que institua alguma religião oficial ou proíba o livre exercício da religião e de culto. A primeira emenda remonta ao ano de 1791. A Constituição Americana, ainda vigente, data de 1776. Entretanto, atualmente, percebe-se no Estado Norte-Americano, forte influência religiosa em diversos setores da vida pública e na própria legislação.

Na América Latina, composta por vinte países, todos eles positivaram, em suas Constituições, dispositivos legais que asseguram a liberdade de cultos para todos os cidadãos. Entretanto, Argentina, Bolívia e Costa Rica sustentam a Igreja Católica e, por isso, configura-se, nesses países, um regime de Igrejas de Estado. Na Guatemala, El Salvador, Panamá, Peru, Paraguai e República Dominicana, existe a separação Igreja-Estado, com privilégios para a Igreja Católica. Nos demais países, dentre eles o Brasil, existe um regime de separação Igreja-Estado (ORO, 2011, p. 87).

A América Latina, apesar de apresentar grande diversidade de religiões e de cultos e seitas, apresenta-se predominantemente cristã. Cerca de 91% dos indivíduos latino-americanos expressam seu pertencimento religioso ao cristianismo. O campo evangélico é o que mais cresce na América Latina, onde, em alguns países, chega-se ao percentual de 39% da população que se declara evangélica (ORO, 2011, p. 90).

Acerca da América Latina, os estudiosos têm abordagens diversas no que tange à laicidade. Alguns percebem um processo irreversível de secularização, enquanto outros veem um retorno do religioso à esfera pública.

Segundo Oro (2011, p. 223), no Brasil, essa forma jurídica recebeu, ao longo da história, uma formulação própria, onde, não por acaso, a Igreja Católica tendeu a receber uma discriminação positiva de parte do Estado, enquanto que as religiões tidas como minoritárias tenderam a receber uma discriminação negativa.

## CONCLUSÃO

Após a análise do tema abordado, historicamente e etimologicamente, entende-se que a laicidade leva a uma sociedade livre, inclusa e aberta, que não constranja autoritariamente o cidadão.

O Brasil, como visto, figura entre os onze países latino-americanos e os sete países europeus que adotaram o regime jurídico da separação entre Igreja e Estado.

A existência de um Estado laico, na contemporaneidade, demonstra a realidade da busca pela igualdade e liberdade, como sendo princípios fundamentais, norteadores da justiça quando baseada no respeito à dignidade humana, concretizando o direito à liberdade religiosa.

## REFERÊNCIAS

BLANCARTE, R. O porquê de um Estado Laico. In: LOREA (ORG.), R. A. **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CIPRIANI, R. A religião no espaço público. In: ORO, A. P., et al. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

COSTA, K. F. M. **O Estado laico e teísta: uma análise sobre a tributação de templos religiosos**. São Leopoldo: [s.n.], 2015. Disponível em: <[http://dspace.est.edu.br:8080/jspui/bitstream/BR-SIFE/759/1/costa\\_kfm\\_tmp391.pdf](http://dspace.est.edu.br:8080/jspui/bitstream/BR-SIFE/759/1/costa_kfm_tmp391.pdf)>. Acesso em: 19 dez 2016. Dissertação de Mestrado.

CUNHA, L. A. **A educação Brasileira na primeira onda laica: do Império à República**. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 2017.

FERREIRA, F. R. O Crime de Espiritismo no Código Penal de 1890 e o Conflito com o Direito à Liberdade Religiosa. In: PALMA [ET AL], R. F. **Direito e Religião: uma Aproximação**. Brasília: Processus, 2012.

FISHMANN, R. **Estado Laico, educação, tolerância e cidadania: para uma análise da concordata Brasil-Santa Sé**. São Paulo: Factash Editora, 2012.

GABATZ, C. Religião, laicidade e direitos sexuais e reprodutivos: a presença de grupos religiosos conservadores nos espaços públicos da contemporaneidade. **Estudos de Religião**, v. 31, jan. abr. 2017.

GOMES, C. T.; LINS FILHO, F. B. **Estado Laico: da origem do laicismo à atualidade brasileira**. : , 2011. Disponível em: <<http://www.unicap.br/coloquiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/5Col-p.1219-1228.pdf>>. Acesso em: 22 mai 2017.



HUACO, M. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: (ORG.), R. A. L. **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

LOCKE, J. **Carta a Respeito da Tolerância**. São Paulo: Ibrasa, 1964.

LOREA (ORG.), R. A.; ORO, A. P. **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MARIANO, R. Laicidade à brasileira: Católicos, pentecostais e laicos. **Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 238-258, Mai - Ago 2011. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74220016005>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

MEDEIROS, A. M. Iluminismo. **Consciência Política**, 2014. Disponível em: <<http://www.portalconscienciapolitica.com.br/filosofia-politica/filosofia-moderna/iluminismo/>>. Acesso em: 27 mar 2017.

MILOT, M. A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá. In: LOREA(ORG.), R. A. **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORO, A. P. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. In: LOREA[ORG.], R. **Em defesa das liberdades laicas**. [S.l.]: [s.n.], 2008.

ORO, A. P. A laicidade no Brasil e no Ocidente. **Algumas considerações**. **Civitas**, Porto Alegre, v. 11, p. 221-237, maio-ago 2011.

RANQUETAT JUNIOR, C. A. **Laicidade à brasileira**: Estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

REIMER, H. **Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil**. São Leopoldo: Oikos, 2013.

RIVERA, D. P. B. Laicidade, religião e direitos cidadãos. In: ROSSI, L. A.; JUNQUEIRA(ORG.), S. **Religião, Direitos Humanos e Laicidade**. São Paulo: Fonte Editorial, v. 1, 2015. p. 1-189.



## RECONHECIMENTO DAS MINORIAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Lisiane da Silva Zuchetto<sup>26</sup>  
Vinicius Francisco Toaza<sup>27</sup>

**Resumo:** O presente trabalho inicia sua análise com a evolução e conquista do Estado Democrático de Direito, perpassando pela transformação sofrida pela sociedade, que atinge um status contemporâneo e transforma-se em uma comunidade fragmentada, pelo fato de possuir diversos grupos dos mais variados tipos e particularidades, os quais lutam por direitos, reconhecimento e uma democracia justa e igualitária, e o fim da desigualdade. Dessa forma, na tentativa de reconhecer esses grupos, faz-se necessária a aplicação da Teoria Social de Axel Honneth. Para a presente pesquisa utilizou-se o dialético, uma vez que investigou-se o período de conquista do Estado Democrático de Direito, bem como a transformação da coletividade, até os tempos hodiernos. De posse de tais averiguações conclui-se pela aplicação da Teoria Social na atualidade, para que os direitos sejam reconhecidos e implementados.

**Palavras-chaves:** Democracia; Minorias; Reconhecimento.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente nota-se a importância de uma construção da idéia de democracia, com a abordagem de conceitos e entendimentos, bem como uma evolução histórica, para então se chegar ao período do Estado de Direito Liberal, onde é reconhecida a liberdade do indivíduo, perpassando o contexto do Estado de Direito para se chegar ao Estado Democrático de Direito.

Após a evolução dessa trajetória, a democracia é analisada em sua forma e conceito. Para tanto, são apresentados diferentes olhares sobre o contexto democrático, para então, analisar a transformação da sociedade no âmbito dos povos, os quais serão observados por diversos aspectos. E conforme será visto, essa coletividade é considerada minorias excluídas.

Para análise dos grupos minoritários, utiliza-se a Teoria social de Axel Honneth proposta na obra *Luta por reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais*, a qual ventila como questão principal a luta social e a luta pelo reconhecimento, indo em busca do desenvolvimento social.

Contudo, observa-se a partir da ação desenvolvida pelo exercício da democracia da vida cotidiana, nos traz a importância da igualdade democrática em cada esfera da existência humana. Mas torna-se enganosa se negarmos toda distinção entre a política e a vida cotidiana. A democracia não é uma forma de edificação de uma construção em que todos os blocos são igualmente significativos, onde tudo o que importa é aquilo que acrescentamos.

<sup>26</sup>Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. Advogada. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Franciscano - UNIFRA. Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Bolsista PROSUC/CAPES. Assistente editorial da Revista *Justiça do Direito* - UPF. lisizuchetto@hotmail.com

<sup>27</sup>Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista CAPES, e-mail: vinitoazza@hotmail.com



Para que o homem possa viver em sociedade necessita primeiro ser reconhecido pela sua identidade, e depois usufruir do autorrespeito nas inclusões de autoestima e no âmbito da comunidade social de valores, do contrário esse convívio não ocorre de forma mansa.

Assim, a história e os avanços sociais demonstram que a luta por reconhecimento do indivíduo é constante, uma vez que primeiro, há uma luta pela liberdade, depois uma luta por reconhecimento e respeito da autonomia e autoestima social, as quais são constantes nos dias atuais.

## A CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antes de adentrar no Estado democrático de direito constrói-se uma breve evolução histórica para relembrar alguns momentos do Estado de Direito e seus regimes jurídico-políticos.

Forma-se a construção do Estado de Direito Liberal, que, conforme conta a história, aqui transmitida por Leonardo La Bradbury, tal Estado

[...] institucionalizou-se após a Revolução Francesa de 1789, no fim do século XVIII, formando o primeiro regime jurídico-político da sociedade, consolidando as novas relações econômicas e sociais, contrapondo a classe burguesa com a realeza e a nobreza. Leonardo La Bradbury (2006, p. 01).

Esse contraponto de classes e o reconhecimento da liberdade era a principal reivindicação da classe burguesa, (para exploração de suas atividades econômicas) igualdade jurídica e a fraternidade, buscando o apoio de outras classes na luta pelo reconhecimento. No estado liberal o princípio da igualdade buscava a subordinação de todos perante a lei, e não apenas um grupo determinado e específico. Dessa forma, estar-se-ia afastado o risco de discriminação e todas as classes teriam o mesmo tratamento. (BRADBURY, 2006).

No Estado Liberal a defesa do princípio da igualdade buscava a submissão de todos perante a lei. Através de um ordenamento de conteúdo geral e abstrato, não destinado a um determinado grupo social em específico. Afastava-se o risco de discriminação e todas as classes seriam tratadas de maneira igual. (BRADBURY, 2006).

Dessa forma, surge o conceito de Estado de Direito, que passou a restringir os poderes dos governantes, os quais eram indeterminados no modelo de Estado anterior, surgindo no Estado de Direito os direitos subjetivos públicos dos cidadãos, principalmente os direitos de liberdade e igualdade formal. Contudo, a falta de compromisso do Estado com as questões sociais, ainda, a eclosão da Revolução Industrial agravando a situação, ao passo que submetia o trabalhador às condições desumanas e degradantes, levaram os trabalhadores a se organizarem com o objetivo de resistir à opressão. (BRADBURY, 2006).

A ruptura do modelo de Estado Liberal ocorreu com a luta da classe operária pelo reconhecimento e redistribuição de direitos, fazendo nascer a necessidade de um Estado que interferisse na economia, aplicando o princípio da igualdade material e a realização da justiça social. Nasce aí o Estado Social no início do século XX. Criado em razão das necessidades de uma classe explorada e desamparada pelo Estado.

O princípio da igualdade material, além de levar em conta a igualdade de todos os cidadãos, de forma abstrata, também se preocupa com que essa seja concretizada de fato. Dessa forma, além de todos serem declarados iguais, as desigualdades devem ser consideradas na prática. Assim, surge a necessidade de tratar desigualmente as pessoas

desiguais, na medida de sua desigualdade. Consta-se que o Estado social se utiliza do respeito aos direitos individuais, notadamente o da liberdade, para construir os pilares que são a base da criação dos direitos sociais.

Surgem direitos de conteúdo econômico e social, com objetivo de melhorar as condições de vida e trabalho da população, ordenando do Estado uma atuação positiva em prol dos oprimidos, abrangendo, dentre outros, o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia. (LA BRADBURY, 2006, p. 06).

Já o Estado Democrático de Direito passa a existir na tentativa de ajustar falhas que estavam presentes no Estado Social, as quais não conseguiram garantir a justiça social nem a eficaz participação democrática do povo no procedimento político, ferindo assim as garantias individuais, impedindo a efetiva participação popular nas decisões políticas. O referido estado tem fundamentos na democracia e nos direitos fundamentais. (LA BRADBURY, 2006).

Para exemplificar os regimes absolutistas, tem-se a Alemanha de Hitler, a Itália de Mussolini, a Espanha de Franco, a Inglaterra de Churchill e o Brasil de Vargas, entre outros.

O Estado Democrático de Direito, conforme ensinamento de Ivo Dantas (1989, p. 27), concilia "duas das principais máximas do Estado Contemporâneo, quais sejam a origem popular do poder e a prevalência da legalidade.", criando "direitos de terceira geração", abrangendo os direitos essenciais ou naturalmente coletivos, sendo esses os direitos difusos e os coletivos *strictu sensu*, passando o Estado a tutelar os interesses individuais e sociais.

Peter Häberle, ao referir-se do Estado Democrático de Direito atual, afirma que vivemos em um Estado Constitucional Cooperativo, no qual a figura do estado não se mostra voltada para si mesmo, mas como referência para os outros Estados Constitucionais, merecendo importância o papel dos direitos humanos fundamentais, gerando a idéia da criação de um direito comunitário internacional. (HÄBERLE, 2003, p. 75-77)

No atual sistema jurídico, consagrado como Estado Democrático cabe a indagação, o que entende-se por conceito de democracia? O que é uma sociedade livre e democrática? Ou o que seria um ideal democrático?

Fala-se em democracia como a decisão da maioria, ou ainda, reporta-se ao termo como o direito ao sufrágio. Lucien Jaume apresenta elementos para natureza da democracia, e dentre eles o segundo elemento é a opinião pública: a soberania popular. (JAUME, 2013, p. 28).

Também, há quem entenda que a democracia está ligada a igualdade. Para Alexis de Tocqueville o estado social da democracia se manifesta na igualdade de condições. Igualdade de condições fruto da democracia. (TOCQUEVILLE, 1998, p. 13).

Nas palavras de José Afonso da Silva, "o que dá essência à democracia é o fato de o poder residir no povo". (SILVA, 2005, p. 118).

A democracia para Iris Marion Young significa que todos os indivíduos devem ser tratados de forma igual, levantando a hipótese de que os cidadãos deveriam "abandonar" seus corpos, deixar a si mesmo, para trás quando adentrarem o cenário público. (YOUNG, 1989, p. 250-274).

Anthony Arblaster observou a respeito de democracia que

no pensamento político clássico, democracia era o termo não só de uma forma de governo, mas de toda uma sociedade, e era habitualmente associada, por seus críticos e inimigos, tanto quanto por seus defensores, com o princípio da igualdade social. Anthony Arblaster (1987, p. 81).

Diante dos diversos entendimentos, a democracia pode ser vista como a busca da identificação das diferenças, como forma de romper com as desigualdades. Essa igualdade trazida pela Constituição Federal, trata-se de igualdade formal, onde há isonomia no tratamento dos indivíduos e participação equivalente no destino político da coisa pública.

Nesse sentido, cabe uma melhor análise em relação à igualdade observando-a sob o contexto da democracia, tendo como viés principal, os grupos que se encontram em minorias, uma vez que são tratados com desigualdade, dando-se maior ênfase ao estudo no próximo tópico.

## TEMPOS DE UMA SOCIEDADE MODIFICADA

Em épocas outros, a sociedade possuía característica tradicionalista, e por vezes conservadora. Havia uma preservação pela cultura, as tradições religiões eram respeitadas, a mulher era excluída de diversas atividades sociais e tratada de forma muito mais desigual que nos tempos atuais.

Atualmente a sociedade modificou-se em diversos aspectos, as religiões estão sendo mais aceitas por suas religiosas, os grupos se diversificam em gêneros, entendendo que não há apenas grupos femininos ou masculinos e sim identidades de gênero, tais como lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros. Há também grupos culturais, econômicos, raça, enfim, diversos grupos que por vezes são descriminalizados. Podemos citar outros exemplos de grupos em situação de desigualdade, como o consumidor, trabalhador, grupos inseridos em movimentos sociais, etc., necessitando esses de ações afirmativas para serem reconhecidos.

Antes o indivíduo figurava como sujeito passivo, esperando do Estado uma ação ou omissão para concretude de seus direitos. Com a evolução da sociedade, os indivíduos lutam pelo reconhecimento de seus direitos, bem como suas garantias, de forma que o cenário de luta modificou-se de ação passiva para uma participação ativa. Tem-se o modelo de democracia participativa bem como a vontade popular como soberana.

Nossa sociedade é complexa, compondo-se de diferentes grupos que desenvolvem interesses diversos. O reconhecimento desses grupos pode ser visto como uma conquista de generalização dos direitos de todos os membros da sociedade. Esses grupos devem ser tratados como pessoas, e não com distinções, sejam elas de gênero, classe social, cor, ou religião, posição hierárquica. Nesse sentido concluí Phillips

Portanto, um dos princípios que deve informar as práticas de uma democracia é que os representantes devem espelhar a composição sexual, racial e, onde for relevante, nacional, da sociedade como um todo, e de que devem existir mecanismos para alcançar esse efeito. [...] Que isso ainda não tenha acontecido demonstra a necessidade de mudança. Quando um grupo é consistentemente sub-representado, algum outro grupo está obtendo mais do que o que lhe corresponde. Anne Phillips (1987, p. 344).

Em relação às minorias, como as classe excluída da sociedade, observa-se as condições das mulheres que estão em situação de desigualdade. O gênero, que em tempos atuais está em constante evolução é assunto recorrente. O gênero muda e da mesma forma as condições para análise da democracia devem se transformar. O fato do direito ao voto ter alcançado as mulheres não significa que todos os direitos e liberdades tenham sido estendidos

a essa minoria. Ainda nesse cenário constata-se a referida afirmação ao notar o número de mulheres na política o qual é muito inferior ao número de homens. Nesse sentido, Anne Phillips traz seu entendimento a respeito,

A democracia não pode pairar acima da diferença sexual, mas tem que ser redefinida com essa diferença em mente. Uma implicação óbvia é que a democracia deve lidar conosco não apenas como indivíduos, mas como grupos. Penso que isso está certo, e qualquer argumento em favor do aumento da representação das mulheres na política se funda em alguma posição desse tipo. A composição de nossas assembleias eleitas está em causa porque as pessoas não são todas as mesmas, e o fato de que elas sejam tão consistentemente enviesadas em direção a certas categorias ou grupos é evidência suficiente para isso. Quando as características dos eleitos se desviam em grau significativo daquelas do eleitorado como um todo, há um caso claro para dizer que algo está errado. Essas “características” são obviamente relevantes por si mesmas, e alguns grupos se tornam mais poderosos do que os outros. Anne Phillips (1987, p. 341-342).

Trata-se da necessidade de uma desconstrução das indiferenças políticas e sociais. Os grandes grupos midiáticos que praticam o patriarcalismo, onde impera a barganha política “é dando que se recebe”, jogam contra a solidariedade e a busca pelo tratamento de direitos às classes minoritárias. Tampouco importam-se com o tratamento diferenciado aos cidadãos excluídos, ou pior, com a falta dele.

Para construção de uma sociedade onde os indivíduos marginalizados tenham suas indiferenças atendidas, é necessário, inicialmente, que suas diferenças sejam reconhecidas, para posteriormente, serem tratadas de forma “desigual”. Exemplifica-se essa construção com um exemplo trazido pelo economista Amartya Sen em sua obra *A Ideia de Justiça*, em que Sen, ao referir-se acerca das mudanças institucionais para que essas se tornem menos injustas, entende que poderia haver uma mudança nas leis de patente, de forma que medicamentos considerados eficientes e de produção barata, fossem alcançados com facilidade àqueles pacientes necessitados, e que não possuem condições financeiras para o custeio, como o caso das pessoas que sofrem de AIDS. (SEN, 2011, p. 330).

No que tange aos direitos das minorias, cabe a menção do entendimento de Sen, o qual aborda a questão dos mais diversos grupos de minorias aliada a uma questão de democracia. Amartya Sen observa como a prática da democracia pode contribuir para uma evolução dos grupos minoritários, mencionando que

O reconhecimento de que a democracia tem de se preocupar com a regra da maioria e com os direitos das minorias não é uma ideia nova, embora (como foi discutido no último capítulo), no contexto organizacional, a democracia seja com frequência vista inteiramente com relação a eleições e regra da maioria. [...] Resta, no entanto, o problema de que uma maioria impiedosa que não hesita em eliminar os direitos das minorias tenderia a colocar a sociedade diante de uma escolha difícil entre honrar a regra da maioria e garantir os direitos das minorias. A formação dos valores da tolerância é, portanto, bastante central para o bom funcionamento de um sistema democrático. [...] O reconhecimento das múltiplas identidades de cada pessoa, dentre as quais a identidade religiosa é uma só, é extremamente importante nesse contexto. Por exemplo, hindus, muçulmanos, sikhs e cristãos na Índia não apenas compartilham uma nacionalidade, mas, dependendo dos indivíduos, podem compartilhar outras identidades, como uma língua, uma literatura, uma profissão, uma localidade e muitas outras classificações. [...] A prática da democracia pode sem dúvida ajudar a promover um maior reconhecimento das identidades plurais dos

seres humanos. [...] Muito dependerá do vigor da política democrática em gerar valores de tolerância, e não há nenhuma garantia automática de êxito pela mera existência de instituições democráticas. Aqui uma mídia ativa e energética pode exercer um papel extremamente importante, fazendo com que os problemas, as grandes dificuldades e a humanidade de determinados grupos sejam mais bem compreendidos por outros. Amartya Sen (2011, p. 386-389).

Essas diversas lutas sociais contribuíram para que a concretização da eficácia dos direitos e liberdades fundamentais e a garantia da dignidade da pessoa humana transformassem em diversas outras garantias constitucionais, sendo possível a realização de uma sociedade justa, solidária e igualitária.

O Estado Democrático de Direito Brasileiro visava a garantia de formas de reconhecimento social a fim de afastar as discriminações culturais, raciais, religiosas e sexuais, de modo a coibir as injustiças sociais. Neste cenário o Estado deve atuar ativamente na execução de políticas públicas que garantam os direitos de afirmação do ser humano, privilegiando os direitos das minorias étnicas, raciais, sexuais e religiosas.

Tais direitos fraternais ou afirmativos, que também são uma conquista decorrente do Estado Democrático de Direito, buscam compensar as desigualdades civis e morais sofridas pelas classes discriminadas ao longo da história.

Afirma-se portanto que, à medida que o Estado Liberal vivenciou a época Declaratória dos Direitos – individuais, e o Social, a fase Garantista dos Direitos - sociais, o Estado Democrático de Direito, adentra na fase Concretista dos Direitos - fraternais, através da qual se busca a construção de uma sociedade plural, onde são respeitadas as diferenças de credo, sexo, cor e religião.

Não basta declarar direitos, como visto no liberalismo clássico, ou garanti-los, como no Estado Social, há necessidade de que estes sejam materializados, afinal, é por esse motivo possuímos um Estado Democrático de Direito, que, via de regra, deve prover condições para implementar-se um modelo de sociedade sem preconceitos, exclusões e desigualdades.

Após a evolução do Estado de Direitos, momento em que os direitos foram declarados, garantidos e consolidados, vive-se outro momento, em que se faz necessária a aplicação de tais garantias, voltada e aplicada levando-se em conta a atual sociedade, modificada. A sociedade transformou-se e também evoluiu, adquirindo novos conceitos e transformando outros. Dessa forma, alguns grupos são excluídos e marginalizados. Outros sequer são considerados como sujeitos de direito. Nesse viés, faz-se necessário uma forma de contemplação de direitos às classes minoritárias, de forma que a desigualdade das culturas, classes e demais grupos, cesse.

Nessa sociedade fragmentada, todos necessitam de direitos e garantias, todos precisam ser reconhecidos enquanto membros de uma sociedade de forma que ainda que sejam desiguais, devem ser tratados na medida de sua desigualdade, pois se encontram em determinada condição de diferença, merecem tratamento especial. Em relação a essa sociedade contemporânea, diversificada, Anne Phillips no ensina que

Vivemos numa sociedade de classes que é também estruturada pelo gênero, o que quer dizer que homens e mulheres experimentam a classe de maneiras diferentes, e que as unidades potenciais de classe são desorganizadas por conflitos de gênero. Invertendo a ênfase: vivemos numa ordem de gênero que também é estruturada pela classe, o que quer dizer que as mulheres experimentam sua feminilidade de maneiras diferentes, e que sua unidade enquanto mulheres é

continuamente desorganizada por conflitos de classe. Trazendo a raça para completar o triângulo, pode se ver quão complexa se torna a geometria. **Ninguém é “simplesmente” um trabalhador, uma mulher, um negro. A noção de que nossa política pode simplesmente refletir uma de nossas identidades parece implausível ao extremo. (grifo nosso).** Anne Phillips (1987, p. 12).

Nesse viés, Axel Honneth propõe uma teoria social com teor normativo e uma teoria crítica cujo propósito básico é “o de dar conta da gramática dos conflitos e da lógica das mudanças sociais, tendo em vista o objetivo mais amplo de explicar a evolução moral da sociedade.” (WERLE, 2007, p.14). No posicionamento do autor, os indivíduos desejam ser reconhecidos como parte integrante de um determinado grupo social, e fundamenta seu entendimento de reconhecimento no conceito de Hegel, mencionando que as formas de reconhecimento são: o amor, o direito e a solidariedade. A Luta por reconhecimento de Honneth será abordada no próximo tópico.

## A LUTA PELO RECONHECIMENTO DAS MINORIAS

Na tentativa de interpretar as mudanças que ocorriam no início do século a Escola de Frankfurt surge com o propósito de tentar instaurar uma teoria social, desenvolvendo a teoria crítica com o intuito de compreender a cultura, como meio de transformação da sociedade. (TANAK, 2001, p, 81).

Nesse sentido, Axel Honneth direciona seus estudos, especialmente à explicação teórica e crítico-normativa das relações de poder, respeito e reconhecimento na sociedade hodierna, conforme se observa em sua obra, publicado no Brasil em 2003, Luta por reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais, a qual será usada como base para o presente estudo. Na referida obra, Honneth analisa como ponto essencial, a luta social e a luta pelo reconhecimento, pois segundo ele, a luta por reconhecimento é uma eficácia moral, capaz de produzir desenvolvimento social. (HONNETH, 2003).

Qualquer luta por reconhecimento, inicia-se pela vivência do desrespeito das formas de reconhecimento (HONNETH, 2003, p. 18). A auto-realização do ser é alcançada quando existir na vivência do amor a possibilidade de autoconfiança, na vivência do direito o autorrespeito e na experiência de solidariedade a autoestima. Na luta por reconhecimento, Honneth busca demonstrar como indivíduos e grupos sociais se inserem na sociedade atual, o que ocorre através de uma luta por reconhecimento intersubjetivo. Conforme entendimento de Honneth,

O indivíduo não tem somente direitos, mas também deveres; ele não é apenas um cidadão, um membro da comunidade, ele reage também a essa comunidade e a muda em suas reações. Axel Honneth (2003, p. 140).

As transformações sociais são desencadeada sem razão do desrespeito, independente da forma, gerando conflitos sociais. Nesse sentido, destacam-se as contribuições da filósofa política Nancy Frase, que ensina que existem pelo menos três campos do pensamento social, sendo: a teoria feminista, a sociologia política dos movimentos sociais e a filosofia da justiça. Frase considera como modelo para uma teoria crítica da justiça, que está intimamente ligada a política dos movimentos sociais, surgindo conceitos como reconhecimento, representação, redistribuição, transnacionalização e estrutura de governança. (SILVA, 2013, p. 07).

Indivíduos e grupos sociais somente formam sua identidade quando são reconhecidos, e isso ocorre em diferentes momentos da vida, tais como: no âmbito privado do amor, nas relações jurídicas e no campo da solidariedade social. Esse caminho de etapas de reconhecimento esclarece a evolução social. (HONNETH, 2003, p. 141).

A luta por reconhecimento no Estado Democrático de Direito traz algumas características, conforme visto no tópico anterior, como a organização, o respeito aos preceitos da legitimidade e da legalidade. Enfim, o Estado democrático de Direito constitui uma nova ordem social, onde o indivíduo possui possibilidades de praticar seus direitos e cumprir com suas obrigações, sendo guiado pela vontade suprema do povo.

À proporção em que medidas são implementadas com o intuito de aumentar a representação das mulheres no cenário político, demonstra-se a relevância da diferença de gênero, o que leva a entender que a democracia deve considerar o reconhecimento de grupos em suas práticas, especialmente os grupos que são minorias excluídas.

Ainda que tais direitos de liberdade e igualdade estejam presentes em nosso ordenamento jurídico, são considerados negativos uma vez que mesmo o indivíduo tendo garantias constitucionais, não possui condições de exercer tais direitos. Muito embora a pessoa possua a liberdade de entrar em um restaurante para jantar, se pensarmos em um morador de rua, essa liberdade estará limitada por suas condições financeiras, pois possui a liberdade de ir e vir, contudo, não possui o dinheiro.

Em relação a mobilização social, movimentos sociais, que ocorre quando o desrespeito expressa a visão de uma comunidade – minoria - ainda que essa seja uma forma democrática de reivindicar direitos, ela também pode ser considerada como uma liberdade negativa, ou seja, uma libertação imaginária, pois não há garantias de que as mobilizações irão obter respostas do Estado, ou contribuirão para mudanças. Um direito complementa o outro.

O convívio em sociedade nos faz seres semelhantes, considerando que todos somos dotados de racionalidade, temos necessidades fisiológicas, afinal, todos necessitamos de nos alimentar, de zelar por nossa saúde e ter direito ao acesso à educação. Então, porque alguns indivíduos têm seus direitos barrados. Todos os indivíduos que compõem a sociedade deveriam ser socialmente iguais, ainda que não seja igual na intelectualidade. Honneth, ao tratar dessa distinção, que ocorre no âmbito da sociedade, menciona que

Se experiência de desrespeito sinaliza a denegação ou a privação de reconhecimento, então, no domínio dos fenômenos negativos, devem poder ser reencontradas as mesmas distinções que já foram descobertas no domínio dos fenômenos positivos. [...] formas de maus-tratos práticos, em que são tiradas violentamente de um ser humano todas as possibilidades da livre disposição sobre seu corpo, representam a espécie mais elementar de rebaixamento pessoal. [...] o que é aqui subtraído da pessoa pelo desrespeito em termos de reconhecimento é o respeito natural por aquela disposição autônoma sobre o próprio corpo [...] a particularidade nas formas de desrespeito, como as existentes na privação de direitos ou na exclusão social, não representa somente a limitação violenta da autonomia pessoal, mas também sua associação com o sentimento de não possuir o *status* de um parceiro da interação com igual valor, moralmente em pé de igualdade; para o indivíduo, a denegação de pretensões jurídicas socialmente vigentes significa ser lesado na expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral [...] o "*status*" de uma pessoa, refere-se, como visto, à medida de estima social que é concedida à sua maneira de autorrealização no horizonte da tradição cultural; se agora essa hierarquia social de valores se constitui de modo que ela degrada algumas formas de vida ou modos de crença, considerando-as de menor valor ou deficientes,

ela tira dos sujeitos atingidos toda a possibilidade de atribuir um valor social às suas próprias capacidades. Axel Honneth (2003, p. 214-215-216).

Percebe-se que é decorrente de lutas por reconhecimento de direitos, sejam sociais ou individuais, de liberdade, segurança, igualdade, dentre outros, que essa luta é alcançada. O que une a igualdade e a liberdade é a solidariedade. É preciso ser solidário com o outro. Na solidariedade, que é a última esfera de reconhecimento, que ocorre a aceitação recíproca das qualidades individuais, as quais são julgadas com os valores existentes na comunidade, gerando autoestima e confiança nas realizações pessoais, bem como na posse e nas capacidades dos membros da comunidade (HONNETH, 2003, p. 141).

A solidariedade é o caminho para a solução do reconhecimento das minorias de forma a ir de encontro a igualdade, ou ao tratamento desigual, para aqueles que necessitam. Um modelo de democracia de Estado Democrático pode ser visto como a busca da identificação das diferenças, que ocorre por meio do reconhecimento, de maneira que as minorias ou as classes excluídas tenham todos seus direitos assegurados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se uma sociedade plenamente democrática aquela onde há o respeito mútuo entre os sujeitos e suas relações, não importando o contexto, sendo permeadas pelo princípio de que todas as pessoas tenham seus direitos garantidos.

A motivação inicial pela igualdade democrática e pelo envolvimento leva a uma fase de impaciência e amargura, a um comprometimento mais sóbrio em busca de realizações tão democráticas quanto possível nas condições do momento. Cabe a passagem do comentário de Eduard Bernstein sobre o socialismo, o qual afirmava que o movimento é tudo e o objetivo final é nada. No sentido de que uma democracia “plena” nunca poderá ser realizada, contudo, busca-se aproximar dela o mais próximo possível.

Consentir com esse cenário e idealizar a democracia como um processo de conjunto de ideais, impossivelmente elevados, associados aos conflitos com decisões igualitárias (seja em um movimento, partido, sindicato, comitê, no local de trabalho ou qualquer tipo de grupo) serão melhor aplicáveis.

Dessa forma, uma interpretação de democracia seria o fato das pessoas tomarem decisões no âmbito da coletividade. Contudo, maneiras consideráveis em que os indivíduos de fato podem decidir, é o cume da participação cidadã, por ocasião das agendas as quais influenciam os resultados concretizados. Pois, a inclusão efetiva nas decisões da seara política é muito mais do que apenas optar entre dois partidos, que disputam em ano eleitoral. Há necessidade de um protagonismo dos sujeitos governados e não meramente estarem como espectadores dos atos políticos.

Acima de tudo, é fundamental que todos possam ter acesso no âmbito político e social, seja na esfera local ou global, para considerar que haja de fato uma democratização dos contextos de exercício do poder, apoderando-se assim de um reconhecimento e conseqüentemente, uma inclusão na sociedade.

## REFERÊNCIAS

ARBLASTER, Anthony. 1987. **Democracy**. Buckingham: Open University Press.





DANTAS, Ivo. **Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

\_\_\_\_\_, Axel. **Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade**. In: SOUZA, J; MATTOS, P. (Orgs.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007.

JAUME, Lucien. **Tocqueville: the aristocratic sources of liberty**. Trad. Arthur Goldhammer. Princeton University Press, 2013.

LA BRADBURY, Leonardo C. S. **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26081-26083-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

PHILLIPS, Anne. **Divided loyalties: dilemmas of sex and class**. London: Virago, 1987.

\_\_\_\_\_. O que há de errado com a democracia liberal? **Revista Brasileira de Ciência Política**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-33522011000200013&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522011000200013&lng=pt&tlng=pt)>. Acesso em: 20 set 2017.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Enrico P. B., **A Teoria Social Crítica de Nancy Fraser: Necessidade, Feminismo e Justiça**. 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000919847&fd=y>> Acesso em 10 de set de 2017.

TANAKA, Heiji. **A razão redentora: a Escola de Frankfurt**. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/akropolis/article/view/1823>> Acesso em: 15 de set 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Trad. Neil Ribeiro da Silva. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora Itatiaia / São Paulo: Edusp, 1998.



WERLE, Denílson L. **Lutas por reconhecimento e justificação da normatividade: Rawls, Taylor e Habermas.** Tese (Doutorado em Filosofia). Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://pos.fflch.usp.br/node/46821>>. Acesso em: 22 de set 2017.

YOUNG, Iris Marion. 1989. "Polity group difference: a critique os the Idea of universal citizenship". *Ethics*, n. 99.

## VERSOS E ENCANTOS NO RESPEITO DAS MINORIAS: O AGENTE PROFISSIONAL DO SEXO E O AMOR PROSTITUÍDO<sup>28</sup>

Alini Bueno dos Santos Taborda<sup>29</sup>  
Mário Miguel da Rosa Muraro<sup>30</sup>

**Resumo:** O estudo busca o exame das questões relativas à legalidade e regulamentação do profissional do sexo, tendo por referente linguístico a obra *Fragmentos de um Discurso Amoroso* de Roland Barthes. A análise textual invoca exame doutrinário, legislativo e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Metodologicamente, através de estudos bibliográficos, em abordagem dedutiva, tendo por referente a obra citada, a construção da linguagem suave tem por fim a análise de uma temática ainda velada na sociedade considerada pós-moderna.

**Palavras-chaves:** Minorias. Cidadania. Prostituição. Profissional do Sexo.

### À BUSCA DA INTRODUÇÃO

*“O coração é o órgão do desejo (o coração incha, desfalece, etc., como o sexo), tal como esse é retido, encantado, no campo do imaginário. O que é que o mundo, o que é que o outro vai fazer do meu desejo? Eis a inquietação onde se concentram todos os movimentos do coração, todos os ‘problemas’ do coração.”* (BARTHES, 1977)

*O órgão do desejo é a mente, onde o raciocínio faz inchar o coração, palpitar parecendo estourar. As narinas dilatando inconscientemente, sensações sendo expandidas pelo corpo e o imaginário tomando conta de meu Ser.*<sup>31</sup>

A abordagem da temática, balizada sobre aspectos sentimentais, morais e experimentais, onde as sensações da pele e da mente sobressaem da racionalidade ética social, é a busca do presente artigo.

Analisar, tendo por indicativos os versos de encantamento é a busca do romantismo para o enfoque da prostituição. Estudar objeto tão conflitivo em uma ‘moralidade social’ merece abordagens semânticas e igualmente subliminares de expressões corriqueiras. A opção pela obra de referencial deu-se pelo encantamento e sedução das letras, possibilitando o abordar da temática sem o choque conceitual-comportamental aos mais recatados e pudicos. Como elemento de ligação, as citações de Barthes serão seguidas de elementos autorais, tencionando o contato entre o texto que as seguirá

<sup>28</sup> GT 1 – Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioétnicas;

<sup>29</sup> Especialista em Formação Pedagógica pela Celer Faculdades/SC, Especialista em Direito Tributário e Exercício do Magistério Superior pela UNISUL/SC, Mestre em Direito, Doutoranda em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo/RS; Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, Tutela dos Direitos e sua Efetividade e do Grupo Cidadania e Direitos Culturais: a proteção dos direitos das minorias nos tribunais brasileiros, vinculado ao CNPq. E-mail: alinitaborda@gmail.com

<sup>30</sup> Especialista em Direito Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Doutorando em Direito no PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Santo Ângelo. Professor do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário de Vacaria, RS. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade e participante do Projeto de Pesquisa *Direito Internacional do Trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania*. E-mail: mario@muraro.adv.br.

<sup>31</sup> A segunda citação de cada item sempre será dos autores

Buscar-se-á no estudo presente a verificação sobre os conceitos e questões evolutivas em relação à prostituição; os valores escondidos e sua repercussão jurídica e social. Na expressão de Tomás de Aquino quando refere aos 'males necessários' (AQUINO, 1273), ou seja, da aceitabilidade do exercício do sexo como um malefício a ser aceito pois sem o mesmo as condições seriam ainda mais degradantes. Busca-se também, lançar questionamentos sobre a regularidade de um 'agente do profissional do sexo', possibilitando a exclusão do submundo exploratório e violento contra os profissionais do prazer.

Em uma análise dedutiva, mediante estudo bibliográfico e o questionamento de paradigmas, analisar a concepção da prostituição e suas implicações, especialmente considerando a legalidade de sua prática e eventual regularização de ações subvertidas para efeitos de redução dos níveis de violência e exploração sistemática que sofrem os profissionais do sexo, baseado em compreensão do conceito de Dignidade humana em eventual confronto ao conceito de moralidade pública social é o objeto final do estudo neste abordado.

## DOS SENTIDOS E DAS SENSACIONES: DIÁLOGOS SUSPEITOS

*“Adorável é o traço fútil de uma fadiga, que é a fadiga da linguagem. De palavra em palavra, afadigo-me em experimentar diversamente o que é próprio da minha Imagem, imprópriamente o que é próprio do meu desejo: viagem no termo da qual a minha filosofia última não pode deixar de reconhecer – e de praticar – a tautologia (BARTHES, 1977)*

*Aproprio-me de teus escritos e o vernáculo do douto. A linguagem da qual me aproprio não representa toda a condição necessária para que possa expressar os pensamentos. Exausto fico em tentar expressar na dignidade que mereces. Meu desejo expressa a vontade contida de criar, recriando pensamentos contidos e cansando o corpo e a mente na doce fadiga.*

A dificuldade decorrente do presente reflete tema envolvente e encoberto de um submundo consciente. Buscar a análise do sexo e das paixões ditas mundanas acarreta desestrutura de paradigmas do “que já sempre foi”. A linguagem como emanção da mente inquieta buscando transmitir sentido aos símbolos da expressão gráfica da linguagem. Transformar imagens mentais em construção da linguagem exige o esforço do concentrar e bem expressar; “...O que assim encerra a linguagem do amor é exatamente o mesmo que a instituiu: o fascínio”.(BARTHES, 1977)

No exame das questões morais e cotidianas da sociedade, não se trata de defender a promiscuidade ou proliferação indiscriminada do sexo fácil e o desrespeito à integridade das pessoas e dos atos. As razões justificantes dos beneficiados com os serviços prestados pelos profissionais do sexo são das mais variadas formas e motivos. Não se buscará no estudo encontrar formas de resolução moral, religiosa ou filosófica para os atos praticados.

A partir da análise de uma situação fática já consolidada, de domínio público e veladamente aceita, intentar-se-á analisar características e manifestações de atores sociais em relação ao ato do sexo prostituído, muitas vezes único ponto de expressão dos sentimentos de amor, lenitivo para desafortunados, ponto de violação para os desregrados, mas principalmente, sustento e dignidade patrimonial para os profissionais.

Os sentidos e sensações expressos através do referente<sup>32</sup> trazem a conotação da embriagues da linguagem, a escrita apaixonada e os relatos de uma vida repleta de emoções e aventuras. A opção metodológica tem o condão de conduzir o estudo, árduo em suas concepções morais e religiosas, ao reconhecimento de sua juridicidade e necessidade de regulamentação.

## AS MANIFESTAÇÕES DO SENTIR E A PROSTITUIÇÃO

*“Por inadvertência, o dedo de Werther toca no dedo de Carlotta; os pés, sob a mesa, encontram-se. Werther poderia abstrair-se do sentido destes acasos; poderia concentrar-se corporalmente nestas zonas fracas de contato e gozar este pedaço de dedo ou de pé inerte de um modo fetichista, sem se inquietar com a resposta (como Deus – é a sua etimologia-, o Fetiche não responde) ”. (BARTHES, 1977)*

*Meu corpo tremula por frêmitos prazeres e minha mente não consegue encontrar lenitivo capaz de satisfazê-los. Apaixono-me pelo teu sorriso e a sedução de teu olhar. Minha mente não mais controla minhas sensações e os desejos palpitam dentro do meu Ser como uma explosão decorrente da volúpia e inspiração. Não há sentido mais belo que o expandir das emoções, de igual forma, nada mais perverso do que estas emoções transformando o meu corpo e gerando o torpor em minha mente, que não encontra outra forma de satisfazer senão a busca nos braços das mais belas raparigas.* A prostituição constitui-se, segundo o senso comum social, uma das mais antigas profissões, o que de pronto não concordamos, eis que, mesmo diante de sua ocorrência a milênios, não podemos considerar tal situação como exercício profissional no estado brasileiro, assim o será somente após sua regulamentação.

As expressões do corpo na busca de sua satisfação remontam a situações fáticas muitas vezes destoadas das emanções jurídicas. A compreensão do ‘que acontece entre quatro paredes não interessa a ninguém’ é ponto majoritário na convivência social. Desde há muito os regramentos de ordem moral deixaram de abordar a questão da sexualidade velada e, mesmo diante de criações morais insculpidas em um teor religioso, a prostituição não mais é atacada como uma ‘doença nociva’ ao contexto social.

Respeitadas as opiniões adversas, trata-se de uma prestação de serviços bastante presente e, de forma velada, gerando aspectos atinentes à violência, física e moral, com a exploração de pessoas por outras pessoas, ou na expressão de Plauto, popularizada por Hobbes na obra *Leviatã*, ‘o homem como lobo do próprio homem’, ou seja, a autofagia como instrução de conservação pessoal em detrimento ao reconhecimento do ‘outro’ como elemento de direitos e proteções. Não se abordará a questão da fruição do prazer corporal por meio da aquisição do serviço sexual, muito embora as citações indicativas da obra de Barthes e outras citações tencionam induzir o leitor às conclusões dos autores.

A questão sempre presente da promiscuidade comportamental e da exploração sexual são elementos que não podem ser desconsiderados na construção temática. Ao abordamos ‘promiscuidade’, não estamos referenciando padrões religiosos ou de moralidade pública, mas sim a corrupção do trato, da dignidade e do respeito atinentes às profissionais e sua correlação profissional com seus clientes nas diversas esferas sociais.

A moralidade clássica, inobstante o fato de fruir das benesses sensoriais da carne e dos serviços prestados, reservava à prostituição o papel de ‘maldita’, expressando na reforma

---

<sup>32</sup> Referimo-nos à obra de BARTHES, op. cit.

dos textos bíblicos a qualificação de prostituta para Maria quando inicialmente tal expressão não constava e, sendo tal classificação, prostituta, carregada de uma marca indelével de apátrida dentro da própria pátria. As mais variadas manifestações bibliográficas demonstram esta liturgia de repulsa e sarcasmo são sexo, à prostituição e à sedução dos prazeres em detrimento do *homo perfectus*, exemplificativamente, na expressão de SMITH (1999) “Embora naturalmente seja a mais impetuosa de todas as paixões, todas as suas intensas manifestações são sempre indecentes, mesmo entre as pessoas para as quais todas as leis, humanas e divinas, reconhecem ser perfeitamente inocente o seu mais completo gozo.”.

O que infere de forma bastante presente é a questão de ordem moral pública, carregada de uma matriz religiosa forte e sectária, na própria denominação da prestação do serviço como ‘prostituição’. Terminologia de emprego largo e constante, sedimentada no referencial teórico social, sem substrato conceitual adequado, traz consigo o aspecto de repulsa ao ato do sexo enquanto sensação de prazer, como se as sensações sensoriais pudessem ser eternamente submetidas ao controle pelo indivíduo não evoluído em seu controle corporal absoluto<sup>33</sup>.

O resguardar das pulsões da vida são atinentes ao homem enquanto espécie, não manifestando somente em gênero, mas em toda sua expressão. FREUD (1916) ao escrever sobre as influências de Eros e os estímulos do corpo à mente expressos na sexualidade, em justa composição com Thanatos, que embora represente pulsões da morte, são complementares na concretude do ser humano. Escreve ainda que inexiste um caminho correto e definitivo para a manifestação da sexualidade e a satisfação do prazer, decorre então a contribuição de Thanatos ao estabelecer as dores dos desejos não satisfeitos e com tais prazeres e dores compor o indivíduo pela capacidade de articular e reunir no seu conjunto sensitivo todas as dores e prazeres experimentadas pela vida, submetendo-se à doença ou saúde psíquica conforme sua capacidade de resistir às pulsões da morte e sufocar Thanatos pela força de um Eros capaz de produzir alegrias e satisfações mais presentes e frequentes.

Inobstante o já referenciado sobre a ‘repulsa’ social ao ato da prostituição, embora conforme alhures, perfeitamente aceito e não comentado de forma explícita, a mesma retrata uma necessidade humana na busca da satisfação de prazeres e lenitivos para vidas conturbadas. O aspecto relativo à função social não pode ser desprezado ou desconsiderado pois, embora possa ser sujeito de abordagem irônica, a função desempenhada pelos profissionais do sexo<sup>34</sup> assume um alento comportamental para muitos ‘sufocar’ das pulsões da morte e a conseqüente ressurgimento das alegrias e prazeres da vida.

Neste sentido, avalizando-nos em FREUD (1916), consideramos a Dignidade do exercício profissional não somente pelo que representa ao contexto histórico, mas, de igual e não menos relevante forma, como um instrumento de estabilidade comportamental de muitos indivíduos, em seio familiar ou social. Ao expressar correlações dos estudos freudianos, reportamo-nos à cientificidade da temática, relegada ao (des)velado contexto comportamental.

## LEGITIMIDADE E REGULARIDADE JURÍDICA DO PROFISSIONAL DO SEXO

<sup>33</sup> Não se trata nesta expressão da devassidão moral e corrupção de valores éticos comportamentais mínimos, mas sim da emanção de sensações e prazeres decorrentes do ato sexual efetivo ou se sua presença mental enquanto imaginário de trocas e experiências maduras e conscientes.

<sup>34</sup> Referenciamos profissionais do sexo em duplo gênero, não nos limitamos no texto a falar do gênero feminino e sua prostituição, mas de observar a sociedade moderna e a existência de prostituição masculina e bissexual.

*“Admitindo que sentíamos o outro como ele se sente a si próprio – o que Schopenhauer designa de compaixão e que mais exatamente deveria ser designado por unidade no sofrimento -deveríamos detestá-lo quando ele próprio, como Pascal, se sente detestável...Pois, ao mesmo tempo que me identifico ‘sinceramente’ com a infelicidade do outro, o que leio nessa infelicidade é que ela existe sem mim e que, sendo infeliz por si próprio, o outro me abandona: se ele sofre sem que eu seja a causa, é porque não significo nada para ele: o seu sofrimento anula-me na medida em que existe fora de mim próprio.”*  
(BARTHES, 1977)

*Belas damas que satisfazem meus sentidos, escondidas estão no véu desta sociedade que teima em não as revelar. Sofro por vê-las em uma posição secundária, desconhecidas até mesmo por aqueles que na noite anterior estiveram em seus braços e os quais prometeram-lhes juras de amor. Tirar o véu desta corrupção de valores públicos e no meu caminho, legitimar vossas condutas e fazer reconhecê-las perante os homens da lei, que aliás, beneficiados por seus carinhos também o são.*

Há que ser observado, à luz das emanações jurídicas, que o ato de se prostituir não é de forma alguma proibido. As condutas relativas à exploração da prostituição<sup>35</sup> alheia é que merecem, e devem continuar a merecer, a devida ressalva punitiva. A moralidade e os denominados bons costumes sociais, com enfrentamento de questões atinentes ao atentado ao pudor público, é que devem ser resguardados em uma sociedade multicultural. A respeitabilidade dos direitos de um perante todos e de todos perante o um é o corolário de um Estado Democrático de Direito.

Pela composição do vigente Código Penal (BRASIL, 1940), em seu Título VI, diversas condutas relativas à exploração da sexualidade alheia estão abrangidas. Transmutando um conceito já ultrapassado de proteção dos ‘costumes’ sexuais, ao alterar o Título de Crimes contra os Costumes para Crimes Contra a Dignidade Sexual<sup>36</sup> traz consigo uma profunda alteração semântica e comportamental em relação ao fato. Na mudança da composição e estrutura nuclear das condutas, efetiva a possibilidade de novos sujeitos passivos e a inserção do homem como vítima em muitos delitos até então impensáveis<sup>37</sup>.

Observe-se que a *neo* redação não reflete somente uma mudança vernacular ou o mero agrupar de dispositivos penais, o legislador altera substancialmente o objeto de proteção, não mais se limitando ao ato sexual considerado como ‘amoral ou repulsivo’ pois ofensor dos ‘costumes’ sociais mas passa a proteger de forma direta a Dignidade das pessoas em praticar atos de caráter sexual como bem lhes aprouver. Os atos de fraude ou violência bem como aqueles decorrentes da exploração da sexualidade alheia é que são objetos de punição.

A manifestação implícita da regularidade e legalidade do ato do profissional do sexo deflui da singela análise dos mecanismos legiferantes em espécie, inexistindo óbices ao

<sup>35</sup> Prostituição – entregar-se à devassidão por dinheiro in Dicionário OnLine de Português, disponível em <https://www.dicio.com.br/prostituir/>

<sup>36</sup> Por Dignidade sexual, entendemos a liberdade individual exercida em sua plenitude lícita em relação aos atos de sexualidade.

<sup>37</sup> Exemplificativamente o disposto no artigo 216 da redação substituída, que trazia a expressão não conceituada de ‘mulher honesta’. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. A redação do delito de estupro, que tinha por sujeito passivo exclusivamente a mulher, remetendo os atos contra o gênero masculino ao delito de Atentado violento ao pudor. Estupro: Constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça.

exercício profissional e, contrário senso, punindo como inaceitáveis os atos tendentes à exploração sexual alheia, como exemplificativamente citamos o crime de Rufianismo previsto no artigo 230<sup>38</sup> do Códex penal pátrio.

Aliado a estes posicionamentos sobre a legislação penal, a orientação jurídica pátria, através da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) (BRASIL, MTE, 2016), tem na atividade do profissional do sexo sua regularidade, identificando-a através do CBO 5198-05, Profissional do Sexo, onde estabelece os parâmetros e conceitos utilizados para reconhecimento profissional, explicita que o profissional do sexo possui suas atividades definidas em buscar programas sexuais; atender e acompanhar clientes; participar em ações educativas no campo da sexualidade. Manifesta ainda que as atividades deverão ser exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizem a vulnerabilidades da profissão.

Um aspecto que interessante é o fato da CBO especificar “Formação e Experiência” para o exercício profissional, manifestando a necessidade de participação em eventos sobre sexo seguro, oferecidas pelas associações da categoria<sup>39</sup>, outros cursos complementares de formação profissional, como por exemplo, cursos de beleza, de cuidados pessoais, de planejamento do orçamento, bem como cursos profissionalizantes para rendimentos alternativos. Manifesta o texto legal que o pleno desempenho das atividades ocorre após dois anos de experiência profissional.

Além destas peculiaridades, ao expressar as Condições Gerais para o exercício profissional, a CBO relata que “trabalham por conta própria, em locais diversos e horários irregulares. No exercício de algumas das atividades podem estar expostos à inalação de gases de veículos, a intempéries, a poluição sonora e a ação social; há ainda riscos de contágios de DST<sup>40</sup>, e maus-tratos, violência de rua e morte. Na descrição sumária da profissão, emergem situações profissionais, tais como: “Batalham programas sexuais em locais privados, vias públicas e garimpos; atendem e acompanham clientes homens e mulheres, de orientações sexuais diversas; realizam ações educativas no campo da sexualidade; propagandeam os serviços prestados, trabalham por conta própria, na rua, em bares, boates, hotéis, porto, rodovias e em garimpos; atuam em ambientes a céu aberto, fechados e em veículos, em horários irregulares”.

Observe-se que, em decorrência da prestação de serviços de profissional do sexo, as consequências jurídicas relacionais são inerentes. Sobre esta situação específica, convém observar a possível aplicação da legislação consumerista à espécie, eis que se constitui em prestação de serviços à consumidor final (BRASIL, CBDC, 1990) e os vícios e defeitos decorrentes de tal prestação poderão ser exigidos judicialmente, bem como a possibilidade do profissional exigir pelo Judiciário a satisfação do pagamento pelos serviços prestados, considerando a especificidade e objeto da prestação dos serviços. Alia-se ainda a questão previdenciária em decorrência de doenças contraídas e estado de gravidez, ínsitos ao exercício profissional.

---

<sup>38</sup> Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente nos seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça. Seguem-se figuras qualificadores relativas à idade, relação parental, emprego de violência contra a vítima

<sup>39</sup> A classificação não referencia oficinas públicas e eventos correlatos, a nosso ver por esquecimento redacional ou por estar implícito aos eventos públicos do gênero seu acesso livre pela população

<sup>40</sup> Doenças Sexualmente Transmissíveis



## DO PROJETO DE LEI “GABRIELA LEITE”

*Werther deseja um lugar que já está ocupado, o de Alberto. Quer entrar no sistema (casado diz-se em italiano 'sistemato'). É que o sistema constitui um conjunto onde todos tem o seu lugar (mesmo que não seja bom); os esposos, os amantes, os trios, os próprios marginais (droga, engate) bem localizados na sua marginalidade: todos excepto eu próprio. (BARTHES, 1977)*

*Bela Gabriela, cujo corpo padeceu sobre a ensandecida ação de indignidade. O sistema não permitiu que seus afazeres fossem reconhecidos, a proteção que adviria de tua faina não lhe foi possibilitada pelo social. Amantes, sozinhos, acompanhados, casais e enamorados, todos passaram pelos teus braços e não foram capazes de te proteger da marginalidade.*

Infere-se neste espaço temporal do pensar a análise de projeto de lei oriundo da Câmara de Deputados, de autoria do deputado Jean Willys, proposto em Julho de 2012 (BRASIL, 2012).

Na exposição de motivos, referenciando a estabelecida prática do ato sexual negociado, como forma de prestação de serviços, o autor busca a regulamentação profissional tendo por objetivo a preservação da Dignidade e a diminuição dos atos de violência derivados da exploração da prostituição alheia. Considera também aquilo que denomina de moralismo superficial e o fato da prostituição gerar injustiça social ao negar direitos aos profissionais envolvidos.

A questão da ofensa aparente à moralidade pública, embaçadora de posições contrárias, é reconhecida, inobstante o fato de ser a prática exercida desde as mais longínquas épocas e diferentes culturas. O fato de ser uma prática consentida, presente em todas as camadas sociais e, inclusive durante muitas décadas servido de 'iniciações' ou desenvolvimento sexual dos jovens mancebos, traz consigo o paradoxo da não aceitação pública ostensiva.

Uma fruição aceita na alcova, mas cujo passeio público e reconhecimento da profissional gera manifestações de ordem baseadas na moral e bons costumes, mesmo que, inúmeras vezes, os mais arraigados detratores possam utilizar dos serviços profissionais para satisfação de suas concupiscências. Não se trata, neste instante, de apurar as verdades ou mentiras das práticas sexuais veladas dos indivíduos, mas sim o ato de reconhecer que, embora discretamente aceita, é geradora de violação de direitos e, principalmente, da Dignidade dos profissionais envolvidos<sup>41</sup>.

Como motivos justificantes de sua propositura, referencia projetos de lei arquivados e pedidos de movimentos sociais vinculados aos profissionais do sexo. Especifica questões pertinentes em matéria constitucional, entre eles, os princípios concernentes à erradicação da marginalização, inviolabilidade e segurança, especialmente o direito ao trabalho, ao acesso à previdência e seguridade social e, o qual entendemos como principal motivador, o respeito à liberdade, integridade, ou seja, Dignidade do profissional do sexo para com seu exercício profissional e consideração como pessoa detentora de direitos e proteção estatal.

---

<sup>41</sup> Neste sentido, variamos a expressão profissional do sexo em relação ao gênero justamente para ressaltar a ocorrência do ato por ambos, não se pode declarar o ato sexual comercial como exclusivo de um dos gêneros, abrangendo hodiernamente todos os gêneros da sexualidade (masculino, feminino, transgêneros, bissexuais, travestis, etc.)

O projeto não exclui a punibilidade das formas concernentes à fraude ou violência contra a liberdade individual na prática sexual; continua a proteger tal qual dispositivo em vigor, contra os atos de violência, real ou moral, praticados por terceiros e a exploração não consentida da sexualidade alheia. Busca a proteção do profissional do sexo contra atos externos de violência que acarretam na expropriação dos bens de seu trabalho e a condução dos mesmos à situações degradantes e até mesmo cárcere privado ou condições análogas à escravos. Ressalta o aspecto fundante da voluntariedade e exercício diretamente remunerado pelo profissional, repudiando em forma de criminalização a atuação dos exploradores, tal qual já se encontra presente no ordenamento penal. A alteração dos tipos penais pertinentes dar-se pela modificação do preceito punitivo, excluindo dos mesmos a palavra prostituição e mantendo a expressão 'exploração sexual'.<sup>42</sup>

Na redação do projeto de lei, o artigo primeiro conceitua o profissional do sexo como toda pessoa maior de 18 anos<sup>43</sup> que presta serviços sexuais mediante remuneração, remuneração esta que posteriormente, estabelece que poderá ser exigida juridicamente.

Há que ser observado que com relação à possibilidade da proteção jurídica da cobrança pelos serviços sexuais prestados, a jurisprudência pátria já vem manifestando positivamente quanto a este aspecto<sup>44</sup>, em decisão de 17 de junho de 2016, sob a lavra do

<sup>42</sup> Exemplificativamente conforme Redação contida no projeto de lei: "Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: " "Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro: " - **Redação conforme a proposta:** "Art. 228. Induzir ou atrair alguém à exploração sexual, ou impedir ou dificultar que alguém abandone a exploração sexual ou a prostituição: " "Art. 231. Promover a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro: "

<sup>43</sup> A referência à exploração sexual de menores de 18 anos é a todos instante clamada, permanecendo tal aspecto como crime previsto no código penal e não objeto de atenuação no projeto em discussão

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; 6ª Turma: Habeas Corpus 211.888 - TO (2011/0152952-2), EMENTA HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. PRETENSÃO LEGÍTIMA E PASSÍVEL DE DISCUSSÃO JUDICIAL. REGRA. MORAL E DIREITO. SEPARAÇÃO. MUTAÇÃO DOS COSTUMES. SERVIÇO DE NATUREZA SEXUAL EM TROCA DE REMUNERAÇÃO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. USO DA FORÇA COM O FIM DE SATISFAZER PRETENSÃO LEGÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 345 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A matéria atinente à nulidade da sentença não foi submetida à análise pelo colegiado do Tribunal estadual, circunstância que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Não mais se sustenta, à luz de uma visão secular do Direito Penal, o entendimento do Tribunal de origem, de que a natureza do serviço de natureza sexual não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que o compromisso assumido pela vítima com a ré – de remunerar lhe por serviço de natureza sexual – não seria passível de cobrança judicial. 3. A figura típica em apreço relaciona-se com uma atividade que padece de inegável componente moral relacionado aos "bons costumes", o que já reclama uma releitura do tema, mercê da mutação desses costumes na sociedade hodierna e da necessária separação entre a Moral e o Direito. 4. Não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça. 5. [...] 6. [...] 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que desclassificou a conduta imputada à paciente para o art. 345 do Código Penal e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade do crime em questão.

Ministro Rogério Schietti Cruz, o Superior Tribunal de Justiça manifestou a modificação e a necessidade de releitura da temática decorrente da mutação dos denominados costumes sexuais na sociedade contemporânea<sup>45</sup>.

Na sequência expositiva da Justificativa para o projeto de lei, especifica a conceituação para o termo 'exploração sexual', fato aliás carente no dispositivo punitivo em vigor, ressaltando na disposição do artigo segundo que considera como exploração sexual a apropriação total ou maior que 50% (cinquenta por cento) do rendimento da prestação de serviço sexual por terceira pessoa, bem como o não pagamento pelos serviços prestados ou o ato de forçar alguém a praticar a prostituição mediante emprego de violência ou grave ameaça.

O aspecto relativo à conceituação do ato de exploração sexual torna-se relevante a partir do instante em que atribui conceito a uma definição inexistente no Código penal pátrio cuja qual depende da compreensão do julgador para sua aceitabilidade ou não. Ao redigir um conceito para o ato de exploração, emerge do mesmo a possibilidade que passamos a expressar no item seguinte, qual seja, a possibilidade de um agente para profissionais do sexo, sem que tal ato caracterize exploração da prostituição alheia, situação que infere em uma multidisciplinaridade jurídica, adentrando em atividades consumeristas, do trabalho e prestação de serviços profissionais.

## **7. DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS NÚMERO 211.888 - TO (2011/0152952-2) STJ**

*“Apesar das dificuldades da minha história, apesar dos incômodos, das dúvidas, dos desesperos, apesar da vontade de tudo abandonar, não deixo de afirmar a mim mesmo o amor como um valor. Escuto todos os argumentos que os mais diversos sistemas utilizam para desmistificar, limitar, apagar, em suma, depreciar o amor, mas obstino-me: ‘Bem sei, mas mesmo assim...’ Atribuo as desvalorizações do amor a uma espécie de moral obscurantista, a um realismo farsa, contra os quais defendo o real do valor: oponho a tudo ‘o que não corre bem’ no amor a afirmação do que nele há de valor.” (BARTHES, 1977)*

*O que será do homem senão o refletir sobre suas dores e prazeres. A busca da satisfação e do prazer incontido em nossas relações tal qual pregava Epicuro é a busca da exclusão da dor e do sofrimento. As luzes e as penumbras insistem em obscurecer minha visão do mundo. Muitas falas e falácias buscam encobrir minhas percepções do que é real. Há que repensar o já pensando, refletir sobre o já refletido, falar sobre o já falado; só assim, ó poeta da vida, sois capaz de construir o novo e fazer desabrochar os conceitos da vida moderna.*

Ao referenciar o julgamento em apreço a item específico nesta exposição, assim o manifestamos pelos aspectos peculiares e inovadores do mesmo em relação à tradicional aplicação jurídica nacional.

Em discussão sobre matéria de ordem penal, processo criminal com origem no Estado do Tocantins onde a paciente foi denunciada pela prática do delito de roubo com aumento de pena dos artigos primeiro e segundo<sup>46</sup> e o juízo monocrático desclassificou a

<sup>45</sup> Sobre este julgamento, dada a originalidade do mesmo em relação ao que até então vinha sendo praticado, servindo de referencia paradigmática, abordaremos em item específico na sequência.

<sup>46</sup> BRASIL. Código Penal, op cit. artigo 157, §§ 1º e 2º, I

conduta para o delito de exercício arbitrário das próprias razões<sup>47</sup>. O parquet, por seu agente, não conforme interpôs recurso à instância superior da Justiça estadual, onde a sentença foi modificada, condenando a paciente como incurso no delito de roubo sem circunstâncias de aumento de pena. Diante de tal modificação sentencial, a interposição do Habeas Corpus objeto para fins de rediscutir a alteração sentencial, requerendo a concessão da ordem para declarar a nulidade da sentença condenatória de segundo grau e seu acórdão confirmatório. Perante o Superior Tribunal de Justiça, o representante do Ministério Público federal opinou pela procedência da ordem e o restabelecimento da sentença monocrática e consequente prescrição da pretensão punitiva do Estado.

O 'de sempre praticado e entendido' começou a ser corrompido quando no relatório expressa a decisão do juízo monocrático, que merece a devida consideração pois do mesmo emerge a situação em análise<sup>48</sup>. Na sequência, em medida recursal, o Tribunal de Justiça do estado do Tocantins, por seu relator e Câmara julgadora, recorre à tradicional análise jurídica quando expressa que o serviço de prostituição não poderia ser judicialmente cobrado<sup>49</sup>. No relatório o julgador expressa que a paciente 'como prostituta vendeu seu corpo para a satisfação da alegada vítima e esta negou a sua contrapartida pelo serviço prestado.

Na exposição monocrática, o julgador tece consideração sobre o aspecto psicológico da paciente ao entender, que na visão dela, o serviço prestado deve ser remunerado como qualquer outra forma de prestação de serviços e que o ato da alegada vítima violava a relação contratual entre eles existente, levando-a a agir para receber o que entendia como de direito, ou no dizer do mesmo, "... por suas próprias mãos, quis fazer valer direito que na projeção de sua consciência era legítimo e lhe pertencia".

O Relator superior, quando da análise sobre os pedidos expressos na ordem de habeas corpus, ao manifestar pelo possível reconhecimento do crime de exercício arbitrário das próprias razões, principia tecendo considerações da a legitimidade da pretensão legítima prevista no tipo penal em apreço que, embora objeto de julgamentos anteriores, não é situação unânime na doutrina brasileira, classificando a pretensão legítima como aquela que seja, em tese, passível de debate judicial.

Quando retrata a situação relativa ao paradigma estabelecido de "moral e bons costumes", expressa em relação ao exercício da prostituição e seu aspecto de licitude, que a mesma 'padece de inegável componente moral relacionado aos 'bons costumes', o que já reclama uma releitura do tema, à luz da mutação desses costumes na sociedade pós-moderna".

Expressando sobre a consideração que a história dos crimes sexuais é a história da secularização dos costumes e práticas sexuais, estabelece o 'novo' na aplicação. Tece considerações sobre a legitimidade da proteção jurídica aos profissionais do sexo quando, "in verbis", manifesta "sob essa mesma perspectiva<sup>50</sup> não vejo como se possa negar proteção jurídica àquelas (aqueles) que oferecem seus serviços de natureza sexual em troca de remuneração..." põe em ressalva ainda a questão relativa à corrupção de menores e a liberdade consciente dos atores sociais. Na sequência expressa ainda posicionamento de NUCCI (2015)

<sup>47</sup> Idem, ibidem. artigo 345

<sup>48</sup> Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína – TO, por seu titular à época da sentença

<sup>49</sup> "... No caso em exame, embora em seu íntimo a apelada desejasse haver a satisfação do crédito em razão dos serviços sexuais prestados à vítima, tem-se que tal pretensão, embora considerada legítima pela apelada, não poderia ser deduzida em juízo...Ressalto, que embora a prostituição em si não seja considerada ilícito, conforme bem asseverado nas razões recursais, não quer dizer, contudo, que seja ato ou atividade estimulada, fomentada, legalmente amparada ou sequer aceita pelo Estado

<sup>50</sup> Em relação à historicidade evolutiva das práticas sexuais

quando o referido diz que na análise civil a prostituição deve ser reconhecida como um negócio como qualquer outro, eis que a profissão foi devidamente reconhecida pelo Ministério do trabalho e passou a ter caráter de proteção jurídica decorrente.

Ainda na continuidade expositiva, o Relator especifica que inobstante a consideração da legitimidade e proteção jurídica do ato de prostituição e conseqüentemente de eventuais pretensões dos seus profissionais, não se estará a fomentar ou realizar apologia ao comércio sexual, mas ‘apenas o reconhecimento, com seus naturais consectários legais, da secularização dos costumes sexuais e a separação, inerente à própria concepção do Direito Penal pós-iluminista, entre Moral e Direito’.

## O AGENTE DO PROFISSIONAL DO SEXO

*“A Ideia é sempre uma cena patética que imagino e que me comove; em suma, um teatro. E é da natureza teatral da Ideia que tiro proveito: este teatro, do gênero estóico, engrandece-me, dá-me estatura. Imaginando uma solução extrema (isto é, definitiva, isto é, definida), produzo uma fricção, torno-me artista, faço um quadro, pinto a minha saída; a Ideia vê-se tal como o momento fecundo (do lado de um forte sentido, escolhido) do drama burguês: ora é uma cena de adeus, ora uma carta solene, ora, e já mais tarde, um adeus cheio de dignidade. A arte da catástrofe tranquiliza-me.” (BARTHES, 1977)*

*Da idéia surgem as transformações. Das transformações decorrem os atos e dos atos, por mais insanos que se apresentem, as mudanças continuam a ocorrer e novas idéias surgem em decorrência das idéias iniciais já surgidas. Ousar é a possibilidade criada pelas idéias. Pintar novas situações e ser capaz de expor a tela da vida enquanto a catástrofe da avaliação social é capaz de destruir uma vontade. Tais dores merecem ser testadas para ver se de fato existirão ou se constituirão mais um elemento incompreensível em minha mente.*

Ao buscar a regulamentação do profissional do sexo, o projeto de lei traz-nos importante contribuição conceitual, o dizer da exploração sexual e a limitação que a mesma deva ser objeto. Assim exposto, emerge a temática referencial deste ousado estudo, que de forma aparente é ofensivo à regularidade da moral e costumes sociais, inobstante o fato de aliarmos-nos aos dizeres adrede referidos que os conceitos de moral e bons costumes devem sofrer uma releitura dada a alteração comportamento da sexualidade contemporânea.

Inúmeras profissões possuem em seu apoio operativo profissionais agenciadores de contratos e administradores de imagem e contatos. Neste sentido, podemos referenciar os atletas profissionais que inclusive possuem regulamentação internacional no âmbito do futebol pelo meio de credenciamento de ‘Agentes FIFA’ para fins de negócios envolvendo jogadores de futebol, as agências e agentes de modelos que são responsáveis pelo gerenciamento da vida profissional dos profissionais da beleza, entre outras profissões.

A questão neste instante direciona-se à possibilidade legal de constituir o profissional do sexo um ‘agente’, devidamente contratado, sob a égide de um contrato regular de prestação de serviços, livre e consciente, ou até mesmo de eventual contratação como trabalhador, ou ainda, a associação cooperativa, sem que isso acarrete em negócio jurídico nulo ou anulável.

Ao dispor sobre o conceito de exploração, o projeto de lei em estudo possibilita claramente que os profissionais do sexo sejam capazes, juridicamente de efetuar contratações de outros profissionais para fins de administrar e gerenciar suas carreiras, aliás carreira de durabilidade bastante limitada, da mesma forma que as outras duas profissões neste citadas. Os impedimentos para tal mister remontam unicamente á reações de moralidade pública e

aceitação de tais profissionais como instrumentos regulares de trabalho. Pela constituição do artigo segundo do projeto de lei Gabriela Leite, se a contratação se der de forma livre, sem opressão e dentro dos parâmetros estabelecidos como aceitáveis, inexistente qualquer óbice para sua instituição. Emergem, pois, as possibilidades para tal caracterização.

Em primeira análise, a contratação mediante instrumento de contrato de prestação de serviços de um agente, com contratação regular, legítima eis que inexistente ilícito a ser discutido na demanda, onde este profissional contratado terá suas atribuições e remuneração em conformidade com a prática mercadológica para agente de profissões peculiares, limitados ao percentual de cinquenta por cento conforme disposto no projeto de lei.

O exercício deste agente estará vinculado às disposições do Códex civil pátrio, especificamente nas questões relativas às obrigações contratuais, suas disposições e demais incidências regulatórias. Emerge também a necessidade de descaracterização de tal contratação da relação de emprego, mesmo diante da eventual dedicação do agente à somente um cliente. A peculiar situação merece análise peculiar, não podendo a análise judicial atuar sobre o novo sem ter um novo enfoque e novas avaliações, desapegando de padrões já ultrapassados em relação à matéria objeto.

Em segunda possibilidade, a contratação por meio regular de um contrato de trabalho<sup>51</sup> sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, com registros, benefícios sociais e previdenciários e demais direitos atinentes aos trabalhadores considerados normais. A manifestação decorrente de como se dará tal prestação de serviço, horários e locais de cumprimento podem ser estabelecidas pelos dissídios com Associações de classe ou de forma análoga aos profissionais que pela peculiaridade funcional não possuem um controle de horários específicos, o exercício profissional em residência própria é uma característica das contratações modernas nas empresas líderes de mercado, especialmente na área de tecnologia da informação. O paradoxo é que o contratante, ao buscar a otimização do trabalhador empregado, buscará satisfazer sua necessidade de lucro e, conseqüentemente, se fará sustentar pelo lucro advindo da atividade profissional e o percentual estabelecido para a consideração da 'exploração da sexualidade alheia' será constituidor de limitação lucrativa. É uma temática que merece consideração especializada e demanda novos estudos em campo específico de atuação.

Ainda, em terceira situação, expressa inclusive no projeto de lei, o exercício por meio de cooperativas de trabalhadores, possibilitando o agregar de valores sociais e a proteção mútua dos envolvidos. O sistema cooperativo de mão de obra, já existente e reconhecido em nossa legislação, somente agregaria uma nova categoria profissional e as demais demandas seriam reguladas da mesma forma que hoje já o são os prestadores de serviços não especificados.

Diante das considerações sobre a possibilidade do agregar de outros profissionais para o exercício das atribuições, emerge um dos objetivos do presente estudo, a análise da possibilidade legal de um agente para o profissional do sexo conforme manifesto em 'primeira análise' neste subtítulo. A nosso ver, salvo melhor juízo e informações ainda não tabuladas pelos estudos, inexistente qualquer óbice ao profissional do sexo em contratar ou ser contratado regularmente para fins de exercício de sua profissão. Moralidade e bons costumes são

---

<sup>51</sup> Questões importantes relativas à saúde do trabalhador poderão ser questionadas perante os órgãos judiciais especializados, tais como o fato de contrair doenças venéreas, agressões sofridas de clientes, dependência química (álcool e drogas) e a própria gravidez, entre outras. A indefinição de como tais aspectos deverão ser tratados pela Justiça do Trabalho dependerá de demandas específicas postas à judicância.

expressões que neste aspecto, proteção da Dignidade e Liberdade da pessoa no seu exercício profissional não merecem prosperar em sua forma clássica, devendo a releitura de seus (pré)conceitos ser efetivada para o amanhecer de novos direitos e reconhecimentos sobre a Dignidade humana.

## ENCERRANDO

*“...e é pelo fato de Eros ser censurado como tema de conversa que a pequena sociedade de O Banquete decide torna-lo objeto de sua mesa-redonda: dir-se-ia intelectuais de hoje aceitando discutir a contracorrente, precisamente o Amor e não a Política, o Desejo (apaixonado) e não a Necessidade(social). A excentricidade da conversa resulta do facto de esta conversa ser sistemática: o que os convivas tentam produzir não são os resultados provados, relatos de experiências, é uma doutrina: Eros é para cada um deles um sistema” (BARTHES, 1977)*

*Não sentamos à mesa para relatar de experiências vividas, ingênuos ou puros fomos para não gerar a necessidade da experimentação de todas as sensações da pele e da mente. Contemplamos a passagem das brisas e dos ventos fortes, as mudanças que deles decorrem. O repensar do amor e do sexo sem o apego à velhos valores, mas na compreensão que a roda do mundo gira e com ela giram nossos pensamentos e emoções. Não ousamos criar o novo, mas sim reconhecer que do novo somente escritos novos deverão advir, sob pena de o corromper e não mais possibilitar que renasça. Repensar as sensações, as emoções, as emanções da mente nos sentidos do corpo, repensar as agruras e solidões daqueles que no prazer buscam a sua fonte é um esforço de corações apaixonados pelas letras e escritos. A linguagem e a escrita produzem seus prazeres substituídos, criados e dependentes de quem os produziu, muitas vezes nada significarão para os demais atores, mas isto não importa. Nosso egoísmo ao prazer da escrita nos leva a ousar e imaginar.*

Ao conduzir os estudos à sua apoteose, realçamos a complexidade temática, embalada muito por questões de ordem moral coletiva que não necessariamente refletem as práticas da alcova, atingindo estas conceituações indômitas inúmeras vezes o próprio sentido de justiça no trato das questões sociais. Entendemos a temática como peculiar e objeto de discussões nas mais variadas áreas e vertentes jurídicas e sociais e não houve a pretensão de esgotamento da matéria.

Em uma primeira exposição, buscamos identificar as questões de ordem subjetiva que conduzem o indivíduo à procura dos profissionais do sexo, as razões decorrentes das emanções da carne e dos sentidos e o quanto esta busca pelo prazer está estabelecido como prática ‘aceita’ veladamente, perpetuada como cultura aceita e seu paradoxo decorrente da repulsa moral pública.

No segundo momento, como forma de enaltecer a obra referente, citações introdutórias buscam conduzir o leitor ao imaginário do escrito. A introdução da temática de forma discreta com a finalidade de levemente conduzir o estudo às suas finalidades precípuas sem gerar o choque de valores e paradigmas estabelecidos, realçamos a Dignidade como elemento indissociável do Ser humano, sua historicidade e necessidade constante de reavaliação, considerando a evolução das práticas e costumes estabelecidos.

Em um quarto instante, observando as disposições do Código penal sobre a regularidade jurídica da função exercida pelo profissional do sexo, conclui-se pela legitimidade da mesma, inexistindo quaisquer óbices ao seu desempenho, desde que da

conduta não resulte ofensas ao pudor público, utilização de fraude ou corrupção de menores, fatos que permanecem configurados como crimes. Neste mesmo momento, o especificar das disposições oficiais relativas à Classificação Brasileira de Ocupações, os conceitos e formas exemplificativas de condutas consideradas para fins de classificação ocupacional do profissional do sexo.

Após a análise da questão relativa ao ordenamento penal e classificação da ocupação, elencamos as disposições do projeto de lei denominado denominando Lei Gabriela Leite, que busca regularizar juridicamente o profissional do sexo. No dispositivo em processamento perante a Câmara federal, extraímos situações atinentes à conceituação de condutas, possibilidade de atuação coletiva e a proteção jurídica da prestação de serviço em espécie.

Mereceu lugar a análise do Habeas Corpus nº 211.888 - TO (2011/0152952-2), que tramitou perante o Superior Tribunal de Justiça por se constituir em uma nova referência ao trato da matéria em estudo. Ao relatar o dispositivo, o Ministro traça diversas considerações sobre a legalidade do exercício profissional e a decorrente proteção jurídica ao mesmo, passando, pois, o julgamento a se constituir em refundação dos conceitos arraigados de 'moral e bons costumes' bem como da prática da prostituição enquanto ato não amparado juridicamente nos Tribunais.

Em última manifestação, o posicionamento dos autores em relação à possibilidade emergente da contratação, pelo profissional do sexo, de um agente terceirizado para o gerenciamento de sua carreira, tal como pode ser observado em profissionais de outras áreas, exemplificativamente atletas profissionais e modelos. Neste mesmo espaço de construção, foram tecidas considerações sobre as possibilidades de exercício profissional por meio de contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e através de associações e cooperativas regularmente constituídas.

O estudo apresentado possui suas complexidades decorrentes da temática, enfrentamento moral, inobservância jurídica à evolução de costumes e práticas de ordem sexual, novos direitos e exercício pleno da cidadania garantida à todos os cidadãos que não estejam a incorrer em atos ilícitos.

O profissional do sexo, cuja árdua função é possibilitar a muitos momentos de expansão de seus prazeres, inobstante o fato de ser esta busca de prazer repudiada publicamente por motivos morais, não pode ter seus direitos básicos como cidadão violados ou não resguardados pela atuação do Estado. O Judiciário ao deixar de analisar eventuais demandas sob a justificativa de que, embora juridicamente não proibida constitui-se em evento de dano moral, incorre em afronta direta aos Princípios constitucionais e com elas a violação consequente da Dignidade, Liberdade e respeitabilidade que deve ter todo o indivíduo, com a consideração plena de sua característica de cidadão e os pressupostos de um Estado Democrático de Direito. Estado este que entendemos como agente regulador e efetivo construtor de demandas e garantias para atendimento da cidadania, observando a evolução da sociedade e a geração de novas necessidades dentro das necessidades que já havia gerado, ou seja, a cidadania exercendo seus direitos de forma democrática, repassando liberdades e atuações ao estado que, por sua vez, atendem as novas demandas da própria sociedade que o constituiu.

Concluimos, pois, que as razões fundantes para o reconhecimento da regularidade e regulamentação jurídica do profissional estão presentes nos elementos da pós-modernidade, com a possibilidade da atuação dos mesmos nas mais diversas formas, avançado aos previstos no projeto da Lei Gabriela Leite citada neste, inclusive mediante a terceirização dos atos de



gestão e administração plena de sua prestação de serviços, trazendo com tal possibilitando o resguardo contra a exploração sexual geradora de um submundo de violência e corrupção de valores que caracterizam o Ser humano.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomaz de. **Summa Theologiae**. Disponível para consulta em português na internet em <https://sumateologica.files.wordpress.com>

BARTHES, Roland. Tradução de Pascoal, Isabel. **Fragments de um discurso Amoroso**. Edições 70, Lisboa. Portugal, 1977. p.94

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4ª edição. Rio de Janeiro; Revan, 2001.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4211/2012**, de autoria do deputado Jean Willys, que regulamenta a profissão de profissional do sexo e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei 8078, de 11 de setembro de 1990**. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Artigos 2º e 3º, disponível para consulta na internet em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm).

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego, **Código Brasileiro de Ocupações (CBO)**, disponível em <http://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/519805-profissional-do-sexo>, acesso em 16.05.2017

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei 2848 de 07 de dezembro de 1940**, Código Penal Brasileiro, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça; 6ª Turma: Habeas Corpus 211.888 - TO (2011/0152952-2), Relator Min Rogério Schietti Cruz. Acesso 28.05.2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101529522&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Dicionário OnLine de Português, disponível em <https://www.dicio.com.br/prostituir/>

FREUD, Sigmund (1916). **Instinto e suas Vicissitudes – Teoria Psicanalítica das Pulsões**. Disponível em <https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/introducao-ao-conceito-de-pulsao>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, apud CRUZ, Rogério Schietti, **HC 211.888**, Superior Tribunal de Justiça



SARLET, Ingo Wolfgang (org.). MAURER, Béatrice *et al.* **Dimensões da Dignidade – Ensaio de Filosofia do direito e Direito Constitucional**. 2. ed. 2.tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SMITH, Adam. **Teoria dos Sentimentos Morais**. Tradução de Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

## A GARANTIA DA IGUALDADE ISONÔMICA ATRAVÉS DAS COTAS RACIAIS<sup>52</sup>

Fagner Fernandes Stasiaki<sup>53</sup>

Thaís Kerber De Marco<sup>54</sup>

**Resumo:** As políticas públicas têm fundamental importância em nossa sociedade, quando visam a inclusão social, num país, em que, atualmente, ainda, paira o preconceito e a desigualdade. Essa busca pelo reconhecimento e efetivação de direitos tem como objetivo primordial garantir o direito à diferença, de minorias que são excluídas da sociedade, tanto social quanto economicamente. A Lei 12.711/12, que trata das cotas raciais, tem como finalidade a inclusão social, visando em longo prazo efetivar à igualdade material, sendo que, viabilizar a igualdade no Estado Democrático de Direito é garantir direitos de cidadania e propiciar o reconhecimento dos grupos considerados minoritários, ao passo que, a Constituição Federal de 1988 assegura referidos direitos, bem como, repudia qualquer tipo de discriminação.

**Palavras-chave:** Políticas Públicas, Cotas Raciais, Inclusão Social.

### INTRODUÇÃO

As cotas raciais têm como importância, buscar, a longo período, uma sociedade mais igualitária. A Lei 12.711/12 é percussora de mudanças significativas na democratização do acesso ao ensino superior e na redução nas desigualdades sociais no país. Assim, analisar, a partir da história do Brasil, a forma de organização das cotas raciais e quais os motivos que levaram a criação da lei 12.711/12, num país em que, ainda, são inúmeros os casos de desigualdades sociais, culturais, econômicas e étnicas é de suma importância. As ações afirmativas, viabilizam direitos fundamentais, ao passo que, proporcionam ao cidadão o direito a igualdade em diferentes dimensões.

O principal intuito das cotas raciais é reduzir as desigualdades de modo geral. É com esse objetivo que, as universidades brasileiras adotaram porcentagem de cotas no ingresso do aluno ao ensino superior.

É possível verificar destacar a importância das cotas raciais no ingresso ao ensino de nível superior, pois, através de referida política pública, há um número relevante de diminuição nas desigualdades sociais, através da garantia do direito fundamental a educação.

Os avanços relacionados as cotas raciais no Brasil, tratando, em especial, da Lei 12.711/12, outorgou aos cidadãos a inclusão ao ensino superior. Logo, a entrada dos negros no ensino superior foi uma das maiores conquistas sociais. Sendo importante salientar que, a política pública de inclusão aqui referida, diz respeito a oportunidades, e, a nossa Constituição

<sup>52</sup> GT 1 Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioéticas

<sup>53</sup> Acadêmico do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. E-mail: Fagner.stasiaki90@yahoo.com.br

<sup>54</sup> Professora do curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. Advogada. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo – RS. Vinculada a linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo, ao Projeto de Pesquisa Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania, e ao Grupo de Pesquisa Novos Direitos na Sociedade Globalizada, desta Pós-Graduação. E-mail: thaiskerber@hotmail.com.

Federal de 1988 garante, como direito fundamental, o direito a educação, bem como a igualdade de todos sem qualquer tipo de discriminação.

## **O CONCEITO DE COTAS RACIAIS**

As cotas raciais são ações políticas advindas através de ações afirmativas que visam proporcionar aos afrodescendentes, a igualdade e inclusão social.

O país das diversidades até então era um dos que mais tinha alto índice de pessoas impedidas de estudar por sua cor de pele ou condição social. Se fazendo necessária no decorrer dos anos uma medida que abrisse caminhos para a inclusão social, em que negros e pobres conseguissem ter acesso ao ensino superior. Essa ausência dos negros no meio social das universidades se dá somente porque não se conseguiu apagar do imaginário coletivo mais de 350 anos de escravidão, bem como não se conseguiu fazer com que negros trilhassem o mesmo caminho da igualdade, ou seja, deixar os negros a própria sorte foi sim vontade governamental (MARINGONI, 2011, s.p).

As universidades públicas foram as primeiras a enfrentar a questão de peito aberto combatendo o racismo por meio do Estado, quando o mesmo reconhece a existência real das raças no cenário social. Ou seja, o princípio da igualdade é materializado, colocando em prática a “discriminação positiva”, assim, criando oportunidades para a “raça negra”. O racismo no Brasil só o negro pode sentir, mesmo esse sendo considerado o símbolo da cultura nacional. Celia Maria Marinho de Azevedo ao expor seu raciocínio menciona que “o racismo não deriva da raça, ou melhor, da existência objetiva da raça, seja em termos biológicos ou culturais”, devido ao fato que esse racismo é constituído em diversos contextos sociais (AZEVEDO, 2004, p.219).

No decorrer da nossa história foi legitimado o privilégio da população branca, silenciando parte considerável da população negra e perpetuando uma desigualdade que se mantém sempre sob o atributo da diferença social. Com base nesse contexto histórico, já em 2003, a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, pioneira em políticas de cotas, começou a usar fotos enviadas por estudantes para decidir quais poderiam ter acesso àquela vaga, o “fenótipo” era “lábios grossos”, “nariz chato” e “cabelo pixaim” gerando protestos de movimentos negros e gerando resistência e rejeição a esse tipo de inclusão social. No Livro O Impacto das Cotas Raciais nas universidades Brasileiras, Maria José de Jesus Alves Cordeiro, refere que:

[...] a UEMS já se destacou em diversas frentes, dado seu pioneirismo, ousadia, capacidade de inovação e implementação de políticas afirmativas nas diversas áreas e espaços sociais. Entre elas destacamos algumas ligadas às ações afirmativas para negros, indígenas, escola pública e outros segmentos em busca de acesso a educação superior [...] (CORDEIRO, 2004-2012, p.17).

As cotas estão previstas na Constituição Federal, uma vez que toda a ação afirmativa tem objetivos relevantes para as sociedades e procura promover a inclusão de grupos sociais marginalizados e, brutalmente, discriminados, garantindo assim o princípio da igualdade.

Visando a inclusão social, as ações afirmativas são parte das maiores iniciativas políticas hoje no Brasil quando visam favorecer determinados grupos ou segmentos sociais que se encontram às margens da sociedade, sendo essas constituídas por mecanismos de cotização de vagas destinadas a grupos caracterizados como minorias na sociedade. Estes grupos podem ser étnicos, classes sociais, imigrantes, deficientes físicos, mulheres entre

outros grupos da sociedade que exigem participação de reserva de cotas, a fim de serem tratados de forma igual, ao passo que as ações afirmativas são provisórias-temporárias. Jair Brandão Junior e Sérgio Tibiriçá Amaral ao se referirem as ações afirmativas deixam claro que:

A Ação Afirmativa, como medida de política compensatória, adotada para remediar e aliviar as condições resultantes de um passado marcado pela discriminação, cumprem uma finalidade pública decisiva para o projeto democrático. Assegura a diversidade e a pluralidade social. Constitui medidas concretas que viabilizam o direito a igualdade, transitando-se da igualdade formal para a igualdade substantiva (JUNIOR; AMARAL, s.a, p. 02).

No que tange a reserva de cotas raciais nas Universidades cabe salientar que essa reserva se dá a longa luta dos movimentos sociais pela igualdade racial, bem como para ampliar o acesso da população negra no ensino superior. Menezes ao se referir sobre a igualdade racial referiu que “O racismo brasileiro está ligado a uma estrutura estamental, que o naturaliza, e não a uma estrutura de classes, como se pensava. O combate ao racismo, portanto, começa pelo combate à institucionalização das desigualdades de direitos individuais (GUIMARÃES, *apud* MENEZES *et al*, 2005, p.17)”.

As ações afirmativas são reconhecidas pela existência do preconceito racial no Brasil, bem como seus reflexos negativos sobre as chances de acesso à universidade, e a difícil chance de acesso a uma posição social mais elevada. Logo, se discute uma série de problemas relacionados à desigualdade material, buscando um modo para enfrentá-las. Barroso expõe que a Carta Magna, desde o começo, repudia toda forma de preconceito e discriminação, adendo, ainda, que o Estado, tem como dever, combater este desvio e a lutar pela redução das desigualdades:

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade e condena de forma expressa todas as formas de preconceito e discriminação. A menção de tais valores vem desde o preambulo da Carta, que enuncia o propósito de constituir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. O art. 3º renova a intenção e lhe confere inquestionavelmente normatividade, enunciando serem objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O caput do art. 5º reafirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” [...] (BARROSO, 2012, s.p).

Além disso, para falarmos em redução das desigualdades sociais, bem como na inclusão de minorias precisamos entender que cultura existe uma só e que, “[...] todas as culturas estão envolvidas umas com as outras; nenhuma é isolada e pura, todas são híbridas, heterogêneas, extraordinariamente diferenciadas e não monolíticas.” (SAID *apud* ANGELIN, 2010, p.23), ainda, devemos ter consciência que, a cultura de um povo na sua forma de ver o mundo e de construir suas relações sociais de poder é o que determinam como será o ordenamento jurídico de um Estado (ANGELIN, 2010, p. 22).

A doutora Rosângela Angelin, ressalta que “[...] é de fundamental importância, aprofundar o entendimento das formas de comportamento, os valores de determinados grupos sociais e, mesmo dentro desses, procurar desvendar as diversas identidades e diferenças existentes”. Ao passo que, definir identidades dentro de uma cultura não é nada fácil (ANGELIN, 2010, p.23).

Assim, o que acaba gerando essa desigualdade social no caso dos negros é a falta do reconhecimento de identidade e de cultura. O movimento negro no Brasil foi sinônimo de muitas conquistas e direitos para essa classe, também, adveio dessas lutas o combate ao preconceito e a desigualdade social, com o intuito de garantir a não restrição em decorrência do preconceito. Hoje, o movimento negro busca reivindicações para todos os anos de trabalho forçado após o período escravagista, bem como a igualdade material (POLITIZE-SE<sup>55</sup>, 2016, s.p).

Em relação aos movimentos sociais, Angelin afirma que “[...] normalmente, as culturas minoritárias que buscam o reconhecimento, o fazem diante de uma ameaça pelo risco de uma possível aniquilação desta cultura”. Para os negros é o racismo, a segregação social, bem como a falta de oportunidades. O que os negros buscam, no entanto, é uma desconstrução desta identidade e o reconhecimento respeitoso de uma nova identidade que não seja excludente e subjugada (ANGELIN, 2010, p. 24).

No Brasil, o princípio da igualdade consagrado com a Constituição Federal de 1988, quando o cidadão passou a ter aptidões e possibilidades isonômicas perante a Lei. A Carta Magna veda quaisquer diferenciações arbitrárias e absurdas. Tal princípio da igualdade encontra-se respaldado no Art. 5º da Constituição Federal, que deixa claro: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

É evidente que, ainda, existem muitos problemas relacionados à desigualdade no Brasil, e, sendo este um Estado Democrático de Direitos, tem como objetivo buscar enfrentar essas deficiências e proporcionar condições que possam reduzi-las. Barroso refere que a Constituição Federal, desde o começo, repudia toda forma de preconceito e discriminação, referindo, ainda, que o mesmo, tem como dever, combater e lutar pela redução das desigualdades:

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade e condena de forma expressa todas as formas de preconceito e discriminação. A menção de tais valores vem desde o preâmbulo da Carta, que enuncia o propósito de constituir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. O art. 3º renova a intenção e lhe confere inquestionavelmente normatividade, enunciando serem objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O caput do art. 5º reafirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” [...] (BARROSO, 2012, s.p).

O Estado, ao positivar direitos fundamentais, tem o dever de garantir uma sociedade mais igualitária, legitimando preceitos constitucionais. Não bastam os preceitos constitucionais estarem somente positivados na Carta Magna, são necessárias ações em âmbito prático para que ocorra efetivamente a viabilização de todos os direitos consagrados na Lei Maior.

---

<sup>55</sup> O “Politize-se” tem como objetivo de disseminar o estudo político. É uma forma de participar de forma igual, gerando assim, um meio mais interativo para o estudo da política, que hoje é de suma importância na formação do cidadão.

Nesse sentido, faz-se necessário a compreensão da igualdade formal e da igualdade material, aja vista ocorrer distinções entre elas, estas que, trazem diferenças principalmente no que se refere ao âmbito prático de aplicabilidade da legislação constitucional.

Ao tratar da igualdade material, o Estado tem o dever de garantir que os direitos previstos na Constituição Federal sejam efetivados.

Nesse mesmo sentido, o artigo 5º (caput) da Constituição Federal não trata apenas da igualdade formal, mas também da igualdade material, buscando uma igualdade proporcional, demandando, é claro, de políticas públicas inclusivas, do interesse do Estado, bem como do emprego de recursos públicos para sua garantia. Nesse sentido, é impossível não citar a clássica definição de Aristóteles que, “igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Ainda, Boaventura, ressalta que:

[...] Para que o princípio da igualdade seja efetivado. Em verdade, “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades” [...] (TREVISO *apud* BOAVENTURA, s.a, p.05).

Essas desigualdades sociais, segundo o sociólogo alemão Karl Marx (WELFFORT, s.a, p. 06) é acúmulo de capital, servindo para girar a roda da economia, uma vez que, quem detém o capital, é quem detém as melhores condições de moradia, acesso a recursos e educação. Logo, quem está do outro lado como “engrenagem do sistema”, são os trabalhadores que não detêm a renda nem o capital, e estão na extremidade inferior da relação. Assim, as relações de desigualdades foram se tornando cada vez mais complexas e crescentes.

É preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado, varia de acordo com a necessidade de cada cidadão, uma vez que , garantindo essa prestação, garante a liberdade de cada um, bem como os direitos a saúde e a da educação, entre outros direitos sociais e fundamentais à população. Assim, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no livro, Curso de Direito Constitucional, referem que

[...] Em relação aos direitos sociais, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos. [...] (MENDES, 2014, p. 628).

A igualdade material na sua grande maioria das vezes vem das políticas públicas de inclusão. O acesso à educação é garantido pela Constituição Federal e recrimina qualquer tipo de exclusão como já mencionado, ainda que, não só a igualdade formal, mas também a igualdade material de direitos. Nessa linha, a igualdade social só se concretiza com a legitimação das leis que garantem direitos, colocando essas minorias no mesmo patamar, por meio da educação e da inclusão social. As cotas raciais buscam nesse sentido a igualdade material, proporcionando aos segregados uma participação ativa no meio social.

Mendes ao referir-se sobre os valores variáveis enfatizou os direitos fundamentais, garantindo a liberdade do cidadão, o direito de ir e vir, bem como o direito de livre escolha,

sem qualquer restrição, sendo o Estado o maior garantidor desses direitos, para fins de proporcionar amplas possibilidades. Salienta-se, ainda, que esses direitos se fazem necessários para consertar uma cultura que, ao longo da história, excluiu algumas minorias.

Essas políticas e garantias supracitadas à uma sociedade carente de recursos e de políticas inclusivas, no decorrer da história, a curto, médio ou em longo prazo, irão desaparecer no momento em que as mesmas tiverem alcançado o objetivo na sociedade. Nesse sentido, Gilmar Mendes deixa claro:

[...] o caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se desse modo, índole evolutiva dos direitos fundamentais. Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos - já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente - em face de novas feições assumidas pelo poder (MENDES, BRANCO, 2014, p. 144).

Os direitos fundamentais dentro do Estado Democrático de Direito, dependem de diversos fatores [...] das peculiaridades, da cultura e da história dos povos [...]. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 142), bem como os direitos específicos, que não abrangem toda e qualquer pessoa, como por exemplo, as políticas de cotas, garantindo apenas para negros, indígenas deficientes e pardos, não auferindo mais do que a renda estipulada, ou seja, aproximadamente um salário mínimo e meio. Assim, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no livro, Curso de Direito Constitucional, referem que:

[...] Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condições suficientes para titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens - como o direito à vida -, mas há também posição que não interessam a todos os indivíduos referindo-se apenas a alguns [...] (MENDES; BRANCO, 2014, p. 143).

No que se referem aos direitos sociais, esses direitos indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal, deixa claro:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Ao tratar das conquistas sociais, das lutas das minorias étnicas, bem como das ações afirmativas, Habermas, refere que os direitos, bem como as políticas públicas garantem a integridade do ser humano, a igualdade e aduz que para a conquista desses direitos é de fundamental importância os movimentos sociais e lutas políticas.

[...] uma teoria dos direitos entendida de maneira correta vem exigir a política de conhecimento que preserva a integridade do indivíduo, inclusive nos contextos vitais que conformam sua identidade. [...] E sem os movimentos sociais e sem lutas políticas, vale dizer, tal realização teria poucas chances de acontecer [...] (HABERMAS, 2002, p. 235).



Além disso, Habermas, faz menção as decisões judiciais, fazendo ênfase a importância do Poder Judiciário no que se refere as igualdades sociais: “uma ordem jurídica eticamente neutra que deve assegurar chances iguais a todos, de modo que cada um possa orientar-se por uma concepção própria do que seja bom” [...] (HABERMAS, 2002, p.233).

Por fim, Habermas afirma que [...] “uma teoria de direito, se entendida de forma correta, jamais fecha os olhos para as diferenças culturais” [...] (HABERMAS, 2002, p. 234), para a luta das minorias, conquistas sociais e o direito a igualdade. Então, as ações afirmativas visam à inclusão não somente no meio social, como também no âmbito acadêmico e do mercado de trabalho, efetivando assim, a igualdade material prevista na Constituição Federal de 1988.

Assim, partindo da premissa que o direito constitucional brasileiro garante o princípio da igualdade, e esse princípio garante não somente a igualdade formal, como também a igualdade material, é essencial destacar que, as desigualdades existem e são reconhecidas pelo Estado Democrático de Direito, se fazendo necessário tratar de modo desigual os desiguais, não aprofundando as desigualdades, mas combatendo-as. E, por meio das cotas raciais garantem-se os direitos sociais e fundamentais de modo que os que necessitam dessa política de inclusão, se sintam seguros de que o Estado garanta a efetividade dessas ações afirmativas.

Portanto, devemos levar em consideração a dívida histórica da sociedade com os negros, bem como as políticas de inclusão social, quando as mesmas têm como objetivo a garantia da igualdade formal e material. As cotas raciais foram implantadas com esse intuito, não só como inclusão, mas também, para alcançarmos a igualdade econômica e de renda.

## CONCEITO E ORIGEM DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Os últimos anos foram marcados com práticas de políticas públicas, que, preocupados com a inclusão social, bem como da desigualdade social, econômica e de renda, também buscam inserir as minorias na sociedade, visando a igualdade material, a dignidade da pessoa humana e consagrar e efetivar direitos individuais e coletivos.

Leonardo Secchi define política pública como um procedimento capaz de enfrentar os problemas sociais de nossa sociedade, refere que tal diretriz foi criada para o bem geral da coletividade, aduzindo que

Uma política Pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público, [...] uma política possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante [...] (SECCHI, 2012, s.p).

O professor, Helder Baruffi, no livro *Direito Fundamentais Sociais*, faz a seguinte alusão:

[...] participar e usufruir desses direitos requer (a) a consciência destes direitos e (b) a garantia de participação naquilo que a sociedade produz. Em outros termos, é ter direitos reconhecidos pela sociedade, Como direito relacionado à “dignidade da pessoa humana” e à liberdade, a educação é direito social que visa ao pleno desenvolvimento humano [...] (BARUFFI, 2009, p. 106).

As políticas públicas são pouco discutidas no âmbito político, os recursos políticos deveriam ser usados e serem distribuídos de forma que atendessem a necessidade do bem comum. A positivação dessas políticas se dá, somente, com a distribuição de renda ou de mais investimento nos programas sociais, proporcionando uma vida digna, igualitária e agradável a todos os cidadãos. No momento em que se garante direitos básicos, previstos na Carta Magna, tais como moradia, vestuário, educação, saúde, segurança e lazer, é possível afirmar que se está dando o primeiro passo rumo a um Estado mais igualitário.

As políticas públicas visam a promoção do bem-estar social. Essas ações são vistas como decisões do ente público tanto nas áreas da educação como na área da saúde de maneira discricionária e com a combinação de esforços de todos os entes federativos e da sociedade como um todo. Com o passar do tempo o entendimento no campo das políticas públicas ganhou complexidade, onde se analisa as demandas sociais e as ações do Estado. Interessante o conceito elaborado por Texeira, que ressalta:

As políticas públicas são diretrizes, princípios norteadores de ações do poder público; regras e procedimentos para relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos (TEIXEIRA, 2015).

Em pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada pelo “Nexojornal<sup>56</sup>”, bem como em entrevista, o antropólogo Pedro Jaime, faz uma análise sobre a ausência de ações afirmativas, mostrando a disparidade dos homens e mulheres negras no mercado de trabalho:

[...] De acordo com a classificação do IBGE, 52,9% da população brasileira é composta por pretos e pardos. No entanto, os negros ocupam apenas 4,7% dos postos de direção e 6,3% dos cargos de gerência das 500 maiores empresas que operam no Brasil, segundo uma pesquisa lançada em 2016 pelo Instituto Ethos e pelo BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento). Em se tratando das mulheres, a discrepância é ainda mais gritante: as negras estão presentes em apenas 0,4% dos cargos de direção e 1,6% dos postos de gerência, segundo os dados da mesma pesquisa [...] (NEXOJORNAL, 2017, s.p).

Na visão do antropólogo Pedro Jaime, que estudou no tema de seu doutorado, publicado em 2016 pela Edusp no livro “Executivos negros: racismo e diversidade no mundo empresarial” refere que, muitos foram os avanços nos últimos anos, mas “[...] a pouca participação de homens e mulheres negros em cargos de liderança no mundo corporativo é mais uma forma de perpetuar as desigualdades sociais no país [...]” (NEXOJORNAL, 2017, s.p).

Em relação aos objetivos das políticas públicas, a autora Nancy Fraser traz seguinte reflexão “[...] a justiça social já não se cinge só a questões de distribuição, abrangendo agora também questões de representação, identidade e diferença” (FRASER, 2002, p. 09), trazendo uma ideia da importância das políticas públicas que hoje não se limita a distribuição de renda, mas também a representatividades no meio social, seja no mercado, na vida pública ou até mesmo nas universidades.

<sup>56</sup> Nexo é um jornal digital. São Paulo. Tem o propósito de trazer fatos do cotidiano, para quem busca explicações precisas e interpretações.

O objetivo das políticas públicas, sem dúvidas, é garantir direitos, oportunidades e valores diante da sociedade que, em pleno século XXI, ainda, discrimina pela cor, pelo modo de se vestir, pelo meio social em que vive ou até mesmo econômico. Nessa linha, busca-se garantir os direitos sociais e fundamentais para a inclusão dessas minorias na sociedade. Por fim, para entendermos melhor a discriminação de minorias sociais, a Ficha Informativa, n 18. Direitos Humanos, onde os Direitos de Minorias deixa claro que:

[...] A discriminação que afecta negativamente as minorias – em termos políticos, sociais, culturais ou económicos – persiste e é uma importante causa de tensões em muitas partes do mundo. Entende-se que a discriminação “implica qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em qualquer fundamento como a raça, a cor, [...] a língua, a religião, [...] a origem nacional ou social, [...] o nascimento ou outra condição, que tenha como objectivo ou como efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício por todas as pessoas, em condições de igualdade, de todos os direitos e liberdades”<sup>2</sup>. A prevenção da discriminação é definida como a “[...] prevenção de qualquer acto que negue a pessoas ou grupos de pessoas a igualdade de tratamento que possam desejar” [...] (FICHA INFORMATIVA SOBRE OS DIREITOS DAS MINORIAS, nº 18, 2004, p. 05).

O respeito e o reconhecimento pelas identidades distintas faz parte da busca pela dignidade humana. Sarlet no que tange a dignidade da pessoa humana se refere, “[...] na condição de valor fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, [...] muito embora [...] nem todos os direitos fundamentais [...] tenham um fundamento direto na dignidade da pessoa humana [...] (SARLET, 2012, p.101-102)”.

Assim, as políticas públicas têm o objetivo de garantir no Estado Democrático de Direito, baseado nos parâmetros multiculturais onde é necessário reconhecer as diversidades, tal qual refere-se a presente pesquisa, em relação aos negros cotistas, em que o reconhecimento das diferenças é valioso para proporcionar condições de manter suas características específicas, sem haver discriminação. O respeito e o reconhecimento pelas identidades distintas faz parte da busca pela dignidade humana.

## CONCLUSÃO

No que se refere a temática abordada, não se pode olvidar que, no Estado Democrático de Direito, são determinantes para a viabilização de direitos de cidadania o reconhecimento social e cultural dos grupos considerados “minorias”. A Constituição Federal de 1988 garantiu o princípio da igualdade, bem como, repudiou qualquer tipo de discriminação por cor, raça ou até mesmo religião, e o Estado Democrático busca suprir essas deficiências ainda gritantes com políticas públicas inclusivas, que são extremamente necessárias e indispensáveis para que seja possível afirmar a validade de preceitos constitucionais.

Após breve estudo acerca da importância do acesso à universidade por meio de políticas públicas, no que se refere as cotas raciais, ao analisarmos todo o contexto social e econômico, é interessante notarmos que no decorrer da história os negros não tiveram as mesmas oportunidades. As condições de trabalho em que, essas pessoas viviam eram precárias, fazendo com que essas identidades ao longo da história, por serem diferentes dos

grupos hegemônicos, passassem por processos de discriminação e reconhecimento equivocado, gerando desigualdade e exclusão social, o que, perdura até os dias atuais.

Assim, no que se refere as ações afirmativas, para que seja possível garantir e viabilizar direitos de igualdade, é necessário reconhecer a história, também é preciso valorizar e respeitar as diferenças, e, é essa a principal finalidade das políticas públicas, ao passo que, tem como objetivo incluir os excluídos e respeitar as diversidades, bem como garantir a igualdade material e formal aqueles indivíduos que se enquadram em grupos minoritários.

## REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. **Multiculturalismo em foco**. 2010, Ex.01. Santo Ângelo: FURI.

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de, **COTA RACIAL E ESTADO: abolição do racismo ou direitos de raça?**, v. 34, n. 121, jan./abr. 2004.

BARUFFI, Helder, **Direitos Fundamentais Sociais**, ed. 01, São Paulo: Editora UFGD.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso: 11 de mar. 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso: 10 de Nov. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Cotas raciais são legítimas com parâmetros razoáveis**. Consultor Jurídico. 25 de Abril de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-25/politica-cotas-raciais-legitima-parametros-razoaveis>>. Acesso: 04 de mar. 2017.

CORDEIRO, Maria José de Jesus Alves. **O impacto das cotas nas Universidades brasileiras (2004-2012): Um balanço das cotas para negros e indígenas na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul: da criação das leis aos dias atuais**. In: Jocélio Teles dos Santos [Org.]. Centro de Estudos Afro-Orientais - CEAO, 2003-2012. p. 17.

DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO, **O destino dos negros após a abolição**. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23)>. Acesso: 30 de Abr. 2017.

**Direitos Humanos. Os Direitos das Minorias**. Ficha Informativa, Rev. 01. Disponível em: <[http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha\\_18.pdf](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_18.pdf)>. Acesso 22 mar. 2017.

HABERMAS, Jürgen, **A inclusão do outro. Estudos de teoria política**, 2002, São Paulo: Editora LAYOLA.



JUNIOR, Jair Brandão; AMARAL, Tibiriçá Amaral, **AÇÕES AFIRMATIVAS: ASPECTOS GERAIS**, Disponível em: <file:///C:/Users/Fagner/Downloads/1396-2472-1-PB.pdf>p.02. Acesso em: 12 ago, 2017.

PORTAL BRASIL, **Em 3 anos, 150 mil negros ingressaram em universidades por meio de cotas**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/11/cotas-elevam-presenca-de-negros-nas-universidades-federais>>. Acesso: 12 de Abr. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 2014, Ed .09, São Paulo: Editora SARAIVA.

MENEZES, André Felipe Barbosa de et al, No País do Racismo Institucional. Dez anos de ações do GT Racismo no MPPE, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgangm; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. Porto Alegre: SARAIVA, 2015.

NEXO JORNAL, **Falta de políticas públicas explica desigualdades raciais no mundo empresarial, segundo este pesquisador**. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2017/03/12/Falta-de-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-explica-desigualdades-raciais-no-mundo-empresarial-segundo-este-pesquisador> Acesso em: 28 jul. 2017.

SECCHI, Leonardo, **Políticas Públicas: Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos**, 2012, São Paulo: Cengage Learning, 2011.

TRAVISO, Marco Aurélio Marsiglia, **A igualdade, o princípio da proibição da discriminação e as ações afirmativas como promoção dos direitos humanos, à luz da teoria crítica**. Disponível em<file:///C:/Users/Fagner/Documents/MONOGRAFIA/A%20igualdade,%20o%20princípio%20da%20proibição%20da%20discriminação%20e%20as%20-%20TRAVISO.pdf >. Acesso em: 12 mai 2017.



X Congresso de Multiculturalismo,  
Direitos Humanos e Cidadania

III SEMINÁRIO CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT  
V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Programa de Pós-Graduação '*Stricto Sensu*' em Direito  
Mestrado e Doutorado

Data: 16, 17 e 18 de outubro de 2017

## GT 2 – MOVIMENTOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS

## O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS E OS MOVIMENTOS SOCIAIS

57

João Batista Monteiro Camargo<sup>58</sup>

Roberta Herter da Silva<sup>59</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata de uma temática atual e polêmica, aborda acerca do direito a igualdade e do direito à diferença, enfatizando a passagem de um paradigma da invisibilidade, da indiferença ao paradigma do reconhecimento das diferenças identitárias e culturais. São exemplos notadamente importantes as demandas de gênero, dos jovens, dos idosos, das pessoas com deficiência, dos indígenas, dos afrodescendentes, as quais conferem uma identidade centrada em fatores biológicos, étnicos/raciais, ou geracional. Para tanto, utilizou-se da metodologia de pesquisa exploratório-bibliográfica, por recorrer ao uso de livros, revistas, artigos, além de pesquisas em bibliotecas virtuais. A abordagem leva a conclusão que é preciso haver diferenças identitárias e culturais reconhecidas como elemento de construção da igualdade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação.

**Palavras-chaves:** Reconhecimento, Diferença, Igualdade, Identidade, Movimentos sociais.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A mudança de uma realidade, da forma de ver o mundo por uma cultura, se apresenta como uma demanda complexa, um desafio à sociedade moderna-contemporânea, um projeto que requer esforço a longo prazo. É nesse sentido, o que demonstra a luta dos movimentos identitários e culturais pelo reconhecimento ao longo da história, sendo assim, é possível visualizar uma trajetória marcada por preconceitos, discriminações e lutas dos indivíduos e grupos em favor dos direitos de cidadania numa sociedade para a qual eram considerados invisíveis, mas para a qual pertence e pela qual necessitam ser reconhecidos.

A partir da necessidade da elaboração da pesquisa de revisão de bibliografia, bem como das próprias características que permeiam esse momento do trabalho de conformação de marco teórico, torna-se necessário utilizar o método de estudo bibliográfico, por recorrer ao uso de livros, revistas, artigos, além de pesquisas em bibliotecas virtuais, seguida de uma análise teórica das bases conceituais, constituindo-se no núcleo central da pesquisa.

### DIREITO HUMANO À DIVERSIDADE

Diante “do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional” (PIOVESAN, 2009, p. 27). Assim, no período pós Segunda Guerra, com a democratização do direito internacional e com o surgimento da ONU acentuaram-se as limitações da soberania do Estado-nação. A soberania passou a ser relativa pela subordinação

<sup>57</sup> GT 2 – Movimentos Sociais e Direitos Humanos

<sup>58</sup> Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE. Mestre em Direito, com concentração em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ (2014). Advogado. Contato: camargojoao@hotmail.com

<sup>59</sup> Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE. Mestre em Direito, com concentração em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ (2014). Advogada. Contato: roberta.h.s.\_@hotmail.com

do Estado-nação à ordem jurídica internacional, sendo instituídas obrigações e responsabilidades quanto à garantia de direitos às pessoas sujeitas à sua jurisdição. Ou seja, o Estado passou a ter o dever de respeitar os direitos humanos dos seus cidadãos.

Numa concepção contemporânea, na qualidade de “reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer” (PIOVESAN, 2009, p. 119), não nasceram todos de uma vez, nem de uma vez por todas (BOBBIO, 2004).

No pós-guerra houve o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e “seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse” (PIOVESAN, 2009, p. 27). Posteriormente, surgiram organismos e documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, como se deu com a criação da ONU em 1945 e posteriormente, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Foi necessária a criação de outros dois documentos internacionais pela ONU, em 1966: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais significaram uma abertura para que começasse a incluir, sistematicamente, questões relativas ao reconhecimento de direitos culturais na agenda internacional dos direitos humanos. Nesse viés, o paradigma contemporâneo dos direitos humanos encontra-se engajado às questões relacionadas à diversidade cultural, isso por que “na contemporaneidade, de fato, a cultura importa e parece fazer toda diferença” (VIEIRA, 2009, p. 16).

E na contemporaneidade o reconhecimento de direitos culturais importa porque devido a interação cultural com o avanço do processo de globalização, o mundo humano ficou menor nas suas relações de alcance geográfico, mas extremamente complexo na sua articulação histórica, estruturação econômica e dimensão política (SIDEKUM, 2003, p. 249).

E ainda, no decorrer da história, o homem teve sua existência marcada por instabilidades e mazelas, o que acabou abalando a crença em seu semelhante, dando azo a uma nova consciência coletiva, capaz de abrir o debate acerca da possibilidade de efetiva proteção do direito à diversidade. Assim, “a expansão e a generalização da proteção internacional dos direitos humanos também possibilitaram que se voltasse a atenção aos direitos atinentes a distintas categorias de pessoas protegidas, tidas como necessitadas de proteção especial” (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 39).

Nesse cenário, a proteção do direito à diversidade ganhou destaque em âmbito internacional. Se na Modernidade triunfante o Estado-nação atuou longamente como o principal agente ordenador da vida social, uniformizando e homogeneizando temporalidades, gestos e falas. Na contemporaneidade a esfera cultural parece assumir um lugar cada vez mais central na organização da vida em sociedade. Nesse sentido, torna-se o palco privilegiado onde se travam as lutas de afirmação das identidades e de reconhecimento das diferenças e se ergue a bandeira em nome da diversidade das expressões culturais (VIEIRA, 2009).

No desabrochar do século XXI, o papel das organizações internacionais ganhou merecido destaque, auferindo dimensões a cada dia mais complexas diante da sociedade multicultural. Dentre as organizações internacionais que trabalham com a finalidade de proteger a diversidade cultural, é possível destacar a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, fundada em 16 de novembro de 1945.

O ato constitutivo da UNESCO, elaborado em novembro de 1945, contou com um comitê de redação com representantes da França, da Índia, do México, da Polônia, do Reino



Unido e dos Estados Unidos (SILVA, 2012). Embora as tentativas de criação de uma organização internacional voltada para as questões referentes à educação e à cultura tenham-se mostrado uma necessidade desde o início do século XX, foi somente no ano de 1945 que tal organização foi constituída, com sede em Paris e com claro objetivo de propagar, pela educação e pelo desenvolvimento cultural e científico, a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (SEITENFUS, 1997).

Entretanto, é possível afirmar que a UNESCO tem sua origem ainda no tempo da Liga das Nações, que criou uma comissão, em 21 de setembro de 1921, para estudar a questão da educação e da cultura, trabalho este que, no entanto, foi interrompido com a Segunda Guerra Mundial. A criação da UNESCO teve como finalidade a atuação como braço da ONU (SILVA; MACHADO; ARAÚJO, 2006), muito embora se caracterize como uma organização internacional autônoma (SEITENFUS, 1997).

Assim, a UNESCO desponta como uma organização internacional, sem vinculação a qualquer Estado-nação, objetivando a ascensão da educação, da cultura, da ciência e da tecnologia por considerar esses temas imprescindíveis para o desenvolvimento dos Estados-nação e, conseqüentemente, para a manutenção da paz mundial. Na contemporaneidade, esse organismo internacional exerce papel de fundamental importância na proteção dos direitos humanos por ser responsável pela influência a outras instituições internacionais em torno do debate acerca da diversidade cultural.

Aliás, foi a UNESCO que capitaneou as discussões realizadas em âmbito mundial no que diz respeito a um conjunto de ações e propostas de regulamentação, definição e normatização da categoria cultura, devido às profundas transformações ocorridas no final do século XX (ALVES, 2010). Essa organização internacional se destaca pelo papel de criadora e narradora de valores internacionais, em escala planetária, na esfera cultural (VIEIRA, 2009), atuando na criação de condições para o diálogo entre as civilizações, culturas e povos, com base no respeito aos valores comuns e acreditando que o mundo poderá alcançar visões globais que suponham a observância dos direitos humanos e do respeito mútuo.

A renovação dos desafios trazidos pela diversidade cultural desde a criação da UNESCO fez com que essa organização buscasse garantir uma interação harmoniosa entre pessoas e grupos com identidades culturais plurais. Dentre os documentos internacionais adotados pela UNESCO é possível destacar a Declaração sobre os princípios de Cooperação Cultural Internacional, de 1966; a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972; a Recomendação sobre a Participação dos Povos na Vida Cultural, de 1976; e a Declaração de Princípios sobre a Tolerância em 1995.

É possível destacar a importância ainda mais significativa da Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural de 2002, a qual, em seu artigo 1º, elevou a diversidade cultural ao patamar de patrimônio comum da humanidade, devendo ser reconhecida e afirmada em benefício das gerações presentes e futuras (UNESCO, 2002).

A Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural de 2002, aprovada por 185 Estados-Membros em 2001, representa um importante instrumento de definição de padrão internacional destinado a preservar e promover a diversidade cultural e o diálogo intercultural. É inovadora, pois ao mesmo tempo em que afirma os direitos das pessoas pertencentes às minorias à livre expressão cultural também observa que ninguém pode invocar a diversidade cultural para infringir os direitos humanos nem limitar o seu exercício (UNESCO, 2002).

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural é composta por 12 artigos e entre os destaques da declaração é possível salientar o reconhecimento do alto grau de diversidade cultural do mundo e a promoção da diversidade cultural à categoria de patrimônio comum da humanidade, caracterizando os grupos e as sociedades que compõem a humanidade por sua originalidade e pluralidade de identidades.

Também é importante mencionar a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e Artísticas de 2005 ao prever que a diversidade cultural é uma característica essencial da humanidade e constitui-se como patrimônio comum da humanidade, que deve ser valorizado e preservado em proveito de todos, enaltecendo a importância da diversidade cultural para a plena realização dos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e outros instrumentos universalmente reconhecidos (UNESCO, 2005).

Essa Convenção da UNESCO reforça o dever dos Estados soberanos que o ratificarem de adotar e implantar políticas e medidas para a proteção e a promoção da diversidade cultural em seus territórios. Anunciou também a preocupação de proteger e promover a diversidade das expressões culturais e de integrar a cultura como elemento estratégico nas políticas nacionais e internacionais de desenvolvimento (SILVA, 2012).

Por meio da adoção desse instrumento internacional, a UNESCO consagra uma nova visão de mundo acerca do tema da proteção e promoção da diversidade cultural, e acaba contribuindo para emoldurar um específico horizonte hermenêutico que será incorporado e reproduzido por uma diversificada gama de agentes e para a criação de novas realidades sociais (VIEIRA, 2009).

Em 2009, a UNESCO adotou outro instrumento internacional, o Relatório Mundial Investir na Diversidade Cultural e no Diálogo Intercultural, em face da dinâmica da globalização e da internacionalização da proteção dos direitos humanos. Para a realização desse estudo, a UNESCO contou com especialistas do mundo todo, buscando demonstrar a importância da diversidade cultural, de sua proteção e promoção para a efetivação dos direitos humanos. Esse rol de documentos internacionais complementam efetivamente o conjunto de instrumentos jurídicos adotados pela UNESCO para promover a diversidade cultural.

A atuação da UNESCO se “intensifica na aurora do século XXI, acompanhando a tendência da centralidade que a questão cultural passou a ocupar na contemporaneidade” (VIEIRA, 2009, p. 29), isso por que o mundo contemporâneo se caracteriza pela multiplicação de interações, não somente no plano econômico, mas também na esfera política e cultural, o que promove uma reorganização de tempo e espaço nas relações sociais, afetando a própria representação de mundo (GIDDENS, 1991).

A atuação dos organismos internacionais extrapolam a relação diplomática de cooperação entre os Estados para atingir, na contemporaneidade, uma perspectiva mais ampla, um arco de atuação em escala planetária, reinventando ideias e produzindo novas subjetividades (CASTELLS, 1999), como o papel assumido pela UNESCO na seara da cultura.

No Brasil, a Representação da UNESCO foi estabelecida em 1964, com as suas atividades iniciadas em 1972. Assim, quanto “a posição do Brasil em relação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, observa-se que somente a partir do processo de democratização do País, deflagrado em 1985, é que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos” (PIOVESAN, 2009, p. 35).

O pleno respeito aos direitos humanos exige a proteção da diversidade cultural, tal como define o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que se constituem um sistema global de proteção aos direitos humanos. No intuito de complementação, paralelamente ao sistema global, muitos continentes, como a Europa, África e América, criaram sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, cobrindo três partes do mundo. Os três sistemas regionais de direitos humanos fazem parte de sistemas de integração regional. No caso da África, é a União Africana – UA; nas Américas é a Organização dos Estados Americanos – OEA; e na Europa é o Conselho da Europa - CE.

Para a Organização dos Estados Americanos - OEA o “instrumento de maior importância no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos” (PIOVESAN, 2009, p. 67), de 1969, o qual reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos semelhante ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Em 1999, a OEA adotou um protocolo adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador (PIOVESAN, 2009). Outro sistema regional de destaque na proteção aos direitos humanos é o sistema europeu, que tem como órgão o Conselho da Europa – CE, fundado em 1949. Constitui a base legal desse sistema a Convenção para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de 1953, além de outros instrumentos específicos desse sistema.

O terceiro sistema regional de proteção internacional dos direitos humanos, o sistema africano, foi consolidado com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em 1981, conhecida como Carta de Banjul, no seio da Organização de Unidade Africana - OUA, atualmente chamada de União Africana – UA. Esse sistema regional “reporta-se às tradições históricas e aos valores da civilização africana” (HERKENHOFF, 1997, p. 21), corroborando os princípios da Declaração Universal de 1948 e reconhecendo que “é o respeito aos direitos dos povos que vai assegurar a garantia dos direitos humanos” (HERKENHOFF, 1997, p. 21).

Assim, o Direito internacional dos Direitos Humanos tem diferentes níveis, o sistema global e os sistemas regionais, para a proteção inclusive dos direitos dos povos, para a proteção da diversidade cultural. Se os direitos do indivíduo ou das comunidades são violados, sua proteção pode se dar pelos dois sistemas, para as partes do mundo em que existem o sistema regional.

O sistema global é potencialmente aplicável a todos. Logo, a existência de sistemas regionais de direitos humanos permite a adoção de mecanismos de proteção de suas diferenças, que se incorporam melhor com as particularidades locais, com as realidades específicas de cada cultura do que o sistema de proteção universal, o qual visa à proteção geral.

Na contemporaneidade, vivencia-se um momento ímpar no âmbito dos debates internacionais sobre a diversidade cultural, não restando dúvidas acerca da importância dos organismos internacionais para a sua proteção e promoção, já que atuam no sentido de reforçar, reafirmar e estimular políticas concretas de proteção e promoção da diversidade em âmbito nacional, nos Estados-nação.

Nesse sentido, a diversidade cultural tem grande importância no cenário atual, já que é possível identificar uma variedade enorme de culturas diferentes no seio das sociedades contemporâneas, despontando uma intensa preocupação com os direitos coletivos, inclusive com o direito à diversidade cultural.

Os direitos coletivos culturais, no entanto, carecem ainda de maior efetivação. O direito, ao longo da história, sempre fora concebido de uma maneira individual e patrimonialista devido à concepção individualista do próprio homem. Contemporaneamente, o direito vem-se modificando, passando de uma concepção individualista para uma perspectiva de fortalecimento e consagração de direitos coletivos.

Nessa perspectiva, surgiu a necessidade de proteção dos direitos coletivos, contrapondo-se ao direito individual, e permitindo uma visão jurídica diferenciada, realmente capaz de proporcionar emancipação e justiça social. A proteção e o reconhecimento da diversidade cultural é, sem sombra de dúvidas, uma face dessa mudança de enfoque do direito, passando do individual para o coletivo.

Assim, emergiu no seio das sociedades modernas inúmeras reivindicações por reconhecimento cultural, por direitos culturais, isso porque essas reivindicações encontram amparo nas democracias contemporâneas (HABERMAS, 2002), já que, o ideal de justiça vai muito além e perpassa a busca pela igualdade formal, incorporando também o respeito à diversidade, à diferença.

O direito humano à diversidade constitui-se num princípio básico da democracia. É impossível existir democracia substantiva inexistindo a diversidade cultural, já que esta diz respeito à variedade e à convivência de ideias, características ou elementos diferentes entre si, existentes entre os grupamentos humanos. O seu reconhecimento desponta como um imperativo ético, indicando o caminho a ser seguido no compromisso de respeito aos direitos humanos.

## IGUALDADE E DIFERENÇA

É possível verificar, ao longo da história da humanidade, que as diferenças têm sido eliminadas ou dissimuladas, consubstanciando-se no patamar sobre o qual se estabelece a desigualdade, constituindo uma afronta ao princípio da dignidade humana. Com a globalização, essa situação ficou ainda mais latente, já que parece não existirem mais mundos fronteiros “nos quais a consciência e a prática cotidiana de estar em contato com o outro faz impossível a afirmação do próprio ou diferente” (FORNET-BETANCOURT, 2004, p. 90).

Nesse cenário, na contemporaneidade, passou-se de um paradigma da indiferença, da eliminação para um paradigma do reconhecimento da diferença. Mas torna-se imperioso lembrar que, antes do final do século XVIII, ninguém havia pensado que as diferenças entre seres humanos pudessem assumir este tipo de importância moral (TAYLOR, 1994, p. 50).

Na contemporaneidade a diferença é apontada como uma categoria central na constituição das identidades culturais. Os laços entre identidade e reconhecimento demonstram a importância das discussões em torno do multiculturalismo, uma vez que a coexistência de culturas distintas exige o respeito às diferenças, tanto em relação à igualdade de condições de vida material quanto ao reconhecimento das identidades culturais.

No entendimento de Woodward (2013), a diferença exerce a função de sistemas classificatórios que permitem a construção de fronteiras simbólicas entre as diferentes comunidades, fazendo com que, por meio de uma oposição aparentemente binária, os grupos possam estabelecer parâmetros e referenciais para seu próprio reconhecimento. Taylor (1994) colaborou para o estabelecimento da distinção entre a política da igualdade e a política da diferença, acentuando que o reconhecimento é uma necessidade humana fundamental, já que, para além de serem reconhecidos como cidadãos iguais, os membros de minorias culturais

também reivindicam o reconhecimento da sua diferença e as necessárias medidas estatais que tornem permanente esse reconhecimento.

O multiculturalismo e os direitos humanos remetem à questão da igualdade e da diferença, trazendo a problemática da igualdade formal, a qual é substancializada pelas demandas de reconhecimento do direito à diferença. Diante desse cenário, o desafio que se impõe é se “poderemos viver juntos, ao mesmo tempo iguais e diferentes? (...) Sim, mas como?” (TOURAINÉ, 1998, p. 63), já que “não cessa de crescer a distância entre “vivamos juntos” e “com nossas diferenças” (TOURAINÉ, 1998, p. 63). Essa também é a grande questão para Eberhard (2002), o qual questiona como é possível viver junto no mesmo mundo e compartilhando das mesmas regras de direitos humanos, se as culturas são tão diferentes.

Assim, para Piovesan, “o direito à igualdade material, o direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades integram a essência dos direitos humanos em sua dupla vocação em prol da afirmação da dignidade humana e da prevenção do sofrimento humano. A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas” (2008, p. 76).

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela proteção geral, que expressava o temor da diferença, a qual, no nazismo havia sido orientada para o extermínio com base na igualdade formal. Quando se traz a ideia de igualdade, refere-se à questão de os direitos serem humanos, porque devidos a todo e qualquer um pela humanidade que lhe é inerente, independentemente da pertença cultural. A igualdade refere-se à condição de todos os seres humanos serem livres e iguais. Entretanto, segundo Arendt “nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais” (1987, p. 150).

Tornou-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Fez-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade (PIOVESAN, 2005). Preleciona Bedin que “a convicção na igualdade entre os homens, por sua vez, pode ser vista como a primeira grande consequência da afirmação do indivíduo” (2002, p. 26). Ao lado do direito à igualdade, surge também como direito fundamental o direito à diferença, importando o respeito à diversidade, devendo-lhe assegurar um tratamento especial (PIOVESAN, 2008).

Ao falar em diferença, o termo traz ao menos três implicações: o reconhecimento de iguais direitos na diferença; o reconhecimento dos direitos específicos; e o reconhecimento da diversidade como um valor (SARMENTO; IKAWA; PIOVESAN, 2008). Neste sentido, a diferença não pode mais ser utilizada para a aniquilação dos direitos humanos, pelo contrário, para sua promoção, devendo ser vistos nas especificidades e peculiaridades. Até porque, em razão da igualdade, ninguém, pode afirmar-se superior aos demais (COMPARATO, 2013).

É impensável e injustificável, no atual estágio civilizatório em que a humanidade se encontra, pensar na igualdade sem trazer à tona a questão da identidade, da diversidade e da diferença. Atualmente o problema da igualdade formal é substancializada pelas demandas de reconhecimento do direito à diferença. É necessária uma visão atenta e cuidadosa acerca da relação entre igualdade e diferença. A igualdade não se opõe à diferença e sim à desigualdade, sendo preciso que as diferenças culturais sejam reconhecidas como elemento de construção da igualdade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação.

Segundo Sousa Santos, “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí

a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades” (2003, p. 56). Vive-se uma tensão entre igualdade e diferença. Deve-se, de acordo com Sousa Santos e Nunes, “defender a igualdade sempre que a diferença gerar inferioridade, e defender a diferença sempre que a igualdade implicar descaracterização” (2003, p. 64).

Nessa perspectiva, não se pode mais falar em igualdade sem incluir a questão da diversidade; nem se pode mais abordar a questão da diferença dissociada da afirmação da igualdade. É necessária uma visão lógica da relação entre igualdade e diferença, uma vez que a igualdade não se opõe à diferença e sim à desigualdade, já que as “identidades são fabricadas por meio da marcação da diferença” (WOODWARD, 2013), dependem da diferença.

A afirmação da diferença pode também servir de justificativa para a exclusão, a inferiorização e a discriminação dos diferentes, isso por que tanto a igualdade quanto a diferença, por si sós, não são condições para uma política emancipatória. O debate sobre os direitos humanos como direitos multiculturais mostram que a afirmação da igualdade com pressupostos universalistas conduz à descaracterização e negação das identidades e das culturas diferenciadas (SOUSA SANTOS; NUNES, 2003).

Quando se fala em igualdade, está a se falar em reconhecimento de identidades. É preciso haver as diferenças culturais reconhecidas como elemento de construção da igualdade, da identidade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação. Na perspectiva de Touraine (1998), os termos “iguais” e “diferentes” possuem uma interdependência na medida em que a sociedade baseada em princípios universalistas dá lugar à reivindicação pelo direito à diversidade, à diferença, ou seja, o abandono à universalidade é que possibilita a combinação entre igualdade e diferença, diante disso, é preciso mostrar que se pode viver e combinar as duas, reconhecendo o pluralismo e mantendo as regras de direito universalistas.

## **OS MOVIMENTOS SOCIAIS E O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS DE GÊNERO, GERACIONAL, DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ÉTNICO-RACIAIS**

Segundo Gohn (2010) o movimento de gênero, o movimento dos afro-brasileiros e o movimento indígena, movimentos de jovens, idosos etc. são considerados movimentos identitários e culturais porque conferem aos seus participantes uma identidade centrada em fatores biológicos, étnicos/raciais, ou geracional. Segundo Gohn (2010), os movimentos culturais e identitários foram os que mais cresceram a partir dos anos de 1990, assim como foram os que mais receberam atenção das ONGs e dos programas e projetos governamentais.

Gohn (2010), aborda no item 1 de seu texto os movimentos de gênero e no item 2 os movimentos étnico-raciais. Quanto ao 1.1 aborda o movimento das mulheres enfatizando que assim como Sonia Alvarez usa a dupla nomenclatura movimento feminista e de mulheres; as feministas estão envolvidas nos debates e na organização do campo feminista, interferem na política, participam das coordenadorias e das políticas sociais, têm visibilidade, voz e dão voz às mulheres, multiplicam os espaços de atuação das mulheres, estão nas ONGs, nas passeatas, nos protestos etc. Elas lutam por ideais e pelo exercício pleno da democracia à medida que têm a questão da igualdade e da liberdade como horizontes da ação coletiva (GOHN, 2010).

O movimento das mulheres é mais numeroso, mas quase invisível enquanto movimento de ou das mulheres. O que parece ou tem visibilidade social e política é a demanda da qual são portadoras – creches, vagas ou melhorias nas escolas, postos e equipamentos de saúde etc. ou seja, são demandas que atingem toda a população, e todos os sexos, mas têm sido protagonizadas pelas mulheres. Em relação à participação da mulher em cargos na política pública, estatísticas têm demonstrado que ainda são casos isolados. Além de ter acesso aos cargos de representação, a mulher tem que introduzir seu modo de ser na gestão (GOHN, 2010).

A autora traz que há ainda outra forma de invisibilidade das mulheres: a dos cruzamentos das temáticas, como no caso das mulheres indígenas. Quando se fala do movimento indígena, só a figura do índio, do macho aparece. A identidade da mulher indígena encontra dificuldades para se construir porque o próprio Estado elabora políticas que fragmentam as causas sociais. Como se a índia não fosse antes de mais nada, uma mulher.

É possível encontrar o protagonismo das mulheres nas redes associativas e de mobilização estruturadas em ONGs, nas associações de bairro e as associações comunitárias, em entidades assistenciais, nas organizações criadas por empresas a partir de políticas de responsabilidade social, movimentos sociais, conselhos de gestão pública compartilhada. São maioria nos movimentos feministas, nos movimentos populares de luta por melhores condições de vida e trabalho, e nas redes e fóruns transversais que ultrapassam as fronteiras nacionais (GOHN, 2010).

As mulheres sustentam majoritariamente as redes solidárias de projetos sociais no campo da economia solidária como as Mulheres Quebradeiras do Coco Babaçu. Estão também na luta pela inclusão de crianças e adolescentes de rua; como educadoras nas escolas desenvolvem trabalho contra a violência e o uso de drogas. Portanto, quer como grupo de mobilização de causas feministas, quer como participação feminina em diferentes mobilizações, as mulheres têm constituído a maioria das ações coletivas públicas (GOHN, 2010).

As mulheres enquanto atrizes sociais das ações coletivas são também um novo e possível modo de recomposição do mundo. Para Touraine, as mulheres, por terem vivido a dominação em suas experiências, poderão vir a ter ações mais gerais, de recomposição de todas as experiências individuais e coletivas. Foi com o feminismo que ganharam visibilidade, com a Lei Maria da Penha, com as delegacias especializadas, com os SOS, fizeram importante conquista na seara penal, exemplos de lutas das mulheres que se aprofundaram no século XXI (GOHN, 2010).

No século XXI, as lutas das mulheres devem ser vistas como lutas por reconhecimento. Em 2001 ocorreu a 1ª Marcha das Mulheres, em 2005 foi lançada a “Carta Mundial das Mulheres para a humanidade”, em 2008 a Marcha das Helenas e a Marcha das Margaridas. O MST em 1996 criou o Coletivo Nacional da Mulher do MST, em 1999 renomeou para Coletiva Nacional de Gênero. As mulheres têm tido presença ativa e numericamente superior aos homens nas várias edições do Fórum Social mundial – FSM (GOHN, 2010).

No item 1.2 a autora abordou a temática dos movimentos dos homossexuais, enfatizando que este teve elevado crescimento no Brasil nas últimas décadas e também ganhou impulso nas ruas, organizando passeatas e atos de protestos. Numa sociedade marcada pelo machismo, isso também é uma novidade histórica. Gays, lésbicas e transexuais não são

apenas discriminados, são criminalizados, alvos de atentados à vida, são perseguidos e morrem em atentados de grupos fascistas e nazistas (GOHN, 2010).

A atuação do grupo Somos em 1978 e a criação do jornal Lâmpião da Esquina em São Paulo são considerados os marcos no início da luta política dos homossexuais no Brasil. Desde o início as ações estiveram articuladas às lutas feministas e como manifestações de outros movimentos sociais. Mas foi a partir de 1990 que o movimento participou de diversos congressos específicos. Em 1995 foi criada a ABGLT – Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis, desde então o movimento cresceu. Em 1996 realizou-se a primeira Parada do Orgulho GLBT – Gays, lésbicas, bi e transexuais, considerada a maior do mundo. Em 2008, durante a 1ª Conferência Nacional de Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em Brasília a sigla do movimento mudou para de GLBT para LGBT – lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. É importante destacar, segundo a autora, que os movimentos de gênero têm sido grande estimuladores dos debates sobre as teorias do reconhecimento (GOHN, 2010).

No item 1.3 a autora aborda os movimentos de jovens, referenciando que os jovens geraram inúmeros movimentos culturais especialmente na área da música, enfocando temas de protesto. O rap, o punk, o hip hop, a cultura de rua como o break, grafite ou ser DJ tem mobilizado mais os jovens do que os movimentos sociais. O movimento hip hop constrói suas práticas articulando a temática étnica racial, o orgulho da herança afrodescendente e a politização de um discurso estético. Ideais de autorrealização e contestação estão presentes nesse movimento, que trabalha memórias e representações ao redor a questão do reconhecimento (GOHN, 2010).

O grafite, a poesia cantada e a dança break inscrevem-se também como instrumentos de luta social, afirmação e busca de inclusão social, moral e a recriação da personalidade individual. Registram-se também no novo século movimento de solidariedade e apoio a programas com meninos e meninas nas ruas e adolescentes que usam drogas. O número de movimentos e entidades que desenvolvem trabalhos com os jovens tem crescido muito na última década no Brasil assim como projetos sociais voltados para os jovens (GOHN, 2010).

Segundo a autora a formação de comunidades educativas é uma das saídas para combater o mundo da droga, violência e criminalidade entre os jovens. O campo das artes e música em especial oferecem um oceano de oportunidades. Segundo ela uma outra urgência é a inclusão na estrutura curricular das escolas disciplinas que trabalhem a formação e o desenvolvimento de valores, baseados em princípios da solidariedade, ética, justiça social, cidadania, respeito ao outro, reconhecimento das diferenças socioculturais etc. Articular à escola com entidades que desenvolvem projetos e programas de educação não formal é outra grande saída para a educação básica brasileira (GOHN, 2010).

Atualmente, mobilizar pessoas envolve mobilizar corpos, emoções, pensamentos e ação de forma a provocar mudanças nos hábitos e no comportamento dos indivíduos, alterando o resultado de sua participação social, inserindo-o na comunidade próxima, colaborando para desenvolver um espírito comunitário, não importa a ideologia política (GOHN, 2010).

No item 1.4 a autora aborda acerca dos movimentos dos idosos enfatizando que quando se fala destes deve-se considerar que, em relação a velhice, estão em curso vários fenômenos: O aumento da população idosa; o aumento da disponibilidade para o trabalho voluntário entre os idosos; o crescimento do número de pessoas aposentadas; os movimentos sociais surgidos desta categoria; a constituição de um mercado de consumo entre os idosos nas áreas de



turismo, recreação e educação não formal; o surgimento de instituições e organizações especializadas com o trabalho em idosos; os efeitos do estatuto do idoso (GOHN, 2010).

O olhar atento a questão social do Brasil, do ponto de vista das gerações e suas idades, nos revela uma intensa rede de mobilizações nos últimos dez anos que não existia antes. Parte das mobilizações é produzida pelas novas conjunturas sociais e culturais e outra é produzida pelos novos órgãos e instrumentos normativos promulgados após 1988 (Estatuto do Idoso, SUAS, LOAS, ECA, SUS e Programa de Proteção Social Básica Especial à Pessoa Idosa) (GOHN, 2010).

No item 2 a autora trata dos movimentos étnico-raciais. No item 2.1 aborda os movimentos afrodescendentes, os quais deixaram de ser movimentos de manifestações culturais para serem também movimentos de construção de identidade e luta contra a discriminação social. Algumas datam do final dos anos 70, como o Movimento Negro Unificado e o Movimento Brasil Afirmativo. Em 2000 foi criado o Troféu Raça Negra. As bandeiras de lutas que tem mobilizado inúmeras identidades nacionais da categoria desde 2002 tem sido a do Estatuto da Igualdade Racial e a questão das cotas nas universidades. Outra conquista importante foi a declaração do dia 20 de novembro como Dia da Consciência Negra em homenagem a morte do líder Zumbi dos Palmares em 1695 (GOHN, 2010).

Nos últimos anos a organização dos quilombolas tem ocupado as atenções do movimento afrodescendente como as Comunidades Negras Quilombolas, a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades de Quilombos – CONAQ, Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombos do Maranhão – ACONERUQ (GOHN, 2010).

Atualmente o governo federal desenvolve uma série de programas e projetos focalizados nas comunidades quilombolas do Brasil, inclusive cursos de capacitação na área de alimentação escolar. O PROUNI programa de cotas para alunos descendentes de negros, índios e pobres em universidades particulares é outra opção governamental. Em termos de prospecção a organização dos afrodescendentes tendem a crescer assim como as políticas específicas visando combater as discriminações e as desigualdades. Em 2006 houve a Marcha Negra em São Paulo. As pressões pela adoção de cotas e pelo Estatuto da Igualdade Racial são muito fortes no país, propostas de aumento de ações afirmativas e critérios sociais e não raciais tem sido defendidas como forma de não se introduzir outro tipo de discriminação oficial visando corrigir distorções que estão na estrutura socioeconômica do país, que impede os mais pobres de terem acesso a universidade e a uma boa formação profissional (GOHN, 2010).

Não se trata apenas de apagar os crimes cometidos no passado escravocrata trata-se também de fazer da igualdade um direito de fato, o direito de não ser discriminado, de não ser humilhado. O preconceito já é legislado como crime hediondo. A política se faz tanto com a reivindicação de direitos como pela afirmação de identidades. A primeira é sempre universalista, a segunda se não for bem conduzida poderá gerar a defesa de interesses particulares porque a identidade remete à particularidades. Se entendermos tais particularidades como singularidades de um grupo social, sairemos do campo dos particularismos para o da valorização das culturas, especificidades de cada grupo étnico (GOHN, 2010).

No item 2.2 a autora aborda acerca do movimento indígena. Para ela os indígenas detêm saberes sobre a floresta, tanto da arquitetura de seu território como de suas matas e animais, têm com a terra uma relação que não passa pela ideia de propriedade, é algo do

mundo simbólico, do sagrado. A mãe natureza, a terra e a água tem estatuto divino, são deusas. Aprenderam a conviver com harmonia (GOHN, 2010).

Atualmente encontram-se inúmeras entidades que desenvolvem trabalhos com os povos indígenas, além do Conselho Indigenista Missionário, inúmeras ONGs nacionais e internacionais e organizações dos próprios indígenas como o Conselho Indígena Tapajós Amazonas, além de outras entidades ou órgãos governamentais como a FUNAI e a FUNASA (GOHN, 2010).

No Brasil historicamente a maioria da população indígena foi eliminada ou confinada em áreas não urbanizadas /industrializadas assim a maioria dos pobres das cidades e vilarejos, assim como no campo são indígenas ou descendentes. Após 88 houveram importantes conquistas como a demarcação de terras, o direito de alfabetização em sua própria língua e a venda de seus produtos não em mercados alternativos mas em mercados globalizados, por preços justos e competitivos (GOHN, 2010).

As políticas governamentais tratam os indígenas de forma tutelada. O Estatuto do índio de 1973 deixa os indígenas sob a tutela do estado preconizava a preservação da cultura indígena e integração progressiva e harmoniosa na comunhão nacional, portanto eles deveriam ser civilizados. Também determinou serem inimputáveis, não poderiam ser punidos por não saberem o que é certo e o que é errado. Com a Constituição de 88 reconheceu-se a organização social costumes, línguas, crenças e tradições indígenas definindo a proteção destas pelo Estado. O Estatuto do índio foi alterado tratando o índio como cidadão, um cidadão diferenciado pela sua cultura, desta forma poderão vir a ser responsabilizados penalmente (GOHN, 2010).

Sobre a questão étnica não é possível deixar de registrar mobilizações de grupos indígenas existentes em zonas urbanas, especialmente em capitais como São Paulo na região de Parelheiros onde vive grupo indígena que luta pela demarcação de suas terras. Há também descendentes de índios que vivem em favelas e que têm se organizado e reivindicado escolas. Na construção do Rodoanel em São Paulo tribos indígenas que vivem na descida da Serra do Mar reivindicam que não foram consultados ou considerados. Há também o conflito entre os índios Xicrins e a companhia Vale do Rio Doce desde 1997 (GOHN, 2010).

No Fórum Social de 2009 realizado em Belém dezenas de organizações indígenas participaram elaborando pauta de lutas dentre elas a mobilização em defesa da terra e dos povos contra a mercantilização da vida, contaminação, consumismo tóxico e criminalização dos movimentos sociais; mobilização para defesa do direito dos povos a terra frente às agressões dos mega projetos industriais extrativistas; reconstituir, reinventar e articular valores e paradigmas alternativos na organização do Fórum Social Temático sobre Descolonialidade, Desmercantilização da vida, Direitos Coletivos e Bem Viver. Assim, igualmente os movimentos indigenistas reclamam seu direito à diferença (GOHN, 2010).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso haver as diferenças identitárias e culturais reconhecidas como elemento de construção da igualdade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação. O reconhecimento das diferenças tem se transformado numa categoria imprescindível na sociedade democrática contemporânea. Nessa perspectiva, o reconhecimento e a inclusão social dos indivíduos e grupos historicamente marginalizados e excluídos se colocam como pressupostos à dignidade da pessoa humana e imprescindíveis

para a luta da humanidade por reconhecimento do seu lugar no mundo. À luz do princípio da igualdade se faz necessário um repensar acerca da forma como sempre foram tratadas as diferenças, para que se alcance uma sociedade mais justa, democrática e humana, que articule políticas de igualdade com política de reconhecimento da diferença.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Elder Patrick Maia. Diversidade cultural, patrimônio cultural material e cultura popular: a Unesco e a construção de um universalismo global. **Revista Sociedade e Estudo**, v. 25, nº3, setembro/dezembro 2010, p.539-560.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. São Paulo: Universitária, 1987.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A idade Média e o Nascimento do Estado Moderno: aspectos históricos e teóricos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

EBERHARD, Christoph. Derechos humanos y diálogo intercultural. In: GARCÍA, Manuel calvo (coord.). **Identities culturales y derechos humanos**. Madrid: Dykinson, 2002.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. **Interculturalidade: críticas, diálogo e perspectivas**. Trad. Angela Tereza Sperb. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos identitários e culturais: gênero, etnia, gerações. In: GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. Petrópolis/RJ: Editora Vozes Ltda, 2010. P. 89-119.

HABERMAS, Jurgem. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

HERKENHOFF, João Batista. **Direitos Humanos - a construção universal de uma utopia**. Aparecida: Santuário, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. In: SANTOS, Augusto Sales dos. **Ações afirmativas e o combate ao racismo na Américas**. Brasília: MEC, Secretaria de Educação continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

\_\_\_\_\_. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (orgs). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2008.

SARMENTO, Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (orgs). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2008.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SIDEKUM, Antonio. **Alteridade e Interculturalidade**. In: SIDEKUM, Antonio (org.). **Alteridade e Multiculturalismo**. Ijuí: Unijuí, 2003.

SILVA, Luiz Fernando da. **Unesco, cultura e políticas culturais**. Anais do XV Encontro de Ciências Sociais do Norte e Nordeste e Pré-Alas Brasil, set. de 2012, UFPI, Teresina – PI. Disponível em: <http://www.sinteseeventos.com.br/ciso/anaisxvciso/resumos/GT07-08.pdf> Acesso em 26 de abril de 2014.

SILVA, Rosane Leal da; MACHADO, Leandro Silvio; ARAÚJO, Quelcen. A Atuação da Unesco na Promoção de Direitos Humanos. **Revista Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**. Ano XIV, nº 25, jan./jun. 2006, p. 9-33.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento (entrevista com Boaventura de Sousa Santos). **Currículo sem Fronteiras**, v. 3, n. 2, p. 5-23, jul./dez. 2003.

SOUSA SANTOS, Boaventura de; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.



TOURAINÉ, Alain. **Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes.** Trad. Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 1998.

UNESCO. **Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural de 2002.** Disponível em: [unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf) Acesso em 23 de set. de 2014.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005.** Disponível em: [unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf) Acesso em 23 de set. de 2014.

VIEIRA, Mariella Pitombo. **Reinventando sentidos para a cultura. Uma leitura do papel normativo da UNESCO através da análise da Convenção sobre proteção e promoção da diversidade das expressões culturais.** 2009. Tese de Doutorado (Ciências Sociais). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.) **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais.** 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

## DEVERES HUMANOS FUNDAMENTAIS: A OUTRA FACE DO ESTATUTO DA PESSOA<sup>60</sup>

Marco Antônio Preis<sup>61</sup>

**Resumo:** A partir da constatação de que o tema dos deveres fundamentais é um dos mais esquecidos do constitucionalismo contemporâneo, investiga-se sua importância para integração do estatuto jusfundamental da pessoa humana, equilibrado entre direitos e deveres humanos, como resposta à crítica sobre o discurso quantitativo e simbólico em torno dos direitos fundamentais no Brasil e sobre os custos dos direitos. São propostas algumas contribuições conceituais e traçadas as principais características dos deveres como categoria jurídica autônoma, seu alcance, interpretação e limites para, alfin, sob o paradigma da solidariedade, verificar os contributos desse resgate dos deveres para o desenvolvimento da cidadania e para conferir-se eficácia aos direitos humanos fundamentais.

**Palavras-chaves:** Deveres fundamentais, Direitos fundamentais, Dignidade humana, Estatuto da pessoa, Solidariedade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A quase totalidade das constituições contemporâneas e diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos contam com uma seção específica sobre os direitos e deveres fundamentais. Porém, compulsando a literatura constitucional, verifica-se quase nenhum desenvolvimento teórico sobre o tema.

Por que o tema dos deveres é considerado tão importante a ponto de ser positivado, mas não para ser levado a sério pela ciência do direito? Por que não se verifica o mesmo reconhecimento para o desenvolvimento teórico dos deveres pelo constitucionalismo contemporâneo em comparação com os direitos fundamentais?

Essas duas indagações e suas respostas são o ponto de partida da presente investigação.

Deveres fundamentais são dirigidos tanto ao Estado como aos cidadãos, tendo a pesquisa realizado o recorte epistemológico para os comandos dirigidos diretamente às pessoas em relação à coletividade e ao Estado (plano vertical) e umas às outras (plano horizontal), razão pela qual optou pela denominação deveres humanos, para distinguir dos deveres fundamentais de proteção do Estado.

O artigo trata de compreender as razões da hipertrofia dos direitos em relação aos deveres, bem como do resgate da dimensão da solidariedade e da responsabilidade, como contribuição à construção da cidadania.

A teoria dos deveres fundamentais visa a equilibrar a relação entre direitos e deveres, entre indivíduo e sociedade e, com isso, dar efetividade aos direitos fundamentais, para além do discurso quantitativo e simbólico, de um acúmulo de declarações em sucessivas camadas de gerações ou dimensões, e da ausência de garantias mínimas para seu exercício.

Expõe-se o tema dos deveres como categoria jusfundamental autônoma em relação aos

<sup>60</sup>GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição.

<sup>61</sup>Mestrando em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto-Uruguai e das Missões. Especialista em Direito Público pela ESMESC-FURB. Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul.

direitos fundamentais, seu conteúdo estrutural e regime jurídico, para conferir um maior equilíbrio ao estatuto jurídico da pessoa humana, composto tanto por direitos como por deveres essenciais à vida em sociedade para a edificação de uma pessoa ao mesmo tempo livre e responsável.

## **DIREITOS E DEVERES: HIPERTROFIA E ATROFIA TEÓRICA**

Na tradição jurídica ocidental, desde o Direito Romano até as grandes codificações do século XIX, sempre houve um equilíbrio entre os direitos e deveres dos cidadãos. O período do segundo pós-guerra marcou a distinção do que se entende por constituição e inaugurou o constitucionalismo contemporâneo, valorativo e principiológico (MIRANDA, 2002, p. 323).

Com isso, fez migrar o ápice da pirâmide normativa à constituição como lei maior fundante da sociedade (KELSEN, 2009), calcada em direitos e inaugurando o desequilíbrio com os deveres jurídicos das pessoas, pois tratou de elencar um catálogo de direitos fundamentais, de diversas dimensões e titularidades, sem maiores garantias para sua eficácia nem observância a seus custos sociais. Olvidou-se quase que por completo dos deveres dos cidadãos entre si e para com a comunidade onde vivem.

Os fenômenos de publicização e de constitucionalização do direito provocaram o deslocamento do tradicional direito privado para as constituições, inicialmente de baixa densidade normativa e caráter organizatório formal para o atual estágio de conteúdo jurídico substancial e central dos ordenamentos jurídicos, de cunho valorativo centrado na dignidade da pessoa humana (DI RUFÍA, 1988, p. 614-616).

Nesse sentido, por exemplo, no sistema global, tem-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) prevê, no seu art. 29, deveres e responsabilidades dos indivíduos no exercício de seus direitos, perante a comunidade, para o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade. Do mesmo modo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) contempla os deveres dos indivíduos para com outros e com a comunidade a que pertence (ONU, 2017).

No sistema regional europeu, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), quando trata da liberdade de expressão (art. 10), adverte que o exercício dessa liberdade implica deveres e responsabilidades, e o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (2004) consagra uma cláusula geral de que o gozo dos direitos fundamentais “*implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras*” (CE, 2017).

No sistema regional americano, o art. 32 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) estabelece correlação entre direitos e deveres fundamentais para com a família, comunidade e humanidade, enquanto que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem prevê um capítulo próprio voltado à educação, ao voto, ao trabalho, ao pagamento de tributos, à prestação de serviços civis e militares, além do dever geral de solidariedade e fraternidade, de “*conviver com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade*” (OEA, 2017).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugura a seção jusfundamental com o capítulo sobre os direitos e deveres individuais e coletivos e, em seu corpo, institui o alistamento e voto obrigatórios (art. 14), serviço militar compulsório (art. 143), a segurança pública como responsabilidade de todos (art. 144), o dever geral de pagar impostos (art. 145), a educação como dever familiar (art. 205), compulsória educação básica

(art. 208, I), o meio ambiente ecologicamente equilibrado como dever de defesa e preservação por parte de todos (art. 225), dever geral de proteção das crianças, adolescentes e jovens (art. 227), deveres recíprocos de amparo entre pais e filhos (art. 229), dever geral de proteção dos idosos (art. 230) entre outros (BRASIL, 2017).

Na mesma toada seguem as constituições democráticas da atualidade, mas apesar da reconhecida importância do tema para sua positivação, o tema dos deveres fundamentais segue como um dos mais esquecidos da literatura constitucional contemporânea, cuja principal causa, para NABAIS (2015, p. 15-16), é a tensão entre o poder, que tem a dominação na sua essência, e o direito, cujo papel precípua é justamente o de limitação do poder, de modo a assegurar aos cidadãos maior âmbito de liberdade e autonomia.

A partir dessa perspectiva, os deveres não careceriam de uma teoria afirmativa própria, pois decorreriam dos poderes e da soberania do Estado (ASÍS ROIG, 1991, p. 224-225), razão pela qual a literatura constitucional tratou de dar prioridade às liberdades individuais, em detrimento das responsabilidades comunitárias.

No campo histórico e geopolítico, o principal fator desse esquecimento foi o de a maior parte dos referidos diplomas ser produto de movimentos sociais e políticos de superação a regimes fascistas, autoritários ou ditatoriais, os quais atribuíam uma predominância absoluta ao *status* passivo do cidadão frente ao Estado, tendo nas declarações de direitos uma forma de exorcizar tais regimes e de evitar aberturas interpretativas para novas formas de regimes totalitários (NABAIS, 2015, p. 17).

No entanto, importante a ponderação de KIRSTE (2013, p. 194-196), no sentido de que ser sujeito de direitos e deveres é possuir a maior dignidade que o direito proporciona; significa ter a capacidade de fazer uso jurídico da própria liberdade. Assim, paradoxalmente, a liberdade está na raiz tanto dos direitos como dos deveres, pois quem não tem liberdade, como um escravizado ou um indivíduo submetido a um regime totalitário, não tem direitos nem deveres, pois é um mero objeto nas mãos do poder, e não um sujeito responsável e autodeterminado. Portanto, a categoria jurídica dos deveres fundamentais já nasce limitada na sua origem. Não se pode conceber que um regime totalitário seja excessivo na demanda por deveres, pois os comandos totalitários submetem as pessoas a suas finalidades, o que é o oposto da noção de dever jurídico, que pressupõe sujeitos de direitos livres e responsáveis.

Agora, chegou-se ao outro extremo, marcado pelo individualismo exacerbado voltado aos direitos fundamentais como direitos subjetivos, que necessita ser corrigido e equilibrado. Nesse sentido, surgem as críticas ao discurso dos direitos fundamentais tidos como meras enunciações quantitativas, de caráter preponderantemente simbólico, com baixa preocupação quanto à sua eficácia prática, o que passa necessariamente pela questão dos custos dos direitos.

De qualquer sorte, apesar dessa identificação originária, o contexto jurídico e político das sociedades contemporâneas é outro. Como ressaltado por CANOTILHO (2007, p. 531), os tempos são outros, de maturidade democrática, que permite uma reproblemática dessa importante categoria jurídica e política, pois os deveres tratam da articulação entre o indivíduo e a comunidade.

## **A OUTRA FACE DO ESTATUTO JUSFUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA**

A atrofia teórica dos deveres fundamentais em relação aos direitos faz perder de vista a ideia de responsabilidade comunitária, o que faz dos indivíduos seres simultaneamente



livres e responsáveis ou, para CASTANHEIRA NEVES (1996, p. 32), pessoas autônomas.

Essa hipertrofia dos direitos, paralela ao “*pacto de silêncio*” que envolve os deveres, causa um nocivo efeito nas bases estruturais da sociedade, pois a ideia de solidariedade se esvazia e frustram-se as expectativas de concretização dos direitos da parcela mais vulnerável da população (BUFFON, 2009. p. 84).

Segundo ROBLES (2009, p. 84), o problema da teoria dos direitos fundamentais é o fato de ser somente isso, uma teoria dos direitos fundamentais. A consequência dessa maneira de ver as coisas será a penetração histórica dos direitos desvinculada dos deveres na mentalidade social dos povos ocidentais e, portanto, um processo de desmoralização da vida pública. Um fato social evidente é que nas sociedades atuais o sentimento de dever pessoal é algo obscuro, parece extinto, enquanto que o sentimento reivindicatório de bens fundamentais alcança máxima intensidade, o que se traduz em um decréscimo da solidariedade e uma justificação do hedonismo sob o manto dos direitos.

Em geral, as pessoas se sentem portadoras naturais de direitos que todos devem reconhecer, como credores do Estado e da sociedade, consumidores de direitos prestacionais, mas dificilmente se pensa que, para isso, também pesam deveres sobre si.

Há de se superar essa concepção liberal, de indivíduo atomizado, para alcançar a concepção que subjaz aos textos constitucionais, de uma pessoa solidária em termos sociais, ao mesmo tempo livre e responsável, base do entendimento da ordem jurídica assentada em uma liberdade limitada pela responsabilidade ou, como defende CARBONE (1965, p. 35-37), um sistema que confere primazia, mas não exclusividade, aos direitos face aos deveres fundamentais. Um sistema em que os direitos constituem a essência da liberdade e os deveres o seu corretivo.

Não é novidade que o universo dos direitos fundamentais se tem alargado e se tornado complexo de tal modo que parece rumar ao infinito, o que, ao invés de reforçá-los, coloca-os perante o risco de banalização, pois a inflação leva à indistinção do conteúdo essencial dos direitos e ao panjusfundamentalismo.

Acumulam-se camadas de gerações ou dimensões até se pulverizar em expressões como direito das futuras gerações ou direitos dos animais e plantas, que nada mais são que dimensões de um meio ambiente equilibrado e se traduzem em deveres fundamentais de proteção dirigidos às atuais gerações de humanos. Portanto, o esquecimento dos deveres fundamentais é expressão de um esquecimento mais amplo, da responsabilidade comunitária, com o monopólio dos direitos no estatuto jusfundamental das pessoas.

Para tanto, NABAIS (2007, p. 87-88) propõe uma consideração de menos e melhores direitos fundamentais, como expressão da luta pela qualidade em uma sociedade dominada pela quantidade. A linguagem corrente não ousa falar senão de liberdades e direitos, mas, ao revés, a face oculta do estatuto jurídico do indivíduo – da responsabilidade, dos custos dos direitos, dos deveres que as materializam – não é bem-vinda ao discurso social e político nem à retórica jurídica dominantes.

Não que se pretenda com isso colocar os deveres em pé de igualdade ou à frente dos direitos, mas apenas que sejam colocados no mesmo plano de norma jusfundamental.

Tanto os direitos como os deveres fundamentais integram o estatuto jurídico da pessoa humana, já que toda a comunidade organizada está ancorada em deveres fundamentais, que são os custos ou suportes da existência e de seu funcionamento, como (i) os custos ligados à existência do Estado, materializados nos deveres de defesa; (ii) os custos atrelados ao funcionamento democrático; e (iii) os custos em sentido estrito, econômico-financeiros,

concretizados, por exemplo, no dever de pagar impostos (NABAIS, 2007, p. 176).

Afora os custos pessoais, concentra-se o foco deste estudo nos custos públicos, pois todos os direitos, e não apenas os sociais ou prestacionais, têm custos comunitários para sua implementação e eficácia, como bens públicos em sentido estrito, já que não podem ser realisticamente protegidos em um Estado falido ou incapacitado, mas implicam cooperação social e responsabilidade individual.

Por isso, para HOLMES e SUSTEIN (p. 18-21), a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos. Do ponto de vista do suporte financeiro, os clássicos direitos negativos de liberdade são tão positivos como os prestacionais, pois a menos que não passem de meras promessas, sua realização e proteção pública exigem recursos financeiros.

Consideradas estas primeiras respostas à perplexidade que se apresentou no início do texto, compreendidas as razões da hipertrofia dos direitos em relação aos deveres no plano jusfundamental, bem como evidenciada sua crítica pela incompletude e unilateralidade na constituição do estatuto jurídico da pessoa, carente de dimensões como a responsabilidade e a solidariedade sobre as condições reais para eficácia dos direitos fundamentais, cabe suprir a lacuna teórica que se abriu e tratar dos deveres fundamentais como categoria jurídica autônoma.

A característica dos deveres humanos fundamentais é justamente sua fundamentalidade, sua especial dignidade jurídica em sentido formal e material, ligada ao direito positivo como ápice da pirâmide normativa, submetida a limites de reforma, bem como por conter as decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. Um feixe de direitos e deveres que integra o estatuto jusfundamental da pessoa humana e sua interação social, o núcleo normativo formador do ser humano como pessoa livre e responsável, merecedor de tratamento igualitário com respeito às diferenças. O indivíduo, ao mesmo tempo, criador e criatura do sistema jurídico, construída sobre o alicerce da dignidade humana.

Essa ressalva para inclusão da pessoa humana foi feita por SARLET (p. 87-89), que considera jusfundamentais todas as posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional, foram, por seu conteúdo e importância (sentido material), integradas ao texto da constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos.

Portanto, os deveres fundamentais, assim como os direitos, também estão sujeitos a uma margem de liberdade de conformação por parte do legislador ordinário, entre a proibição de insuficiência e a proibição do excesso. Como parâmetro para controle dos limites da aplicação dos deveres, à luz da dignidade humana, tem-se a chamada “fórmula-objeto” (Düring), que consiste *grossa modo* a não tornar nenhum ser humano, em concreto, objeto de um agir estatal, comunitário ou de terceiros, com menosprezo à sua condição de pessoa, sujeito de direitos, em relação aos aspectos comunitários e sociais.

Direitos e deveres humanos fundamentais são destinados a servir à proteção da dignidade humana, tanto como garantia contra violações do poder (político) do Estado, como garantida (pelo Estado) contra violações dos poderes sociais, notadamente econômicos e culturais. Por isso, toda a interpretação acerca dos deveres humanos fundamentais deve seguir essa relação triangular entre deveres, direitos e dignidade humana. Deve-se aplicar a norma jusfundamental de modo a dar-se máxima concreção ao dever fundamental, sem afetação ao núcleo essencial de um direito fundamental anexo ou correlato, e observada a finalidade de

melhor atender às exigências da dignidade humana.

Portanto, a dignidade é ao mesmo tempo limite e tarefa dos poderes estatais, da comunidade em geral, de todos e de cada um. Como limite, a dignidade implica que a pessoa não pode ser reduzida à condição de objeto, mas também gera direitos fundamentais negativos contra atos que a violem. Como tarefa, da dignidade decorrem deveres concretos de tutela por parte de todos, assegurando-lhe, por meio de medidas positivas, o devido respeito e promoção.

Desse modo, SARLET (2013, p. 37) propõe como conceituação jurídica da dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra atos degradantes e que lhe garantam condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Na dignidade humana habita a dimensão comunicativa e social, que pode ganhar vida tanto na esfera pública como na esfera privada, de modo a integrar o estatuto jusfundamental da pessoa humana com essa relação equilibrada entre direitos e deveres à luz da dignidade humana. Nesse contexto, imprescindível o desenvolvimento teórico dos deveres como categoria de compreensão.

## **DEVERES FUNDAMENTAIS COMO CATEGORIA JURÍDICA AUTÔNOMA**

Assim como outros tantos conceitos jurídicos, dentre eles os próprios direitos fundamentais, os deveres surgiram historicamente nos domínios religioso e ético e, aos poucos, migraram para o campo do direito com contribuições do humanismo jurídico, do jusnaturalismo racionalista e do pensamento estoico, aproximando os valores de justiça social ao individualismo, de modo a transformar o homem em titular não só dos direitos inerentes à sua dignidade, mas também dos deveres que a existência e o funcionamento da comunidade organizada implicam.

Com base nessas ideias surgem os deveres gerais de solidariedade e de não causar dano a outrem, de restituir o alheio, de manter a palavra dada, de reparar os danos causados, e que a violação a tais regras merece punição, erigindo este elemento em traço identificador dos deveres (PECES-BARBA, p. 09-14).

Na atual quadra, o que deve ser (re)afirmado são os deveres fundamentais autônomos, uma vez que os deveres passivos ou correlativos dos direitos (deveres de abstenção do Estado e dos particulares, bem como deveres de proteção e promoção estatal), enquanto faces passivas dos direitos, já estão consagrados pela teoria dos direitos fundamentais.

CHULVI (2001, p. 34) entende não haver correlação direta entre direitos e deveres fundamentais, porque os deveres positivos que a constituição impõe aos cidadãos para o cumprimento de determinados fins relevantes para a sociedade não implicam necessariamente um direito subjetivo correlato.

Nesse ponto, compartilham do entendimento CANOTILHO e LEITE (2007, p. 112), no sentido de que os deveres não se resumem àqueles em relação aos quais haja um direito previamente estatuído pelo legislador, deduzíveis ou derivados de direitos outorgados, mas, ao contrário, exprimem deveres fundamentais diretos, a partir dos quais se reconhecem poderes e beneficiários para fazê-los valer.

Sem pretensão de apresentar conceitos definitivos, NABAIS (2015, p. 64-65) condensa as principais características para a construção de um conceito aproximativo dos deveres fundamentais como a mobilização do homem e do cidadão no campo jurídico para a realização dos objetivos do bem comum. São deveres jurídicos de especial significado para a comunidade, exigíveis pela ordem jurídica vigente, para comportamentos ativos ou passivos, posições jurídicas passivas, autônomas, subjetivas, individuais e universais, que independem das vontades de seus titulares, aplicáveis tanto em relação direta com o Estado (eficácia vertical) como na relação entre as pessoas (eficácia horizontal).

Os deveres fundamentais são encargos ou sacrifícios em prol da comunidade, que valem indistintamente a todos os indivíduos (generalidade, universalidade), o que não afasta algumas incidências relativas, como no caso dos deveres eleitorais (voto, recenseamento e serviços de escrutínio) ou militares (alistamento compulsório) apenas para os cidadãos nacionais que tenham atingido determinada idade, ou nos casos específicos, de manutenção e educação dos pais em relação aos filhos. Não são previsões incompatíveis com o conceito, mas mera delimitação dos deveres a partir das relações jurídicas e das condições para seu exercício regular (capacidade), limitadas pela ordem jurídica.

Delimitados os elementos tipológicos dos deveres fundamentais é possível excluir algumas figuras próximas, mas que não se confundem, como os deveres constitucionais organizatórios, orgânicos ou funcionais, que são competências obrigatórias dos órgãos do Estado e que integram sua organização política (SCHMITT, 1986, p. 216-217), sem necessária correspondência com o conteúdo material jusfundamental nem com o estatuto constitucional do indivíduo.

Outra figura diversa são os ônus, pois enquanto os deveres consistem em uma necessidade jurídica de adoção de um determinado comportamento, os ônus concretizam-se pela necessidade prática em que se encontra o detentor de um poder reconhecido pela ordem jurídica para praticar certo ato a fim de conseguir a produção de efeitos jurídicos favoráveis, como no caso do ônus do jurisdicionado de comprovar a hipossuficiência econômica para gozar da gratuidade judiciária, conforme disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição brasileira (1988).

Há, ainda, os limites e restrições aos direitos, que não se confundem com os deveres e exprimem modalidades de intervenção por parte dos poderes públicos, nas restrições que afetam os conteúdos dos direitos ou concretizam limites imanentes, tanto reais (que decorrem de outras normas constitucionais) como aparentes (que decorrem da tipificação e excluem formas atípicas ou anômalas).

Para que se trate de deveres fundamentais é necessário que se esteja diante de normas de conteúdo jusfundamental relativas a posições subjetivas que integrem o estatuto jurídico da pessoa e não perante consequências individuais de normas de organização política, econômica ou administrativa do Estado.

Assim, estados de sujeição decorrentes do poder de legislar, do poder punitivo, do poder expropriatório, do poder de polícia, do poder regulamentar, do poder disciplinar, do poder judicial, por exemplo, não configuram deveres fundamentais, por serem reflexos subjetivos do estatuto organizatório do Estado (NABAIS, 2015, p. 84).

Compreendido o objeto de estudo, o que são os deveres fundamentais e sua distinção de figuras jurídicas próximas, convém estudar seu conteúdo material, o que dá sentido aos contributos à cidadania e aos direitos fundamentais.

Em regra, se aplica aos deveres fundamentais o mesmo regime dos direitos

fundamentais, que abarca aspectos da universalidade, igualdade, defesa jurisdicional, direito de resistência a ordens para além do constitucionalmente permitido, responsabilização dos agentes públicos pela imposição de deveres inconstitucionais ou desproporcionais etc.

Todos os deveres fundamentais limitam, pela sua natureza, a esfera de liberdade dos indivíduos, necessário para uma harmônica composição de interesses opostos, para impedir tanto a prevalência do Estado como um reconhecimento sem limites dos direitos dos indivíduos. São, portanto, autorizações para o legislador ordinário restringir, limitar, condicionar direitos, liberdades e garantias fundamentais (CARBONE, 1968, p. 305).

Segundo o conteúdo, os deveres podem ser positivos ou negativos, conforme prescrevam comportamentos ativos – que podem se desdobrar em deveres de prestação personalíssima, infungíveis, que veiculam um *facere*, como o serviço militar e o voto, ou uma prestação de coisa (*dare*), como o pagamento de impostos – e comportamentos omissivos, deveres de abstenção (*non facere*), como a isenção político-partidária à Magistratura.

Há também figuras mistas, como os deveres de preservação e promoção do meio ambiente, ao mesmo tempo, abstenção a ofensas a tais bens jurídicos e realização de condutas ativas para sua preservação (*facere e non facere*) ou os deveres de manutenção e educação dos filhos, que veiculam aspectos materiais de *facere e dare*.

A maioria dos autores, como NABAIS (2007; 2015), CARBONE (1968) e CHULVI (2001, p. 49-51) entendem que os deveres fundamentais não têm aplicabilidade direta e imediata, mas necessitam de uma prévia mediação legislativa. São mandados constitucionais ao legislador ordinário para que concretize e sancione o descumprimento de seu conteúdo, para, só então, se tornar vinculante aos cidadãos e ao restante dos poderes públicos.

São categorias jurídicas abstratas que implicam situações de sujeição com a necessidade de concreção legislativa a deveres genericamente formulados. Não criam uma expectativa de comportamentos privados, mas uma ordem de atuação aos poderes públicos, sendo necessária a intervenção do legislador para que, em uma norma de hierarquia legal, se imponha uma conduta que obrigue os cidadãos e sua correspondente sanção por descumprimento.

No entanto, precisa a ponderação de SARLET (2007, p. 243-244) no sentido de que os deveres fundamentais podem, a depender do caráter da norma jusfundamental, ter eficácia e aplicabilidade imediatas, com o reconhecimento de alguns efeitos, como revogação da legislação anterior manifestamente contrária e inconstitucionalidade de atos estatais posteriores, mas com necessária mediação legislativa quando as sanções por descumprimento forem de natureza penal, administrativa e econômica.

Analizados os caracteres centrais da categoria dos deveres fundamentais e sua inserção no ordenamento jurídico, o itinerário dessa apresentação desemboca nos efeitos possíveis e almejados pelo resgate teórico proposto.

## **SOLIDARIEDADE, RESPONSABILIDADE E CIDADANIA**

Examinados os aspectos objetivos no caminho ao desenvolvimento de uma teoria dos deveres fundamentais é preciso ter presente a importância do tema. De nada adiantaria o mero resgate de um assunto esquecido com fim em si mesmo, como um tema do passado, cujo único mérito é ser contramajoritário.

Não se está diante de um mero interesse histórico, mas rumo a uma construção mais completa do estatuto jusfundamental da pessoa humana, o que impacta no plano jurídico, com

a dimensão da solidariedade na eficácia dos direitos fundamentais, bem como no subjetivo, com o aprimoramento da cidadania.

No desenvolvimento do constitucionalismo, após os períodos de consagração das liberdades e do desenvolvimento da igualdade, em suas dimensões complexas, coloca-se atualmente a questão de compatibilizar, harmonizar, equilibrar essas duas forças, esses dois valores fundamentais para todas as sociedades humanas. Vive-se, portanto, o momento da consagração de uma nova dimensão, a da solidariedade.

A ideia de solidariedade não traz consigo um valor novo por si, mas carrega a ideia desse terceiro elemento estabilizador, que completa e equilibra a dicotomia e as antinomias entre os ideais de liberdade e de igualdade, de direitos e deveres.

Todas as demandas contemporâneas por reconhecimento das diversidades nada mais são que expressões, manifestações mais complexas, por refletirem as sociedades atuais, do mesmo ideal de liberdade. A liberdade comporta regramento e limitação, sob pena de converter-se em um individualismo que (re)produz injustiças sociais, ao passo que a igualdade também não pode conduzir aos excessos de aniquilar a autonomia do indivíduo.

São contribuições histórico-filosóficas que se complementam, não se excluem, mas cujo exercício exige a assunção de um ponto de vista diverso, como *terza via*, capaz de compatibilizá-los em uma relação triangular, com o resgate de relações horizontais entre as pessoas e entre pessoas e instituições, para além das relações com o Estado, de abstenção liberal ou de monopólio socialista.

Nesse contexto se inserem os chamados “*novos direitos*” de perspectiva e titularidade difusa, como ao meio ambiente equilibrado e ao patrimônio histórico e artístico, por exemplo, que veiculam direitos fundamentais de solidariedade. Uma dimensão que exige a responsabilidade e o compromisso conjunto de comunidade (*cum + munus*), para além dos direitos subjetivos, na interseção entre a liberdade com responsabilidade e a igualdade com respeito às diferenças.

O que une todas as concepções de comunidade, desde contratualistas liberais a comunitaristas, é uma propriedade que une os sujeitos, um atributo, um predicado que os qualifica como pertencentes ao mesmo conjunto ou uma substância produzida por essa união. No entanto, ESPOSITO (2012, p. 21-26) propõe uma perspectiva distinta, cujo ponto de partida é a etimologia do termo latino *communitas*, derivado de *communis*, como aquilo que não é próprio, que concerne a mais de um, a muitos ou a todos e que, portanto, é público, geral, coletivo, em oposição ao privado, particular.

A pesquisa adota essa perspectiva como teoria filosófica de base social, que traz em seu interior a expressão *munus* e remete à ideia de dever, obrigação, função, encargo. Uma vez que alguém aceita o *munus*, está obrigado (*onus*) a retribuí-lo com bens ou serviços (*officium*) e, assim, se sobrepõem *munus* e *donum*, como restituição ou recompensa adequada. É um dom que se dá porque se deve dar e não se pode não dar. A obrigação que se contraiu com o Outro e requer uma adequada desobrigação, pois é algo que não se pode conservar para si, pois não se é dono. Essa gratuidade exige nova doação. O que prevalece é a reciprocidade, a mutualidade (ESPOSITO, 2012, p. 26-27).

Na vida das pessoas, na dimensão individual, que é o enfoque da pesquisa, a solidariedade se manifesta na ideia de cidadania, tão antiga como a cultura jurídica ocidental e cujo significado se manifesta desde o Direito Romano.

Agora, porém, NABAIS (2007, p. 131-132) acrescenta que a noção de solidariedade ganha significado no direito público, movida pela preocupação de encontrar uma resposta

adequada à questão social para além do socialismo de Estado, como um caminho do meio entre o liberalismo e o socialismo, que ressurge no panorama do constitucionalismo contemporâneo com as recentes dimensões de direitos fundamentais, ligados sobretudo à ecologia e à democracia.

O conceito clássico de MARSHALL (1992, p. 25-27) para cidadania é a qualidade dos indivíduos que, enquanto membros de uma determinada comunidade política, são titulares e destinatários de um conjunto de direitos e deveres universais e, por conseguinte, detentores de um específico nível de liberdade e de igualdade, com possibilidade de contribuir para a vida pública dessa comunidade através da participação.

A partir desse *standard* a realidade mostra fenômenos extremos como a sobrecidadania e a subcidadania, de modo a se tratar de níveis ou graus de cidadania e, por outro lado, em dimensões da cidadania, pessoal, política, social.

Haveria múltiplos de cidadania, nos planos nacional, regional e internacional (HÖFFE, 2003), na medida em que a comunidade internacional reconhece um estatuto do cidadão, identificado com o estatuto jusfundamental da pessoa, com direitos e deveres fundamentais e, noutro vértice, situações de subcidadania, como a de estrangeiros, refugiados, apátridas ou mesmo daqueles com insuficiente capacidade de exercício da cidadania decorrente da exclusão social.

Nesse ponto, NABAIS (2007, p. 149-151) identifica na confluência entre as noções de solidariedade e cidadania uma nova dimensão. Após uma primeira etapa liberal, de cidadania passiva, orientada para a proteção do indivíduo e da família, tendo a comunidade política como algo externo, sobreveio um segundo momento democrático, de uma cidadania ativa e participativa da vida pública.

Agora, como terceira etapa apresenta-se uma cidadania responsabilmente solidária, em que o cidadão assume um novo papel, tomando consciência de que o seu protagonismo ativo na vida pública não se esgota no controle dos poderes públicos, passando pela assunção de encargos, responsabilidades e deveres fundamentais.

Não se trata de uma solidariedade romântica, de um voluntarismo, mas de deveres juridicamente impostos pelo ordenamento jurídico, sobretudo através da via da promoção ou do incentivo, da função promocional do Direito.

Pode-se afirmar, na linha de COMPARATO (2006, p. 580-581), que a solidariedade é o fecho da abóbada do sistema de princípios éticos, pois complementa, aperfeiçoa e compatibiliza liberdade e igualdade, pois enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade.

A esse respeito, DUVIGNAUD (1986, p. 196) alerta para o risco de uma banalização da ideia de solidariedade, para confortar a consciência de uns ou para conseguir esmola da má consciência de outros. Mas, assim como para a obra de BUFFON (2009, p. 96), esse estudo adota a concepção de solidariedade que, por um lado, está vinculada à solidariedade pelos direitos (paterna ou vertical) e, por outro, à solidariedade pelos deveres (fraterna ou horizontal).

Quanto à solidariedade pelos direitos, passa-se à realização dos direitos sociais e de solidariedade, como os relacionados ao meio ambiente, à democracia, ao patrimônio cultural e, no que se refere à solidariedade pelos deveres, é cobrado dos cidadãos, da comunidade social ou da sociedade civil o cumprimento dos deveres perante outros indivíduos ou grupos sociais.

A concretização dos direitos fundamentais só é possível a partir do comprometimento

de todos os cidadãos, tanto por meio de condutas negativas, um não fazer diante da fruição de direitos alheios, como um agir indispensável à vida em grupo, o que implica participação ativa dos cidadãos na vida pública e um empenho solidário na transformação das estruturas sociais. Portanto, reclama um mínimo de responsabilidade social no exercício das liberdades individuais e a existência de deveres jurídicos de respeito aos valores constitucionais e direitos fundamentais em dimensão objetiva e na esfera das relações privadas (SARLET, 2013, p. 208).

Desse modo, o necessário resgate dos deveres fundamentais contribui para a superação do discurso quantitativo e simbólico dos direitos fundamentais, valorizando o suporte material para sua aplicação e exercício, bem como aprimora a noção de cidadania sob a dimensão da responsabilidade social, como forma de equilibrar, com direitos e deveres, o estatuto jusfundamental da pessoa humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação das razões jurídicas e políticas da atrofia no desenvolvimento teórico dos deveres fundamentais conduz a caminhos que se cruzam e se conectam. A superação do primeiro momento do constitucionalismo e o atual contexto de universalização dos direitos fundamentais e da democracia exigem uma visão diferenciada.

Exsurge a dimensão da solidariedade para completar a relação conflituosa entre liberdade e igualdade, bem como entre direitos e deveres das pessoas.

A sociedade se defronta com a proliferação de direitos, em sucessivas camadas de gerações, mas sente um enorme déficit de efetividade prática, assim como as crises econômicas mundiais expõem os custos dos direitos, de maneira a tornar insustentável a reivindicação de direitos fundamentais sob o viés do direito subjetivo individual.

Evidencia-se, com isso, que o ser humano, para viver com certa parcela de liberdade e igualdade em sociedade, deve estar dotado de um conjunto de direitos e de deveres para com a coletividade, que não se sustenta sozinha, mas exige uma dimensão de solidariedade, cuja valorização dos deveres fundamentais converge, desde o pagamento de impostos para manutenção das estruturas e instituições garantidoras dos direitos fundamentais, até noções mais amplas como os deveres de voto em ordens democráticas e preservação ambiental às futuras gerações.

Apenas a título de exposição do tema foram feitas breves remissões ao conteúdo estrutural dos deveres fundamentais, como forma de sinalizar para os esforços em torno de uma sistematização teórica, o que será trabalhado com maior profundidade em monografia específica, mas, sobretudo, para delimitação do tema, diferenciando a categoria jurídica autônoma dos direitos fundamentais.

O estudo se situa na esfera individual das pessoas, nas exigências jurídicas voltadas aos indivíduos entre si e perante a coletividade.

Uma travessia que demonstra que o resgate do tema não se esgota com o fim em si mesmo, como mera incursão em assunto pouco explorado, mas sua valorização é carregada de significado para o constitucionalismo contemporâneo, sob a dimensão mais recente dos direitos de solidariedade, confluindo para a eficácia na tutela dos direitos, no exercício da liberdade com responsabilidade e na construção de uma noção mais completa de cidadania.

## REFERÊNCIAS



ASÍS ROIG, R. **Deberes y obligaciones en la Constitución.** Madrid, 1991.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana:** entre os direitos e deveres fundamentais. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009.

BRASIL, **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 out. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 1.ed. 2.tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARBONE, Carmelo. **I doveri pubblici individuali nella Costituzione.** Dott. A. Giuffrè Editore: Milano, 1968.

CASTANHEIRA NEVES, A. **Pessoa, direito e responsabilidade.** RPCC, 6. 1996.

CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.** Madrid: Centro de Estudios Políticos e constitucionales, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética:** direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introduzione al diritto costituzionale comparato.** 6.ed. Milano: A. Giuffrè, 1988.

DUVIGNAUD, Jean. **A solidariedade:** laços e sangue, laços de razão. Tradução de Casco Casimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1986.

ESPOSITO, Roberto. **Communitas:** origen y destino de la comunidad. Traducción de Carlo Rodolfo Molinari Marotto. Buenos Aires: Amorrortu, 2012.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Mello Aleixo. In SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Dimensões da dignidade:** ensaio de filosofia do direito e direito constitucional. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 45-103.

HÖFFE, Otfried. Visão República mundial: democracia na era da globalização. In OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de; SOUZA, Draiton Gonzaga de (orgs.). **Justiça e Direito.** Porto Alegre: EdiPUCRS, 2003.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. Tradução de Luis Marcos Sander. In SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaio de filosofia do direito e direito constitucional. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 175-198.

MARQUES, Leonardo Nunes. **Uma teoria constitucional do tributo**: direitos e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MARSHALL, T.H. **Citizenship and Social Class**. London: Pluto Press, 1992.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra editora: Coimbra, 2007.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 20 jul. 2017.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em <http://www.dudh.org.br/declaracao/>. Acesso em: 20 jul. 2017.

PECES-BARBA, G. **Los deberes fundamentales**. Estado e Derecho, Madrid, 1988.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. São Paulo: Editora Manole, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição da República portuguesa de 1976**. 5.ed. Coimbra: Almedina, 2012.

## A COCULPABILIDADE DO ESTADO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS<sup>62</sup>

Priscila Jurinic<sup>63</sup>

**Resumo:** O presente artigo, em linhas gerais, apresenta o Princípio da Culpabilidade do Estado, que tem por finalidade atenuar a pena de indivíduos que vivem em grau de miserabilidade, e por este motivo cometem crimes. Sua aplicação é sugerida, no sentido da tentativa da efetivação dos direitos e garantias fundamentais elencados na constituição, sempre sob a ótica dos direitos humanos e no princípio da proporcionalidade da pena. Ainda, a referida teoria tenta desconstruir o ultrapassado entendimento jurisprudencial no sentido de barrar tal possibilidade, sob o pretexto de que o estado e a sociedade não teriam responsabilidade pela prática de ilícitos cometidos por indivíduos “miseráveis”, sendo que, na verdade, o que se busca demonstrar, é que é plenamente pertinente sua aplicação, pois se o Estado não brinda seus indivíduos com direitos e garantias fundamentais não teria ele o direito de punir. Ademais, a presente teoria encontra respaldo nos aportes constitucionais.

**Palavras-chave:** Culpabilidade, Admissibilidade, Proporcionalidade, Garantias Fundamentais, Direitos Humanos.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo demonstrar a responsabilidade do Estado nos crimes cometidos por pessoas de baixa renda econômica, tendo em vista os direitos garantidos pela Constituição Federal, olvidados por parte do Estado. Com efeito, o tema abordado é de grande importância na sociedade, pois a teoria a ser examinada tem o propósito de diminuir os crimes cometidos por indivíduos pobres, e efetivar esses direitos, uma vez que o Estado, ao invés de remediar os crimes com a aplicação da pena, pode preveni-los, oferecendo melhores condições de vida.

Ademais, o Princípio da Culpabilidade busca uma melhor interpretação aos crimes cometidos por indivíduos que em razão da situação econômica que se encontram, entendendo que, por diversas vezes, não tiveram alternativa na vida, senão a de cometer delitos. Devem ser tomados a efeito argumentos que dimensionem a real finalidade da pena e sua proporcionalidade, com a motivação de estabelecer atenção exclusiva aos princípios constitucionais.

### DESENVOLVIMENTO

De início, convém trazer a definição dos direitos humanos e das garantias fundamentais para uma melhor elucidação do tema principal, que é a culpabilidade do Estado. Desse modo, para Charlise Paula Colet Gimenez, os direitos humanos e as garantias fundamentais são compreendidos como “aqueles inatos que o homem não pode alienar nem o

<sup>62</sup> GT 2 Movimentos Sociais e Direitos Humanos;

<sup>63</sup> Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo/RS. Mestranda em Direito e Bolsista pela mesma universidade (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo/RS). E-mail: priscilajurinic@gmail.com

Estado pode subtrair ou restringir”. E no mesmo raciocínio, a autora citada, *apud* BOBBIO, complementa que “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado” (2016, p. 199).

No mesmo sentido, Douglas Cesar Lucas leciona a respeito do reconhecimento dos direitos humanos por parte do Estado, afirmando que (...) é importante que os direitos humanos ganhem espaço cada vez maior nas Constituições contemporâneas. Um Estado que reconhece juridicamente os direitos do homem, é, realmente, um Estado privilegiado (2013, p. 279).

E ainda, complementa Douglas que “os direitos humanos, portanto, são aqueles direitos relacionados ao reconhecimento mútuo de determinadas obrigações que se apresentam como indispensáveis para garantir a vida do homem universalmente considerado” (2013, p. 285).

Sob o mesmo enfoque, Antonio Enrique Pérez Luño leciona a respeito dos direitos humanos e do reconhecimento dos homens sem exclusão:

(...) o traço básico que marca a origem dos direitos humanos na modernidade é precisamente seu caráter universal; o de serem faculdades que deve reconhecer-se a todos os homens sem exclusão. Convém insistir neste aspecto, porque direitos, em sua acepção de status ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão ou imunidade existiram desde as culturas mais remotas, porém como atributo de apenas alguns membros da comunidade (...). Pois bem, resulta evidente que a partir do momento no qual se podem postular direitos de todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores poder-se-ia falar de direitos de príncipes, de etnias, de estamentos, ou de grupos, mas não de direitos humanos como faculdades jurídicas de titularidade universal. O grande invento jurídico-político da modernidade reside, precisamente, em haver ampliado a titularidade das posições jurídicas ativas, ou seja, dos direitos a todos os homens, e em consequência, ter formulado o conceito de direitos humanos (2002, p. 24-25).

Ainda, a respeito da universalidade dos direitos humanos e sua efetividade por parte do Estado, Douglas Cesar Lucas questiona a respeito das razões que impedem a ocorrência de avanços nesse sentido, e afirma que a crença é um dos fatores influenciáveis. Vejamos:

A universalidade dos direitos humanos carece de uma efetividade também universal, especialmente porque a sua capacidade de gerar obrigações especificamente jurídicas permanece atrelada aos limites jurídico e político de atuação do Estado moderno, e, portanto, diretamente relacionada aos processos históricos de formação institucional de cada um desses Estados. Em que pesem os avanços das últimas décadas na temática dos direitos humanos, não se pode afastar a indagação sobre as razões que impedem que esses avanços não se dêem de modo mais célebre, mais rigoroso e universal. Parece que um dos fatores que contribuíram para que não se progrida do modo desejado é a crença, ao menos para a cultura jurídica tradicional, de que a positivação jurídica dos direitos humanos garante, quase por si só, o seu reconhecimento e a sua proteção (2013, p. 97).

A necessidade da efetivação dos direitos humanos se faz necessária em todo e qualquer lugar. Porém, “parece ser evidente que as razões que fundamentam os direitos humanos não necessariamente promoveram, em todas as sociedades e tempos, uma mesma produção legislativa ou uma mesma prática política de reconhecimento de tais direitos” (2013, p. 47).

Arrematando, nesse sentido, Douglas Cesar Lucas complementa que:

Esse mesmo Estado, que reveste de positividade os direitos humanos, precisa reconhecer que tais direitos devem ser estendidos para todas as pessoas em razão de sua própria condição humana (ao mesmo tempo universal e particular), não podendo ser sonogados às minorias étnicas ou aos estrangeiros (2013, p. 279).

Porem, infelizmente, os direitos constitucionalmente assegurados não são alcançados de fato a quem deles necessita. Em seu artigo 6º, a Constituição Federal, garante que todos os cidadãos terão direito à educação, saúde, moradia, trabalho, ao lazer, entre outros direitos. Entretanto, ocorre que muitos indivíduos não têm o privilégio de ver grande parte desses direitos e garantias serem concretizados, ficando desamparados e desiguais perante uma sociedade consumista. Assim, surge a necessidade de “forçar” o Estado para que de alguma forma cumpra com seu papel, e torne a promessa constitucional positiva, de fato. E aí que a Culpabilidade do Estado parece ser um dos caminhos.

Antes de adentrarmos no que é de fato culpabilidade, necessária se faz a compreensão do termo culpabilidade, que é definida por Eugênio Raul Zafaroni, como “um conceito de caráter normativo, que se funda em que o sujeito podia fazer algo distinto do que fez, e que, nas circunstâncias, lhe era exigível que o fizesse” (2012, p. 572). No entendimento do referido autor:

A culpabilidade requer a exigibilidade da possibilidade de compreender a antijuridicidade, que falta quando:

- o sujeito não tem capacidade psíquica para isto (primeira hipótese de inimputabilidade);
- e quando se acha em erro invencível a respeito da antijuridicidade (erro de proibição);

A culpabilidade requer e que de acordo com as circunstâncias, seu âmbito de autodeterminação se encontra num limite mínimo, o que não ocorre quando:

- média necessidade exculpante;
- inexigibilidade de outra conduta motivada na norma, nos casos contemplados na parte especial;
- ou não pode dirigir suas ações conforme à compreensão da antijuridicidade (segunda hipótese de inimputabilidade) (2012, p. 582).

Na mesma linha, Ricardo Antônio Andreucci preceitua que “culpabilidade é o juízo de reprovação social, funcionado como pressuposto da aplicação da pena” (2008, p. 73). Em suma, o juízo de culpabilidade é tido como um juízo de reprovação. Nesse sentido, Rogério Greco ensina que ela é um juízo de reprovação que se faz sobre a pessoa do autor, por ter cometido atos contrários à ordem jurídica, quando podia ter agido em conformidade com a lei (2010, p. 103).

De outro lado, Fernando Capez pondera que a culpabilidade não pode ser apenas um elemento externo de valoração exercido sobre o autor do crime estando ao mesmo tempo dentro dele. Acredita não existir crime culpado, mas sim autor de crime culpado (2012, p. 135).

Sobre o conceito de culpabilidade, Julio Fabrini Mirabete preceitua:

As palavras culpa e culpado têm sentido lexical comum de indicar que uma pessoa é responsável por uma falta, uma transgressão, ou seja, por ter praticado um ato condenável. Somos “culpados” de nossas más ações, de termos causado um dano, uma lesão. Esse resultado lesivo, entretanto, só pode ser atribuído a quem lhe

deu causa se essa pessoa pudesse ter procedido de outra forma, se pudesse com seu comportamento ter evitado a lesão (2003, p. 195).

Destarte, o juízo de culpabilidade recai sobre o agente com o objetivo de analisar se deve ou não atribuir a ele uma pena em razão do fato cometido, uma vez que o indivíduo que pratica um delito deve ser punido em razão do comportamento que realizou ou deixou de realizar, e não pela condição que ele se encontra, ou por quem ele é.

Na mesma esteira, Hans Welzel (*apud* BITENCOURT, 2007, p. 346) expõe:

A culpabilidade é a reprovabilidade do fato antijurídico individual, e o que se reprova “é a resolução de vontade antijurídica em relação ao fato individual”. De certo modo, o conteúdo material da culpabilidade finalista tem como base a capacidade de livre autodeterminação de acordo com o sentido do autor, ou, em outros termos, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como autou. Disso depende, pois, a capacidade de culpabilidade ou imputabilidade (2007, p. 346).

Calha mencionar que não há conceito de culpabilidade no ordenamento jurídico. Segundo Cléber Masson, o Código Penal não apresenta e jamais irá apresentar conceito de culpabilidade, uma vez que isto é função da doutrina. Desse modo, ao longo do tempo, a doutrina formulou diversas teorias a respeito da culpabilidade (2013, p. 455).

A respeito dos elementos da culpabilidade, entende-se que estes se resumem em imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

No que concerne à imputabilidade, significa dizer que o agente domina o conhecimento da ação que está praticando, tendo consciência de que a mesma é ilícita. Nas palavras de Fernando Capez:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só. Além dessa capacidade plena do entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento (2011, p. 331-332).

Na mesma esteira, André Estefan leciona imputabilidade como um conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, o que permite ao sujeito a capacidade de compreensão e de autodeterminação. Complementa, ainda, que o comportamento do agente é reprovado pela ordem jurídica (2010, p. 261).

Nesse sentido, Ricardo Antônio Andreucci define imputabilidade como

a capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Consequentemente denomina-se inimputabilidade a incapacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, seja em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto (menoridade penal) ou retardado, seja em virtude de embriaguez completa proveniente de caso fortuito e força maior (2008, p. 74).

Ricardo Andreucci ressalta que o Código Penal Brasileiro, no que diz respeito a

imputabilidade, adotou o critério biopsicológico, segundo o qual, em um primeiro momento, se verifica se o agente, na época do fato, era portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento mental retardado; num segundo momento, verifica-se se o mesmo era capaz de entender o caráter ilícito do fato, e, por fim, se ele tinha capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento (2008, p. 74).

Nesse passo, para que se possa compreender melhor a imputabilidade, basta que se observe a regra geral imposta por Fernando Capez, para quem “todo agente é inimputável, a não ser que ocorra causa excludente da imputabilidade” (2011, p. 333).

Já o segundo elemento da culpabilidade, a potencial consciência da ilicitude, reclama que o autor (mesmo que inimputável), para ser reprovado por determinada conduta antijurídica, tenha conhecimento do caráter ilícito do ato que praticou.

No entendimento de André Estefam:

Para merecer uma pena, o sujeito deve ter agido na consciência de que sua conduta era ilícita. Se não detiver o necessário conhecimento da proibição (que não se confunde com desconhecimento da lei, o qual é inescusável), sua ação ou omissão não terá a mesma reprovabilidade (2010, p. 268).

Na mesma via, Fernando Capez entende que o desconhecimento da lei é inescusável, uma vez que ninguém pode alegar que não conhece a lei. De nada adianta o agente alegar que não sabia que determinada conduta é tipificada como infração penal, afirmando, por exemplo, não saber que matar e roubar é crime. A simples alegação do agente não exclui a responsabilidade pelo delito praticado (2011, p. 347).

Ricardo Antônio Andreucci, acrescenta:

Para que exista a culpabilidade, que é pressuposto para aplicação da pena, é necessário que o agente tenha a possibilidade de conhecer a antijuridicidade do fato, ou seja, que potencialmente saiba que o fato é ilícito e que a conduta que esta praticando é vedada por lei (2008, p. 78).

Importante salientar que não se pode confundir imputabilidade com a potencial consciência da ilicitude. Precisa-se atentar à diferença, pois a imputabilidade diz respeito às condições mentais, enquanto a potencial consciência da ilicitude às condições culturais (ESTEFAM, 2010, p. 269).

Por outro lado, o terceiro elemento da culpabilidade é a inexigibilidade de conduta diversa, que, segundo Julio Fabbrini Mirabete, “o nosso código penal não contempla (...) como causa geral da exclusão da culpabilidade” (2003, p. 198).

Nesse diapasão, André Estefam assevera que “para dizer que alguém praticou uma conduta reprovável, é preciso que se possa exigir dessa pessoa, na situação que ela se encontrava, uma conduta diversa” (2010, p. 271).

Nessa mesma linha de raciocínio, Reinhard Frank (*apud* ESTEFAM, 2010, p. 271):

[...] só pode impor pena ao autor de um injusto (fato típico e antijurídico) quando se demonstrar ter sido seu comportamento reprovável. Para tanto, é necessário que ele possa exigir conduta diversa, ou seja, que na situação em que o fato foi cometido, seja lícito concluir que o agente possuía uma alternativa válida de conduta. Se, por outro lado, verificar-se que as condições exteriores não lhe davam outra saída senão agir daquela maneira, seu ato não poderá ser tido como censurável.

A ausência de censurabilidade acarreta a falta de culpabilidade e, dessa forma, isenta-o de pena (2010, p. 272).

Em via semelhante, Fernando Capez leciona que a exigibilidade de conduta diversa consiste na expectativa da sociedade em obter um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente irá haver exigibilidade da conduta diversa quando a sociedade puder esperar do sujeito que ele tivesse atuado de outra forma (2011, p. 352).

Nas palavras de Ricardo Antônio Andreucci:

A exigibilidade de conduta diversa é o terceiro e último elemento da culpabilidade. Seu fundamento encontra-se na possibilidade de serem punidas somente as condutas que poderiam ter sido evitadas pelo agente. Exige-se do agente que, nas circunstâncias do fato, tenha possibilidade de realizar em vez do comportamento criminoso, um comportamento de acordo com o ordenamento jurídico (2008, p. 79).

Em síntese, na exigibilidade de conduta diversa, segundo Cléber Masson, é necessário que o crime tenha sido cometido em circunstâncias normais, isto é, o agente podia comportar-se em conformidade com o Direito, mas preferiu violar a lei penal (2013, p. 505).

Ainda, no que se refere às causas que excluem a culpabilidade, Julio Fabrini Mirabete ensina que “é necessário, porém, para se impor pena, que se verifique se há culpabilidade, ou seja, se existem elementos que compõe a reprovabilidade da conduta” (2003, p. 198). Assim, inexistindo um dos elementos, não há culpabilidade, de modo que desnecessária a aplicação de pena.

Com efeito, as excludentes da imputabilidade se resumem em doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

No entendimento de Cleber Masson:

A doença mental deve ser interpretada em sentido amplo, englobando os problemas patológicos e também os de origem toxicológica. Ingressam nesse rol (doença mental) todas as alterações mentais ou psíquicas que suprimem do ser humano a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento (2013, 471- 472).

Para Fernando Capez, doença mental significa que “a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento”. Complementa Capez que algumas moléstias que se enquadram na doença mental são a epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranóias, psicopatia, epilepsias em geral etc. (2011, p. 333).

De referir, o desenvolvimento mental incompleto abrange os menores de dezoito anos e os silvícolas. Cleber Masson preceitua que “para os menores de dezoito anos a regra é inócua, pois deles já cuida o art. 228 da Constituição Federal” (2013, p. 472). Nesse sentido, o art. 228 da Constituição Federal afirma que o menor de dezoito anos é penalmente imputável, sujeito às normas da legislação especial.

Quanto aos silvícolas, afirma Cléber Masson que a imputabilidade depende do grau de assimilação dos valores sociais, a ser revelado pelo exame pericial. Dependendo do que a perícia concluir, o silvícola pode ser imputável, se integrando à vida em sociedade, semi-



imputável, no caso de seu convívio estar dividido (tribo e sociedade), e inimputável quando ele é completamente incapaz de viver em sociedade, desconhecendo as regras que lhe são inerentes (2013, p. 472).

No que diz respeito ao desenvolvimento mental retardado, Fernando Capez preceitua que “o desenvolvimento mental retardado é o incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, estando, portanto, abaixo do desenvolvimento normal para aquela idade cronológica” (2011, p. 334).

No mesmo sentido, Guido Arturo Palomba leciona:

O retardo mental ou desenvolvimento mental retardado caracteriza-se por déficit de inteligência, que pode ocorrer sem qualquer outro transtorno psíquico, embora indivíduos mentalmente retardados possam apresentar certos transtornos psíquicos, de modo associado (...) o retardado mental é portador de funcionamento intelectual significativamente inferior à média, o que vem a gerar inabilidades sociais, pessoais, psíquicas, culturais, tanto mais graves quanto maior for o grau de retardamento (2003, p.483).

Adentrando na embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, conforme ensinamentos de Cleber Masson, tem-se que esta caracteriza-se pela desproporcional intensidade ou duração dos efeitos inerentes a intoxicação alcoólica, pois o efeito da embriaguez é contínuo e as consequências do álcool ou da substância de efeitos análogos subsistem no sistema nervoso depois da sua eliminação. Assim, pode se comparar a embriaguez com as doenças mentais (2013, p. 481).

Com efeito, veja-se o conceito de Fernando Capez:

A embriaguez é a causa capaz de levar à exclusão da capacidade de entendimento e vontade do agente, em virtude de uma intoxicação aguda e transitória causada por álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos, sejam eles entorpecentes (morfina, ópio etc), estimulantes (cocaína) ou alucinógenos (ácido lisérgico) (2011, p. 337).

Refere Capez que a embriaguez tem três diferentes fases. A primeira é a excitação, conhecida como “fase do macaco”, estado eufórico inicial provocado pela inibição dos mecanismos de autocensura, onde o agente permanece inconveniente e tem seu equilíbrio afetado. Já a segunda fase é a depressão, fase esta conhecida como “fase do leão”, onde o agente permanece irritado e torna-se agressivo. A última fase é a do sono, conhecida como “fase do porco”, onde o agente após ingerir muitas doses, fica em um estado de dormência profunda, onde pode até perder o controle sobre funções fisiológicas. Nesta última fase, o ébrio pode cometer delitos omissivos (2011, p. 338).

Seguindo esse pensamento, Ricardo Antônio Andreucci leciona:

A embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos. Em virtude da embriaguez, para que haja exclusão da imputabilidade, deve faltar ao agente capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato ou capacidade de determinação de acordo com esse entendimento (2008, p. 77).

Na mesma empreitada, o referido autor afirma que a embriaguez pode ser completa ou incompleta. Na incompleta, o agente ainda tem alguma capacidade de entendimento, embora

haja comprometimento da coordenação motora e das funções mentais. Já a completa, ocorre quando há absoluta falta de entendimento por parte do agente, com confusão mental e falta de coordenação motora. Porém, somente a embriaguez completa exclui a imputabilidade (2008, p. 77).

Cléber Masson assim conceitua embriaguez:

É a intoxicação aguda produzida no corpo humano pelo álcool ou por substância de efeitos análogos, apta a provocar a exclusão da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Como exemplos de substâncias de efeitos análogos podem ser apontados o éter, a morfina, o clorofórmio e quaisquer substâncias entorpecentes, ainda que não previstas na Portaria do Ministério da Saúde responsável por essa tarefa, dependendo nesse caso, de perícia (2013, p. 481).

Traçadas tais premissas, parte-se à análise das causas excludentes de culpabilidade relacionadas à potencial consciência da ilicitude, a qual, conforme art. 21, *caput*, do Código Penal, é afastada pelo erro de proibição.

Nas palavras de Ricardo Antônio Andreucci:

Para que exista a culpabilidade, que é pressuposto de aplicação de pena, é necessário que o agente tenha a possibilidade de conhecer a antijuridicidade do fato, ou seja, que potencialmente saiba que o fato é ilícito e que a conduta que está praticando é vedada por lei (2008, p.78).

Nessa horizontalidade, Cléber Masson afirma que o erro de proibição pode ser definido como a falsa percepção do agente acerca do caráter ilícito do fato típico por ele praticado, de acordo com um juízo profano. Diz que o sujeito conhece a existência da presunção legal, mas desconhece ou interpreta mal seu conteúdo, ou seja, não compreende adequadamente seu caráter ilícito (2013, p. 499).

Significa dizer, comungando com Fernando Capez:

O sujeito, diante de uma determinada realidade que se lhe apresenta, interpreta mal o dispositivo legal aplicável à espécie e acaba por achar-se no direito de realizar uma conduta que, na verdade, é proibida. Desse modo, em virtude de uma equivocada compreensão de norma, supõe permitido aquilo que era proibido, daí o nome “erro de proibição” (2011, p. 348).

Complementando, na trilha de Cléber Masson, no erro sobre a ilicitude do fato “varia a natureza jurídica do instituto em razão da sua admissibilidade: funciona como causa de exclusão da culpabilidade, quando escusável, ou como causa de diminuição de pena, quando inescusável” (2013, p. 498).

Neste diapasão, André Estefan leciona:

Para merecer uma pena, o sujeito deve ter agido na consciência de que sua conduta era ilícita. Se não detiver o necessário conhecimento da proibição (que não se confunde com desconhecimento da lei, o qual é inescusável), sua ação ou omissão não terá a mesma reprovabilidade. Não se pode confundir a imputabilidade com a consciência da ilicitude. É preciso atentar para a diferença, notadamente no que diz respeito à imputabilidade enquanto capacidade de entender o caráter ilícito do fato (2010, p. 268-269).

No ensinamento de Ricardo Antônio Andreucci o erro de proibição bifurca-se em duas espécies: erro de proibição escusável e erro de proibição inescusável (2008, p. 79), assim definidos:

Erro de proibição escusável, também chamado de inevitável, em que incidiria toda a pessoa prudente e dotada de discernimento. Qualquer agente, nas circunstâncias do fato, não teria possibilidade de ter ou alcançar a consciência da ilicitude. Erro de proibição inescusável também chamado de evitável, em que incide o agente, tendo ou podendo ter, nas circunstâncias, consciência da ilicitude de sua conduta, agindo com leviandade, imprudência etc. (2008, p. 79).

Frise-se que o erro de proibição não exclui o dolo. Nas palavras de Ricardo Antonio Andreucci, “exclui a culpabilidade, quando o erro for escusável; quando inescusável, a culpabilidade fica atenuada, reduzindo-se a pena de um sexto a um terço” (2008, p. 78).

Noutra horizontalidade, no tocante a inexigibilidade de conduta diversa, conforme art. 22 do Código Penal, esta possui duas causas como excludentes da culpabilidade: coação moral irresistível e obediência hierárquica.

A coação moral irresistível, para Fernando Capez, “é o emprego de força física ou de grave ameaça para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa” (2011, p. 353)

Nesse contexto, Cezar Roberto Bitencourt destaca:

Coação irresistível, com idoneidade para afastar a culpabilidade, é a coação moral, a conhecida ameaça, uma vez que a coação física exclui a própria ação, não havendo, conseqüentemente, conduta típica. Coação irresistível é tudo o que pressiona a vontade impondo determinado comportamento, eliminando e reduzindo o poder de escolha. Já a coação física, *vis absoluta*, por sua vez exclui a ação por ausência de vontade. Nesse caso, o executor é considerado apenas um instrumento de realização da vontade do coator, que, na realidade, é o autor mediato (2007, p. 357).

Nesse toar, afirma Capez que a coação possui duas espécies: a coação física, que consiste no emprego de força física e a coação moral que consiste no emprego de grave ameaça (2011, p. 353).

Noutro norte, Ricardo Antônio Andreucci ensina que a coação moral pode ser resistível quando é possível ao coacto a ela se opor, e irresistível quando não é possível ao coacto dela se opor (2008, p. 80). Nesse aporte, Andreucci afirma:

A única coação que exclui a culpabilidade é a coação moral irresistível, já que na coação física, na verdade, falta ao agente vontade de praticar o crime, inexistindo tipicidade. Na coação moral irresistível, o coacto está isento de pena, respondendo o coator pelo delito. Se a coação for resistível, o agente responderá criminalmente pelo fato que praticou militando em seu favor uma circunstância atenuante genérica prevista no art. 65, III, c, primeira figura, do Código Penal (“cometido o crime sob coação a que poderia resistir”) (2008, p. 80).

Tecidas tais ponderação, passa-se à análise da obediência hierárquica, que, a teor da lição de Ricardo Antônio Andreucci, “é a causa de inexigibilidade de conduta diversa, em que o agente tem sua culpabilidade afastada, não respondendo pelo crime, que é imputável ao superior” (2008, p. 80).

No aspecto, consoante Cléber Masson:

Obediência hierárquica é a causa de exclusão da culpabilidade, fundada na inexigibilidade de conduta diversa, que ocorre quando um funcionário público subalterno pratica uma infração penal em decorrência do cumprimento de ordem, não manifestadamente ilegal, emitida pelo superior hierárquico (2013, p. 511).

Por outra linha, na concepção de Fernando Capez, obediência hierárquica “é a obediência a ordem não manifestadamente ilegal de superior hierárquico, tornando viciada a vontade do subordinado e afastando a exigência de conduta diversa” (2011, p. 354).

De outra banda, Damásio E. de Jesus, sintetiza:

A obediência hierárquica pressupõe cinco requisitos básicos: a) que haja relação de direito público entre superior e subordinado; b) que a ordem não seja manifestadamente ilegal; c) que a ordem preencha os requisitos formais; d) que a ordem seja dada dentro da competência funcional do superior; e) que o fato seja cumprido dentro da estrita obediência à ordem do superior (1999, p. 437).

Em resumo, Cléber Masson elucida que, na obediência hierárquica, se o subalterno sabe que a ordem é ilegal, responde pelo crime praticado. Já se a ordem não é manifestadamente ilegal e o subalterno desconhecia o vício, exclui-se a culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa. Quando a ordem for legal, exclui-se a ilicitude em razão do estrito cumprimento do dever legal (2013, p. 513).

Desse modo, a culpabilidade é uma garantia à liberdade do indivíduo, uma vez que não há pena sem culpabilidade, e quanto menor for o grau de reprovação sobre a conduta do agente que praticou o delito, menor será a intervenção do Estado, decorrente do seu poder de punir.

Traçadas tais premissas, passa-se à análise acerca da responsabilidade do Estado na prática dos delitos, em especial os praticados por indivíduos de classe baixa, oportunidade em que se verificará a forte desigualdade social do meio onde vivem os agentes e a culpa do Estado, sob o viés de que, se não disponibiliza direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, não teria o direito de punir.

Por este motivo, a coculpabilidade do Estado, incide como atenuante na hora da aplicação da pena, visto que o infrator não é o único culpado por estar na situação em que se encontra. Assim, coculpabilidade, nas palavras de Gregore Moreira de Moura significa:

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal (2013, p. 41-42).

Nesse passo, Zaffaroni defende que reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam papéis diferenciados na estrutura social, principalmente em decorrência da situação econômica, constitui grave violação ao princípio da igualdade. Seguindo essa linha, Zaffaroni e Pierangeli, fazem a seguinte abordagem:

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de

autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação da culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “cocolpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar (2012, p. 580).

Entretanto, no que diz respeito a culpa da sociedade, tem-se que a cocolpabilidade é, conforme leciona Gregore Moreira de Moura:

Uma mea-culpa da sociedade, consubstanciada em um princípio constitucional implícito na nossa Carta Magna, o qual visa promover menor reprovabilidade do sujeito ativo do crime em virtude de sua posição hipossuficiente e abandonado pelo Estado, que é inadimplente no cumprimento de suas obrigações constitucionais para com o cidadão, principalmente no aspecto econômico-social (2013, p. 11).

Com efeito, a cocolpabilidade também decorre do princípio da igualdade, segundo o qual os iguais merecem tratamento isonômico, enquanto os desiguais, tratamento desigual. Com esse pensamento, André Estefam leciona:

Por cocolpabilidade entende-se o juízo de reprovação feito ao Estado, que seria corresponsável pelo delito, nos casos em que se apurasse não ter fornecido ao agente condições de igualdade e oportunidade mínimas para o pleno desenvolvimento de sua personalidade (2010, p. 361).

Assim, Gregore Moreira de Moura ressalta que ao aplicar o princípio da cocolpabilidade é preciso verificar o papel do Estado e da Sociedade, no que diz respeito aos delitos praticados. Nesse sentido, com base nos direitos e garantias fundamentais assevera:

[...] esse princípio, ao ser aplicado no caso concreto, reconhece o papel do Estado e da sociedade no que se refere aos delitos praticados por certas pessoas, em certas condições, propiciando a diminuição da seletividade e da visão ideológica do Direito Penal, indo ao encontro dos direitos fundamentais do cidadão (2013, p. 43).

Ainda, sobre a teoria da cocolpabilidade e o papel do Estado, Artur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú (*apud*, ZAFFARONI), posicionam-se sobre o assunto da seguinte maneira:

Segundo esse entendimento, a reprovabilidade não pode incidir exclusivamente sobre o autor do delito, mas, igualmente, sobre o Estado que não lhe assegurou as condições mínimas para o desenvolvimento de sua personalidade. Sendo assim, fatores sociais podem comprometer a autodeterminação do sujeito para com a norma penal, excluindo ou atenuando a sua culpabilidade (2012, p. 426).

Nesse sentido, Rogério Greco, expõe muito bem a culpa que o Estado e a sociedade tem em relação aos crimes cometidos por estes “miseráveis”, vejamos:

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus “supostos cidadãos”. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem um teto para se abrigar, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou ou os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida. Quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade (2010, p. 404).

Sendo assim, é injusto cobrar o mesmo cumprimento da lei e obediência das normas daqueles que têm menos oportunidades, em relação ao restante da população. Por outro lado, Gregore Moreira de Moura acrescenta:

A coculpabilidade também propõe uma análise social do delito, no sentido de que o crime é um fato social; logo, na aplicação e execução da pena, essas condições socioeconômicas devem ser consideradas, bem como deve ser feita a análise do meio ambiente em que vive o indivíduo, até como forma de individualizar o fato-crime por ele praticado. Todavia, não defende a coculpabilidade a adoção de um determinismo, ou seja, a vontade do agente é livre, porém, na maioria das vezes, pode ser “contaminada”, “viciada”, pelas condições adversas em que vive, o que gera, portanto, um poder de escolha mais restrito, ensejando menor reprovabilidade (2013, p. 54).

Em outras palavras, o referido autor afirma que os indivíduos pobres que não tem as mesmas oportunidades que os ricos, em tese, não teriam a obrigação de comportar-se como tal, uma vez que são excluídos da sociedade no momento em que não alcançam as mesmas regalias. Porém, aponta que:

[...] a aplicação do princípio da coculpabilidade decorre do reconhecimento da exclusão social ínsita ao Estado, responsabilizando-o indiretamente por esse fato, tendo, porém, como limite o cuidado para não transformar o criminoso em vítima o Estado em criminoso, invertendo erroneamente as posições jurídicas de ambos (2013, p. 43).

Para que se possa diminuir a desigualdade social, é necessário apenas enxergar para ver que alguma coisa está errada, e que algo deve ser feito para modificar essa situação. Nesse sentido Rogério Greco sintetiza:

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadão. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade (2002, p. 469).

Na mesma esteira, evidenciando o poder repressivo e a limitação do poder de punir,

ensina Juarez Cirino dos Santos:

A noção de culpabilidade como limitação do poder de punir parece contribuir para a redefinição da dogmática penal como sistema de garantias do indivíduo em face do poder repressivo do Estado, capaz de excluir ou de reduzir a intervenção estatal na esfera de liberdade do cidadão (2007, p. 288).

Ainda, Salo de Carvalho acredita que “devemos ampliar o vínculo do sistema penal pátrio com o princípio da coculpabilidade, não restringindo sua aplicação apenas aos casos de condenação alternada ou cumulada à multa” (2002, p. 228).

Com esse pensamento, Marat (*apud*, CARVALHO) leciona:

A sociedade não tem, portanto, o direito de punir aqueles que violam suas leis, se não tiver se organizado de modo a cumprir as suas próprias obrigações em relação a todos os seus membros. O zelar pela própria sobrevivência é o primeiro dever do homem e os senhores mesmos não conhecem outros deveres acima deste: quem rouba para viver, desde que não possa agir de outra maneira, não faz mais do que exercer os seus direitos (2002, p. 214 – 215).

Nesse sentido, acrescenta Salo de Carvalho que “a precária situação econômica do imputado deva ser priorizada como circunstância obrigatória”. Nesse passo, a respeito da coculpabilidade como atenuante afirma que:

Apesar de não estar prevista no rol de circunstâncias atenuantes do art. 65 do Código Penal brasileiro, a norma do art. 66 (atenuantes inominadas) possibilita a recepção do princípio da coculpabilidade, pois demonstra o caráter não taxativo das causas de atenuação. O Código Penal, ao permitir a diminuição da pena em razão de “circunstância relevante”, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista em lei, fornece o mecanismo necessário para a implementação deste instrumento de igualização e justiça social. Advogamos, ainda, que a atenuante da coculpabilidade não pode ficar restrita apenas à situação econômica do imputado, tendo em vista que essa é apenas uma das variáveis que compõe o dever de prestação estatal no Estado Social de Direito. Entendemos que, juntamente com a valoração da situação econômica, devam ser avaliadas também as condições de formação intelectual do réu, visto que esta relação é fundamental para averiguação do grau de autodeterminação do sujeito (2002, p. 228-229).

A aplicação do Princípio da Coculpabilidade busca, em síntese, uma pena mais justa ao acusado com menor poder aquisitivo, tendo em vista a desproporcionalidade entre o delito e a pena a ele atribuída no preceito legal. Nesse sentido, interessante se faz a análise do princípio da proporcionalidade da pena, para um melhor embasamento do assunto.

Os princípios servem basicamente como alicerce para a construção das normas jurídicas, tendo “a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal Mínimo e garantista” (Bitencourt, 2007, p. 10).

Sobre o Princípio da Proporcionalidade, mais especificadamente cabe mencionar que a pena deve ser proporcional e justa ao crime cometido, devendo cumprir o papel de reprovação do ilícito atuando na prevenção de novas infrações penais. Nesse sentido, ensina Cléber

Masson que, tanto na cominação da pena, quanto na sua aplicação, deve existir correspondência entre o ilícito cometido e o grau de sanção penal imposta. (2013, p. 559).

Por outro lado, ainda no que é pertinente ao princípio da proporcionalidade da pena, tem-se que a pena aplicada quando do cometimento de um ilícito deve obrigatoriamente atender proporcionalidade entre o bem atingido por aquele e a respectiva sanção, preservando os interesses sociais por meio da reprovação e prevenção.

Ainda, de outra banda, Bitencourt leciona:

o princípio da proporcionalidade é uma consagração do constitucionalismo moderno (embora já fosse reclamado por Beccaria), sendo recepcionado [...] pela Constituição Federal brasileira, em vários dispositivos. [...] Com base no princípio da proporcionalidade é que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior às violências constituídas pelas penas que cominar (2007, p. 26-27).

Neste sentido, Lopes leciona que “o desrespeito a esse princípio afasta a ideia de uma finalidade do Direito Penal compatível com as bases de sustentação de um Estado Social e Democrático de Direito” (1997, p. 65)

Ainda, tem-se que o princípio da proporcionalidade da pena está possui ligação com um limite de quantificação entre a ofensa ao bem jurídico e à conduta do agente, devendo a adequação atender os limites da culpabilidade do agente, tudo com base a firmar a sintonia entre o delito e sua pena.

Por fim, cabe ressaltar que o princípio da proporcionalidade tem grande influência na proposta do presente trabalho, mormente a aplicação desproporcional da pena ao crime, observadas as circunstâncias e o meio econômico em que o indivíduo encontra-se.

## CONCLUSÃO

A modo de conclusão, pode se dizer que a pessoa que vive em meio à miséria, sem ver seus direitos mais básicos serem alcançados, muitas vezes, presenciando em seu dia a dia cenas de violência, na maioria das vezes, não possui oportunidade de seguir outro caminho senão o de praticar crimes para conseguir o que deseja. Nesses casos, acredita-se que a da teoria da coculpabilidade é medida impositiva, na tentativa de efetivar os direitos e garantias fundamentais prometidos na Constituição Federal, obedecendo de fato, o que se intitula de “direitos humanos”.

Ainda, tem-se que é plenamente possível e pertinente que os operadores do apliquem o Princípio da Coculpabilidade em suas decisões, atenuando a pena, na tentativa de que o Estado reveja a situação econômica de grande parte do país, criando políticas públicas e efetivando os tão valiosos e almejados direitos e garantias fundamentais. Afinal, quando tivermos um país igualitário, onde todos tenham a oportunidade de viver uma vida digna e humana, poderemos dispensá-la.

## REFERÊNCIAS

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

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940.





ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4 ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; O direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa: a superação do modelo triádico pelos meios complementares de tratamento adequado dos conflitos. In GIMENEZ, Charlise Paula Colet; LYRA, José Francisco Dias da Costa. (Org.) **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resolução de Conflito**. São Paulo: Millennium, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Especial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. 2ª ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2013.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Método, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Pro Labore, 2013.



PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria Forense Civil e Penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 3. ed. Curitiba: Fórum, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

## OLHAR SOBRE A INCLUSÃO NO ENSINO SUPERIOR

Liane Marli Schäfer Lucca<sup>64</sup>

**Resumo:** O ensino possui muitas nuances a serem observadas, dentre estas temos a inclusão das pessoas com deficiência, que desperta o objeto a ser buscado por esta pesquisa. No ensino superior, considerando a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva de 2008, a inclusão passou a ter importante espaço de modo a oportunizar a igualdade de acesso a todos e todas independente de sua condição. Torna-se necessário agir de forma pró ativa, criando estratégias de enfrentamento das questões e dificuldades que se apresentem, exercitando de forma efetiva o respeito a cidadania e aos direitos humanos.

**Palavras-chaves:** Ensino Superior, Inclusão, Pessoas com Deficiência

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As discussões em torno da inclusão tem ocupado no ambiente educacional, em especial na educação superior, pois as pessoas com deficiência que historicamente frequentavam as escolas “especiais” e a partir da Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva passaram a ter acesso ao ensino nas escolas regulares.

Tendo em vista a historicidade educacional em raros casos pessoas com deficiência chegavam a fazer parte do seletivo grupo de cidadãos que têm acesso ao ensino superior no Brasil.

Diante das mudanças estruturais que estão a ocorrer na educação nacional nos deparamos com os desafios de atender as propostas das políticas públicas de inclusão e oportunizar a este público de pessoas com deficiência uma educação superior de qualidade, livre de preconceitos e com acessibilidade efetiva.

Vislumbra-se a indiscutível necessidade de aprofundarmos o conhecimento da gama de implicações que as nuances da inclusão provoca nas pessoas envolvidas. Adequar o que antes era tido como algo pronto é um longo processo de adaptação e reformulação de antigos conceitos.

Esta realidade faz com que não apenas os educadores se deparem com os novos desafios em sua prática docente, mas também as pessoas com deficiência e os demais alunos. É preciso interagir criando estratégias de enfrentamento das questões e dificuldades vivenciadas, exercitando, verdadeiramente, o respeito e amplitude abarcada pelos direitos humanos.

### BASES LEGAIS ATUAIS

A educação inclusiva no Brasil fundamenta-se em diversos ordenamentos legais que compõem a política pública da educação inclusiva. Primeiramente é preciso referir o comprometimento firmado por ocasião das diversas convenções internacionais culminou nas “Regras Padrões sobre Equalização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”, expressas na Declaração de Salamanca, originária da Conferência Mundial em Educação

---

<sup>64</sup> Mestre em Direito. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas", vinculado ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS.

Especial organizada pelo governo da Espanha em cooperação com a UNESCO, realizada em Salamanca entre 7 e 10 de junho de 1994.

Referindo a Declaração de Salamanca (1994) é de suma importância que se atente para o seu objetivo

[...] informar sobre políticas e guias ações governamentais, de organizações internacionais ou agências nacionais de auxílio, organizações não-governamentais e outras instituições na implementação da Declaração de Salamanca sobre princípios, Política e prática em Educação Especial. A Estrutura de Ação baseia-se fortemente na experiência dos países participantes e também nas resoluções, recomendações e publicações do sistema das Nações Unidas e outras organizações inter-governamentais, especialmente o documento "Procedimentos-Padrões na Equalização de Oportunidades para pessoas Portadoras de Deficiência. Tal Estrutura de Ação também leva em consideração as propostas, direções e recomendações originadas dos cinco seminários regionais preparatórios da Conferência Mundial.

Além da referida Declaração o ordenamento pátrio também recepcionou por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Observando os preceitos da Declaração e da Convenção citadas e atendendo aos anseios da sociedade brasileira foi instituída a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva elaborada pelo Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria nº 555/2007, prorrogada pela Portaria nº 948/2007, entregue ao Ministro da Educação em 07 de janeiro de 2008, documento este que representa um divisor de águas quando falamos em educação especial e inclusão em nosso país.

Ressalta-se que a perspectiva da política públicas apresentada pelo documento referenciado procura atender a demanda da educação especial e sob uma nova perspectiva, buscando reformular as bases da escola como historicamente era concebida, ou seja, privilégio de poucos e conseqüente exclusão de muitos.

A legislação sobre a questão da inclusão é ampla, sendo que neste momento histórico os educandários, sob a perspectiva pedagógica, se veem subjugados ao cumprimento do disposto em quatro ordenamentos distintos que tratam da temática.

Os ordenamentos em vigor atualmente são:

➤ Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Seu regulamento: Decreto-lei 5296 de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade.

➤ Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS e dá outras providências. Seu regulamento: Decreto nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005. Regulamenta a Lei no 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras, e o art. 18 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000.

➤ Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º

do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Seu regulamento: Decreto nº 8.368, de 2 de dezembro de 2014 Regulamenta a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista.

➤ Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Verifica-se que a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras<sup>65</sup> de deficiência ou com mobilidade reduzida encontra-se preconizada na Lei 10.098 de 2000, que em conformidade com seu artigo primeiro busca estabelecer:

[...] normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.

No que diz respeito a comunidade surda nos deparamos com os ditames da Lei 10.436 de 2002, sendo que esta contempla a LIBRAS - Língua Brasileira de Sinais, segunda língua oficial do Brasil, apenas não substituindo a modalidade escrita da língua portuguesa. Segundo o parágrafo único do artigo primeiro da Lei entende-se por:

[...] Língua Brasileira de Sinais - Libras a forma de comunicação e expressão, em que o sistema linguístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constituem um sistema linguístico de transmissão de ideias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil.

No ano de 2012, ocorre a promulgação da Lei 12.764, que acolhe as questões ligadas a proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, para efeito desta lei, mais precisamente no §1º e seus incisos do artigo 1º temos a seguinte definição:

[...] é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

Em 2015 temos a promulgação da Lei nº 13.146 amplamente conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência que dispõe especificamente sobre o acesso à educação em seu artigo 27 que traz a seguinte redação:

---

<sup>65</sup> Terminologia de acordo com o texto legal, convencionou-se que a expressão usual atualmente é pessoa com deficiência.

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

O contexto legislativo é amplo e, as instituições de ensino superior se veem diante de desafios que outrora não lhes eram atribuídos, considerando aqui que as pessoas com deficiência tinham escassas possibilidades de atingir tal nível de ensino, tendo em vista as históricas barreiras de acesso ao ensino superior, bem como as questões ligadas à forma totalmente distanciada como eram educados, submetidos a um modelo de abordagem segregacionista.

Assim, com a entrada em vigor das regras legais e políticas de inclusão as instituições de ensino passam a obrigar-se sob o manto legal do atendimento dos termos da lei, cabendo a efetivação da letra fria do ordenamento em ações de efetivo comprometimento e mudança na sua estrutura refletindo diretamente no meio social.

## INCLUSÃO NO ENSINO SUPERIOR

Ao abordar-se a temática da inclusão tem-se em mente uma diversidade de dúvidas que dizem respeito a como promover essa inclusão, e no meio universitário como atender ao dever legal de igualdade abarcando as diferenças.

Sob prisma de escolas inclusivas, é importante colacionar o entendimento de Manica e Caliman (2015, p. 55).

Muitas escolas se dizem inclusivas, mas não possuem estruturas políticas, pedagógicas, metodológicas, físicas e outras necessárias para atender os alunos com deficiência, consideradas suas diferenças e peculiaridades. A escola inclusiva é uma necessidade legal, mas, para que ela se torne realidade, sugerimos que ela seja estruturada de maneira diferente para atender às diferenças.

Em que pese a percepção introduzida nos meios acadêmicos que considera os direitos humanos e o papel do sujeito como instrumento de mitigação do paradoxo de inclusão apresenta-se a questão da universalização do acesso à educação. Ademais, deixando, com esta nova visão, para traz a perspectiva do ensino como era outrora, passando a perspectiva de considerar o sujeito em si, focando nas necessidades e percepções dos indivíduos na apropriação do conhecimento para oportunizar a sua efetiva participação na sociedade.

A inclusão abrange muito mais do que apenas o interesse legal em efetivar alguma ou outra política, na perspectiva educacional é salutar que haja o amplo engajamento de toda a estrutura escolar. Sob este viés referem Manica e Caliman (2015, p. 56)

Para que a realidade da inclusão se efetive e ultrapasse a utopia, será necessário um engajamento total da comunidade escolar. Apesar de a inclusão ser algo recente, a integração, que antecedeu historicamente a fase da inclusão, já estava apoiada em aspectos legais inclusivos. Educar com princípios inclusivos também é



característica de uma escola cidadã e preparada para receber qualquer tipo de aluno, ou seja, uma pessoa com ou sem deficiência.

Sobre a profunda mudança na comunidade escolar profundos é o entendimento da autora britânica Felicity Armstrong *apud* Eric Plaisance (2015) referindo:

[...] a integração escolar é uma medida parcial, uma simples melhoria do especial. De um lado, distinguem-se os alunos “integráveis” e aqueles que não o são. Do outro, os “integrados” mantêm o *status* de meros “visitantes” quando estão no meio escolar usual. A inclusão e a educação inclusiva, ao contrário, repousam em uma posição radical que implica a presença de todas as crianças em um tronco comum, como membros plenos da comunidade escolar. Ao mesmo tempo, isso demanda uma transformação das escolas e das práticas profissionais, ou seja, não mais a adaptação das crianças a dependências educativas permanentes, mas, ao contrário, a adaptação dessas dependências às diferenças acolhidas.

As facetas apresentadas pelo processo de inclusão envolvem a perspectiva dos docentes diretamente envolvidos com os sujeitos e desafiados a reformular sua forma de ensinar, agregando a questão do ensino a diversidade dos seus alunos, nesse sentido refere Lopes (2007, p. 27-28)

O processo de inclusão pressupõe que as diferenças tenham espaço dentro do currículo escolar, que as diversas vozes possam dizer de si. Todavia, os processos e inclusão fomentados no país falam de adaptações curriculares de formação rápida de docentes (quando existem). Diante de tanta pressão para a inclusão, os professores sentem-se pressionados e desencorajados a dizer que não sabem desencadear tal processo. Ao mostrarem-se receosos à inclusão, os professores deixam explícitos não só a falta de condição que estão vivendo nas escolas para que esse processo aconteça, como também o despreparo para tal trabalho. [...] Precisamos ter saber sobre aqueles os quais trabalhamos. Saberes que vão além da minha leitura sobre as condições de vida dos meus alunos, ou seja, preciso de saberes que me possibilitem trabalhar desencadeando processos de aprendizagens. Para tanto, o saber sobre como os sujeitos aprendem, sobre como conceituo conhecimento, sobre como os sujeitos surdos se comunicam e sobre a própria Língua Brasileira de Sinais, sobre as especificidades de trabalhar com pessoas que possuem diferentes deficiências [...] é fundamental e condição mínima de trabalho.

Diferentes realidades diretamente ligadas a um fim comum se apresentam. A promoção da inclusão há de considerar a responsabilidade advinda do dever legal proposto pela legislação e pela política pública de inclusão. Nesse intento, refere Flores (2009, p. 32) que ao “problematizar a realidade tem muito a ver, pois, com construir espaços de encontro positivos entre os quais explicamos, interpretamos ou intervimos no mundo a partir de posições e disposições diferenciadas”.

O docente, como precursor da construção desses espaços de encontro positivos, muitas vezes se depara com desafios que exigem um repensar constante da prática educacional. Nesse sentido lecionam Manica e Caliman (2015, p. 70-71).

Assim, eximimos também o desejo do docente de vencer os desafios por meio de um planejamento diferenciado e de uma prática que exige mais desprendimento, organização do tempo e estudos extras. Propor uma aprendizagem ao aluno com deficiência que o faça refletir e “pensar” sobre sua identidade,

considerando o “saber”, a “bagagem” dos alunos, não é algo rotineiro nas salas de aula; exige o “querer” pedagógico desse docente comprometido com a diversidade. [...] Para que qualquer aluno, especialmente o aluno com deficiência, possa pensar e possa crescer no ambiente escolar, o docente deve propiciar espaços para propostas e atividades diferenciadas, em que os alunos vivam experiências multidisciplinares, raciocinem criticamente sobre os conteúdos, aprendam a solucionar problemas e, principalmente, acreditem que são agentes ativos no processo.

Ao problematizar a questão no meio universitário, somos afrontados com questões semelhantes às vividas nas escolas de ensino fundamental e médio onde, segundo Lopes (2007, p. 29)

[...] Na escola e na universidade, “normais” e “anormais” estão sob suspeita, porém os “normais” não precisam estar, permanentemente, sendo normalizados.

Ter uma pessoa com deficiência sentada ao lado de outras ditas normais não garante o lugar da normalidade, tampouco outras representações que rompem com a ideia do desvio, do problema e de alguém que necessita ser tolerado e tutelado. Ter aquele considerado com “necessidades educativas especiais”<sup>66</sup> ao meu lado em sala de aula é ter próximo de mim alguém que me lembra a todo instante de que sou diferente dele, de que eu sou normal.

O desafio é diuturno e precisa ser travado na perspectiva da responsabilidade assumida pelo meio universitário para implementar as políticas públicas educacionais preconizadas pelo ordenamento jurídico. Ao nos depararmos com as dificuldades e entraves, tanto pelos portadores de deficiência, pelos “normais”, como ensina Maura Corcini Lopes, bem como pelos docentes que precisam se reconstruir constantemente para “aprender” a constituir um ensino heterogêneo, vemos que os desafios ocupam dimensões muito maiores do que o simples “dever”, preconizado pela legislação, de incluir.

Desafio que apresenta profundas implicações tanto na esfera institucional das universidades que nos leva a pensar como refere Flores (2009, p.39)

Adiar constantemente a construção de condições que facilitem os caminhos de dignidade só produz frustração e ansiedades. As propostas éticas que só dedicam atenção às formulações gerais de valores e/ou de direitos, ou, em outros termos, os fundamentalismos abstratos a partir dos quais se redigem incansavelmente novos textos de direitos e novas declarações de intenções (sem condições de factibilidade), estão cumprindo uma função alimentada pelos grandes interesses econômicos e políticos da nova ordem global: eliminar a radicalidade do político, como criação contínua e permanente de cidadania, e afastar o máximo possível os cidadãos dos espaços de decisão institucional.

A liberdade de acesso ao ensino em suas diversas esferas constitui-se em direito humano esposado de proteção jurídica, nesse sentido torna-se de profunda importância considerar as palavras de Bielefeldt (2000, p.117)

Nos direitos humanos, dimensões centrais, como o direito ao desenvolvimento da liberdade individual e coletiva, são colocadas em especial

---

<sup>66</sup> A expressão “necessidades educativas especiais” consiste em terminologia adotada pela autora Maura Corcini Lopes, refere-se a pessoa com deficiência sob a égide da atual denominação.



proteção jurídica. Sua importância advém do fato de se referirem, individualmente, a condições de possíveis ações livres, cuja negativa representaria não apenas uma limitação específica de liberdade [...], mas na negação ao livre e igualitário desenvolvimento em amplos setores da vida. Como garantia política e jurídica das condições básicas de um agir livre solidário e com direitos iguais, todos os direitos humanos são, em sentido próprio, liberdades básicas.

Frente aos diversos desafios que se apresentam a efetivação de uma universidade inclusiva, onde temos a perspectiva da responsabilidade pelo ensino, trazida como um dever legal e as liberdades básicas protegidas pelo manto dos direitos humanos que assistem a todos os envolvidos na emblemática questão.

A necessidade de adaptação das metodologias pedagógicas dos docentes, as pessoas com deficiência, a comunidade escolar, sem falar em toda a estrutura de apoio da comunidade acadêmica, podem ser claramente incluídos nos desafios referidos.

O estudo e aprofundamento das problemáticas que se apresentam, apontam a buscar soluções com olhos para o presente e para o futuro evitando sermos tomados pela passividade, como preconiza Flores (2009, p. 33)

Pensar nosso mundo a partir de perguntas ou problemáticas que, com o passar do tempo e dos acontecimentos, foram se desvanecendo ao terem sido formuladas para resolver problemas que hoje não temos ou os temos de outro modo, implica risco de assumir a passividade do que espera encontrar no passado as soluções para o presente.

No ensino superior é de basilar importância não nos fecharmos para o outro, é preciso que se tenha em mente que a igualdade de acesso e permanência atende a todos e todas, independente que qualquer distinção. Assim, com vistas a preservação dos valores éticos e atendimento do dever de responsabilidade ao qual o ensino universitário se propõe a questão da inclusão consiste em apenas mais um desafio a ser vencido com atitudes proativas e respeito aos direitos humanos.

No contexto dessa ação responsável que a universidade assume a obrigação, o dever de incluir, recepcionando os mais diversos públicos que outrora eram relegados a planos adversos, oportunizando a efetivação mais básica da cidadania e dos direitos humanos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inclusão no ensino superior tem assumido dimensões práticas diante da formulação de políticas públicas com base histórica de cunho internacional na Declaração de Salamanca e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.

Em nosso país, tais ordenamentos foram acolhidos e originaram vários textos legais. Dentre os ordenamentos que se encontra em vigor neste momento pontual temos a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva de 2007/2008; a Lei 10.098/2000, que Estabelece as normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida; a Lei 10.436/2002 que Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS; a Lei 12.764/2012 que Institui a política nacional de proteção aos direitos da pessoas com transtorno do espectro

autista; e ainda a Lei 13.146/2015 que Institui a Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência.

O ensino, em especial o universitário possui uma série de ordenamentos os quais deve observar quando implementar as políticas de inclusão. Verifica-se que são ordenamentos com conteúdo diferente que servem para promover um mesmo fim, quer seja a inclusão das pessoas com deficiência no ensino. Nesse contexto a inclusão no ensino universitário depara-se com o dever legal de cumprir os dispositivos legais que se encontram em vigor em nosso ordenamento pátrio.

A inclusão se perfectibiliza das mais diversas formas, desde a mudança no modo de ensinar, passando-se da forma como outrora era visto o ensino para a reformulação das metodologias tradicionais para um olhar no sujeito onde este passa a ser considerado com suas particularidades e capacidade de autonomia.

Mudanças são necessárias, as políticas públicas devem acompanhar a evolução social de modo a proporcionar um maior acompanhamento das questões ligadas a inclusão, a adequada previsão e planejamento de ações de cunho positivo, garantindo que o Estado cumpra seu papel.

Muitos desafios são propostos à universidade inclusiva, ensejando o engajamento de toda a comunidade escolar que muitas vezes não se encontra efetivamente preparada para receber este público que outrora não possuía perspectivas de acesso.

Incluir é mais do que apenas receber pessoas com deficiência na estrutura institucional, é preciso possibilitar que estas pessoas tenham as mesmas possibilidades de aprender. É indispensável que o processo de inclusão tenha espaço nos currículos escolares, com as adaptações necessárias e o trabalho nos processos de aprendizagem que gerem resultados efetivos de conhecimento para as pessoas com deficiência.

Sob a perspectiva dos direitos humanos temos a questão da liberdade de acesso ao ensino que prevê a garantia tanto política como jurídica do agir livre e solidário com direitos e deveres iguais a todos, independentemente de sua condição física e psíquica.

A ação responsável da universidade no contexto da inclusão abarca o respeito a liberdade dos sujeitos, lhes oportunizando o acesso ao ensino superior de qualidade e com plenas condições de acessibilidade, efetivando a cidadania e o respeito aos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

BIEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA. **Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais**. In: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf> acesso em 26/09/2017

DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. In: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) acesso em 26/09/2017

DECRETO Nº 8.368, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2014 **Regulamenta a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa**



com **Transtorno do Espectro Autista**. In: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8368.htm), acesso em 26/09/2017.

Decreto-lei 5.296 de 2 de dezembro de 2004. **Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências**. In: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm), acesso em 26/09/2017.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LEI No 10.098, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000. **Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências**. In: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110098.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm) acesso em 26/09/2017.

LEI Nº 10.436, DE 24 DE ABRIL DE 2002. **Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências**. In: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110436.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110436.htm) acesso em 26/09/2017.

LEI Nº 12.764, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2012. **Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. In: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm) acesso em 26/09/2017.

LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. In: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm), acesso em 26/09/2017.

LOPES, Maura Corcini. Inclusão escolar currículo, diferença e identidade. In: LOPES, Maura Corcini [Org.]. **In/exclusão: nas tramas da escola**. Canoas: Ed. ULBRA, 2007, pp. 11-33.

MANICA, Loni Elisete; CALIMAN, Geraldo. **A educação profissional para pessoas com deficiência: um novo jeito de ser docente**. Brasília: Liber Livro, 2015.

PLAISANCE, Eric. **Da educação especial à educação inclusiva: esclarecendo as palavras para definir as práticas**. Revista Educação. Porto alegre, v. 38, n. 2, p. 230-238, maio-ago. 2015.

## QUALIDADE NA FORMAÇÃO UNIVERSITÁRIA E O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO: UTOPIA, POSSIBILIDADE OU REALIDADE?

Luciana Borella Camara Ardenghi<sup>67</sup>

Nadia Awad Scariot<sup>68</sup>

**Resumo:** O presente trabalho pretende abordar a qualidade do ensino superior, através de questionamentos e colocações sobre a atual conjuntura da universidade e por consequência da formação universitária, constatando para tanto, as adversidades e variáveis externas que influenciam nessa qualidade do ensino posto no mercado, bem como, abordar todos os aspectos qualitativos que a universidade oferece aos alunos, sob a perspectiva do corpo docente, bem como, sobre toda a infra-estrutura necessária que deve ser ofertada pela universidade aos seus alunos. O presente trabalho procura demonstrar e desempenhar uma função informativa e ao mesmo tempo crítica sobre a universidade que é apresentada no atual panorama, para que assim, toda a comunidade universitária possa avaliar e melhor desempenhar suas funções, respeitando as necessidades de cada curso e também ao reconhecer as deficiências, propiciar melhoras na medida em que possam ser trabalhadas, em respeito a uma educação de qualidade. A análise dos aspectos favoráveis e desfavoráveis quando valorizado pela universidade soma-se a uma excelente qualidade na formação superior, onde ao mesmo tempo obtém o sucesso do curso e a satisfação pessoal dos discentes, além de propiciar plena efetividade ao direito humano à educação. O método utilizado para a elaboração do presente artigo foi o bibliográfico.

**Palavras-chaves:** Direito Humano à educação; Formação universitária; Qualidade do ensino.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho tem por tema a “Qualidade na formação universitária e o direito humano à educação: utopia, possibilidade ou realidade? aborda como problemática o seguinte questionamento: A formação universitária apresentada atualmente é reflexo de uma universidade consciente do seu papel na formação de seus alunos e no resguardo do direito à educação, ou representa uma cultura empresarial mascarada através de uma indústria educacional que insere o aluno no mercado de trabalho?

O presente estudo se faz muito importante, para que se definam as características do atual panorama do ensino superior, abordando para tanto, as características históricas da formação universitária, do conceito de universidade, de produção de conhecimento, justificadas ante a exigência em atender as necessidades educativas e formativas, tais como qualificação do corpo docente, produção acadêmica, ensino de qualidade, a pedagogia aplicada em sala de aula, reflexos imprescindíveis a formar um profissional consciente do seu papel na sociedade.

Almeja-se com o presente artigo demonstrar efetivamente as incongruências da formação universitária, na real conjuntura econômica em que se vive hoje, e a sua influência na qualidade do ensino posto a disposição pelas instituições de ensino superior, inclusive priorizando fatores, tais como, subterfúgios para atrair discentes nas universidades, uma formação com tempos reduzidos e voltada ao mercado de trabalho, reflexos da crescente globalização do ensino e da forte concorrência entre essas instituições de ensino superior.

---

<sup>67</sup> Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Frederico Westphalen. E-mail: camara@uri.edu.br

<sup>68</sup> Professora e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo. E-mail: nadiascariot@terra.com.br

Esse processo se traduz na mercantilização do ensino como palavra de ordem, em detrimento à qualidade do ensino e por conseguinte, dificultando a formação consciente do profissional posto no mercado.

Pretende-se analisar as formas de manter uma qualidade no ensino e na formação universitária, propulsionando uma autonomia universitária, voltada ao fortalecimento das universidades e a criação de centros de excelência em qualidade de ensino, desprendidas da influência do capitalismo contemporâneo.

Justifica-se a escolha do assunto em razão da deficiência do ensino proporcionado por algumas instituições de ensino superior, em especial, em alguns cursos, que preparam profissionais alienados e inconscientes do seu papel como profissional e principalmente como cidadão respeitador de direitos e de deveres. Com isso, é necessário que haja uma consciência de toda a comunidade acadêmica, seja ela gestora, docente e discente, de que cada vez mais é imprescindível uma política educacional que prioriza a qualidade do ensino superior.

O presente trabalho utiliza o método o procedimento de pesquisa, o bibliográfico a respeito do assunto estudado. O tema abordado é atual e de cunho importantíssimo ante as novas concepções e propostas de autonomia universitária, como também oportuniza a relevância que a atividade docente se exercita perante os alunos, na construção de sua formação superior de qualidade.

## **QUALIDADE NA FORMAÇÃO UNIVERSITÁRIA E O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO: UTOPIA, POSSIBILIDADE OU REALIDADE?**

Certamente que ante as várias transformações que as condições tecnológicas acarretam na relação informação e saber, e, ainda, em razão de que afetam a transmissão do conhecimento, altera-se não somente o modo ou as ações para aquisição do conhecimento, como também a classificação desses conhecimentos e, por conseguinte, a aplicação desses conhecimentos adquiridos.

Isso sem dúvida acarreta o abalo no alicerce da até então pedagogia tradicional, que se obriga a se enquadrar nessas novas perspectivas de mudanças. Toda essa transformação que envolve a aquisição, classificação e aplicabilidade do conhecimento também interferem na natureza do saber, ou seja, devido a essa enormidade de informações que chegam a todo o momento, cria-se um binômio: qualidade do conhecimento X quantidade de informações.

O conceito de capitalismo acadêmico permite descobrir as transformações das universidades em empresas lucrativas, ou parecidas com as lucrativas, ou como parte de empresas lucrativas. Também nos permite descobrir a transformação de seus serviços em mercadorias e o predomínio crescente daquelas atividades que servem para ganhar mercados e resolver os próprios problemas solucionados os dos mercados (CASANOVA, GENTILI [org], 2001, p. 218).

Em tese, toda a influencia que o Banco Mundial surtiu em relação as metas que os países periféricos deveriam seguir, resumido no acesso a universidade para todos, com a inclusão de massa no ensino superior, e por outro lado, a incumbência de geração de serviços e mercadorias de conhecimento exigiam um repensar em relação a indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão (MELO, NEVES [org], 2006, p. 143).

A influência dessas idéias de um ensino mercadológico restou sacramentada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) como também pelo Decreto nº



2.306/97, “que reconhecia a educação superior como um bem de serviço comercializável, isto é, como objeto de lucro ou acumulação; uma mercadoria ou a educação-mercadoria, de interesses dos empresários da educação” (SGUISSARDI, 2008, p. 1001).

Assim, abriu-se espaço para a educação como sinônimo de mercadoria, deixando à margem as suas principais finalidades, ou seja, um ensino e aprendizagem de qualidade, desvirtuado do real compromisso que a universidade possui com a sociedade. Que compromisso seria este? Paviani assim esclarece qual o papel da universidade hoje, ante a todos os fatores externos promovidos pela economia e pelo processo de globalização, que obriga a uma nova maneira de lidar com o conhecimento: “Atribui-se à educação superior novas tarefas, às vezes mais voltadas para as necessidades sociais e das instituições do que propriamente para a formação da pessoa” (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 48).

Ante a todas essas colocações e diante de tamanha interferência econômica no modo educacional das universidades, coloca-se em discussão qual o cerne da formação universitária, ou seja, qual o conceito de formação, como meta de ensino, ou seja, se o ensino está desvirtuado de seus elementos essenciais, como levanta Pimenta, ao enfatizar que o ato de ensinar quando resumido somente ao momento da aula expositiva, desconsiderando que da ação de ensinar, quando conduzida de acordo com os fins educacionais, por consequência, decorreria da ação de aprender (PIMENTA, ANASTASIOU, 2005, p. 205).

Muitos processos de ensino em curso na universidade não passam de meras reproduções de minipalestras ou reunião de um número determinado de pessoas ouvindo uma delas expor determinado assunto. Muitas críticas já se encontram registradas sobre esse aspecto, chegando a nomear aula magistral “local onde todos dormem e uma pessoa fala” (PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 204-205).

Todos os questionamentos que insurgem levam em consideração, sem dúvida, a interferência de fatores externos, ocorridos no mundo todo, e que repercutem diretamente na formação superior. Dentre essas transformações estão os conhecimentos científicos e tecnológicos que deram um salto de crescimento nos últimos anos, facilitando a vida em sociedade e auxiliando na resolução de problemas acometidos mundialmente.

Todos esses aspectos influenciaram, seja na curta durabilidade dos produtos postos no mercado, seja na multiplicação das profissões e ocupações, necessitando, na visão de Paviani, uma reformulação dos padrões tradicionais desenvolvidos no passado em relação a formação universitária (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 46).

Atualmente é exigido, ante a esses fatores que a universidade repense o ato de ensinar, amalgamado em padrões tradicionais e antigos, para a utilização de novos métodos, objetos e principalmente novos processos pedagógicos. Dentre esses novos métodos, enfatiza-se a auto-aprendizagem e a interação entre os sujeitos, onde o professor, a fim de provocar a aprendizagem deve reconhecer a bagagem de conhecimentos trazidas pelos alunos, e assim articular os saberes vividos com os saberes trabalhados em sala de aula. Isso sem dúvida, desvincula a idéia de que o professor é o centralizador do conhecimento e que disso nasce uma relação de dependência do aluno em relação ao mesmo.

Essa nova tendência do ensino fez com que a formação pedagógica utilizada até então caísse em total desuso, obsoleta, trazendo assim, como consequência, a busca pelo alcance das necessidades da sociedade como um todo, e deixando à margem, os interesses meramente morais do indivíduo, ou seja, nas palavras de Paviani, “não restam dúvidas de que na

contemporaneidade surjam novos compromissos entre a universidade e a sociedade” (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 48).

Panizzi elenca três crises que a universidade vem passando na atualidade, já que vem deixando de ser o principal local para a produção do conhecimento. Diz a autora: “seja aquele mais sofisticado, científico e humanista, como também o mais operacional e instrumental, necessário ao enfrentamento das exigências do mundo atual” (2006, p. 43).

A crise de hegemonia difunde várias contradições, seja quando coloca-se isonomicamente em relação à outras organizações, seja a dicotomia das culturas popular e erudita, já que muitas vezes essa saber popular não encontra guarida na universidade, que deveria ser o lugar de pensar o pensar e por conseguinte o encontro de todos esses saberes, seja pela contradição de ter uma universidade voltada a ensinar a teoria e outra para a prática, seja porque propicia uma educação voltada ao saber e outra educação voltada ao trabalho. Todas essas colocações que a autora coloca nos revelam a seguinte conclusão: hoje existe infelizmente uma universidade para a pesquisa e outra para o ensino.

Por sua vez, a crise de legitimidade coloca em questão a real finalidade da universidade, de propiciar o ensino. Isso porque estaria alienando-se, progressiva e perigosamente, e que esse isolamento propiciaria um conhecimento produzido que atenderia cada vez menos às demandas da sociedade, tornando-se assim de pouca utilidade para o país. Esse afastamento também ocasiona um desajuste da relação entre a universidade e a realidade social, não integrando uma mesma realidade, fazendo com que desvie do seu foco, que é essencialmente uma qualidade de ensino, um saber criar do aluno (PANIZZI, 2006, p. 44).

E por derradeiro, a crise institucional, que se resume na falta de autonomia das universidades que passam a submeterem-se a outros órgãos, que estabelecem as regras, baseadas num modelo gestacional, incorporado amplamente pela mesma, priorizando cursos mais rentáveis financeiramente e que atraem uma demanda em busca de uma formação profissional mais rentável, do que a priorização por cursos de licenciatura, que preparam docentes qualificados para verdadeiro ensino de qualidade (PANIZZI, 2006, p. 45). Assim, a universidade num panorama crítico de Panizzi conclui que a universidade “se reproduz e se repete e se satisfaz com a repetição e com a reprodução (2006, p. 46).

A universidade hoje desenvolve atividades acadêmicas e pedagógicas voltadas a atender a necessidades e demandas do mundo do trabalho, produzindo assim um ensino acanhado, pequeno ante a necessidade de inovar na formação educacional a ponto de oferecer respostas efetivas a contemporaneidade do ensino, a aceleração do conhecimento, do acesso as informações.

Dessa forma, a universidade limita-se a esse contexto profissional, ou seja, volta-se a preparação do profissional ao mundo do trabalho, tornando-se assim o agente responsável pela autorização do exercício profissional, e, em detrimento a isso, engessa-se e limita-se a esse sistema educacional (PANIZZI, 2006, p. 32).

Todavia, para que se compreenda tamanha crise no sistema educacional, é necessário que se entenda que hoje se primam pelos interesses privados/mercantis, denominado de mercado educacional, em detrimento a uma universidade consciente do seu papel formador de conhecimento, de formação profissional e principalmente formador de um profissional cidadão, com um compromisso ético, político e social.

Pimenta coloca que a universidade necessita repensar toda a sua estrutura, e conscientizar-se de seus reais objetivos. Assim discorre:

Responsabilizar-se pela aprendizagem aponta para a necessidade de transformar essa lógica do lucro na educação, o que supõe a discussão de valores com o alunato, a explicitação deles e em que base queremos nos fundamentar, para que se estabeleça um contrato de trabalho formativo, com responsabilidades claramente assumidas pelos alunos, os professores e a instituição. Estamos falando de valores, de um posicionamento não alienado sobre a própria vida e sobre o processo formativo que o aluno veio efetivar na graduação. Outrossim, do reposicionamento do eu do aluno diante do social, essencial à construção de um possível processo crescente de cidadania, de exercício profissional comprometido com a melhoria da qualidade da vida humana em geral. A “universidade de mercado” não dá conta dessa perspectiva (2005, p. 2235-236)

Mesmo ante a condução de muitas universidades ou instituições de ensino superior de acordo com a lógica mercantil, as mesmas deveriam visar antes de tudo a busca pelo saber, pelo desenvolvimento do ser humano, e pela transmissão de uma cultura comum. Ante a esse quadro, Sguissardi bem coloca:

Em face desse quadro de questões visando mostrar os desafios que se põem, tanto para a formação de nível superior ou universitária no Brasil, quanto para o futuro do próprio sistema e da instituição universitária, os olhos dos que se preocupam com esta magna questão voltam-se, em geral, para o Estado e para a sua função reguladora e de controle do sistema de educação superior ou universitário (2008, p. 1016).

Elencando os fatores imprescindíveis a serem mediados pela universidade, reside na práxis de repensar a universidade como um espaço destinado ao pensamento crítico e reflexivo, que na visão de Paviani consiste:

[...] uma nova maneira de trabalhar com os saberes, com o ensino e a aprendizagem, a qual passa por uma nova concepção do que seja o curso universitário, a natureza e as funções das disciplinas, dos programas de aprendizagem e dos projetos de pesquisa. Nesse contexto rico de variáveis e exigências, o conceito de formação universitária precisa ser redefinido e redimensionado tendo em vista Novos objetivos e finalidades (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 49).

Imperioso então a orientação da formação para o desenvolvimento de processos de socialização de cidadãos críticos e eticamente responsáveis, através de uma universidade aberta, flexível, que conceba de forma sistêmica a mediação dos saberes e a apropriação do conhecimento pela sociedade. Destarte, a universidade deve ser vista como um espaço de ensino, pedagógico e de aquisição do conhecimento (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 50).

Hoje, devido ao modelo pedagógico novo, que integra os saberes, que desenvolve o conhecimento científico e tecnológico em prol do ser humano, que media as relações entre a ciência, a universidade e a sociedade, que integra o equilíbrio entre a formação geral, básica e profissional, é preciso que os cursos de graduação que formavam para toda a vida passem a constituir um profissional que renove periodicamente os seus conhecimentos. A aprendizagem deverá ser contínua, voltado para o ser humano e para uma vida social justa (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 51).



É preciso que a formação do aluno seja dotada de uma consciência ética de cidadão preocupado com o seu papel, enquanto profissional comprometido com as necessidades da sociedade, ou seja, comprometido com o progresso do conhecimento racional e também com a solução dos problemas sociais (PAVIANI apud CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 52).

Um grande aliado desse novo modelo de formação universitária cidadã deve-se ao papel desempenhado pelo docente na universidade. A ele cabe a incumbência de não somente ensinar, mas sim, refletir sobre a prática social exercida em sala de aula, que culmina nas ações de ensinar quanto a de aprender.

Fazendo uma análise generalizada do processo de aprendizagem, tem-se uma visão do docente pouco positiva, onde consideram que os alunos submetidos a esse processo de ensino consideram uma ciência pronta e acabada, abdicando da necessidade de pensar, reforçados na repetição de modelos abstratos e na aplicação mecânica desses modelos. Ao professor cabe “institucionalmente organizados, proceder ao conhecimento e à identificação de quem são seus alunos, o que pensam, o que sabem, suas expectativas, a visão que têm do que é ser profissional da área escolhida” (PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 229).

É importante ressaltar ainda que, num processo educativo que se propõe transformador, os objetivos de ensino precisarão estar voltados eminentemente para a elaboração e produção de conhecimentos. Para tanto, deverão expressar ações, tais como a reflexão crítica, a curiosidade científica, a investigação e a criatividade (LOPES, VEIGA [org], 1991, p. 47).

Assim, para que os objetivos da aprendizagem sejam alcançados, isto é, hoje não se admite mais uma metodologia ultrapassada, baseada no senso comum da docência, onde o professor é um mero palestrante e o aluno um mero expectador. Pelo contrário, hoje a ação de ensinar e aprender devem obrigatoriamente interagir, levando em considerações que o ensino “deve ensinar também a pensar, aspectos que se determinam e se condicionam mutuamente, configurando o ensino como atividade do professor e do aluno” (PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 208).

Além disso, visando uma qualidade no ensino que a universidade propicia a seus alunos, deve a mesma exigir do professor, imprescindivelmente, além do conhecimento e domínio do conteúdo que irá ser desenvolvido em sala de aula, como também, “a competência para uma docência da melhor qualidade” (RIOS apud PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 211).

Óbvio que essa qualidade da docência está ligada a uma aplicação adequada da metodologia de ensino em relação aos objetivos e conteúdo a serem desenvolvidos, principalmente para que haja um processo de aprendizagem por parte dos alunos, aprendizagem essa que engloba tanto a compreensão do conteúdo como a assimilação e apropriação do mesmo, a ponto do aluno a partir disso ampliar e modificar o seu sistema inicial de aprendizagem (PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 209).

Sendo assim, óbvio que a formação do professor é um fator essencial na qualidade da educação, que estabelece ligação com a aprendizagem, ou seja, o professor transfere o que conheceu em outra formação, de maneira institucionalizada e preocupa-se com o aprendizado, com a melhora da didática e com a renovação, eis que está sempre participando de seminários e grupos de inovação (HERNANDEZ, TRIVINOS, NETO [org], 1999, p. 49).

Ao professor cabe contextualizar, tendo como proposta de um processo de ensinagem, inserir o aluno como sujeito desse processo, e desmistificar a idéia de que um bom professor é aquele “identificado com a de um *shouman*, considerado então excelente pela sua capacidade de explicar os conteúdos e garantir a atenção dos alunos (PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 233)”.

A mesma autora ainda coloca que nos cursos de formação contínua de docentes do ensino superior, tem-se priorizado a reflexão, mediante a construção memorial por docentes participativos:

Esse recurso tem-se mostrado muito eficaz na ampliação do autoconhecimento por parte dos docentes alunos. Na maioria das vezes, essa atividade constitui a primeira oportunidade de refletirem sobre seus percursos de vida, de formação acadêmica e profissional, e os sistematizarem para si próprios, incluindo aí a percepção de como esses aspectos vem determinando seu modo de ser no mundo, suas escolhas, suas dificuldades, seus limites e possibilidades e seu modo de ser professor (PIMENTA, ANASTASIOU, 2005, p. 236).

A contribuir então com a questão da formação do docente, Longhi coloca que a mesma não deve restringir-se aos cursos *stricto sensu*, mas também a engloba a noção do processo pedagógico cuidadoso e da atualização constante do professor universitário, já que depende dele a qualidade do processo de aprendizagem vivenciado pelo aluno. Dessa forma a qualificação do ensino superior dependerá diretamente da qualificação dos recursos humanos envolvidos, dentre eles, o professor (MOROSINI [et al], 2003, p.182).

Com isso, ao reflexionar sobre os processos de aprendizagem, o professor poderá compreender os processos dos alunos no tocante ao estudar, ao aprender, ao tomar decisões, e assim tornar todo o processo de ensinar e aprender uma atividade desafiadora e plenamente concreta no sentido de alcançar os fins propostos. Isso também facilita a construção de uma identidade tanto do professor como do aluno, estabelecendo um “contrato” de ensino e aprendizagem, dotados de autonomia em relação ao conhecimento transmitido e assimilado, bem como, propicia a construção e a busca de novos saberes.

O professor universitário deve ter capacidade e competência para construir o próprio processo pedagógico articulando o ensino e a pesquisa de acordo com os avanços científico-tecnológicos e as necessidades e capacidades dos discentes. O verdadeiro professor universitário, o professor-pesquisador não pode se isolar no seu gabinete ou confinar-se nos laboratórios ou nas bibliotecas, mas trazer os resultados de suas pesquisas, da sua produção científica, dos seus conhecimentos para a sala de aula, local privilegiado para difundir a ciência consolidada e estimular novas incursões para a sua construção (LONGHI; KALIL, MOROSINI [et.al], 2003, p.181).

Todos esses aspectos levantados acerca do docente e sua reflexão acerca do papel que possui na universidade em relação ao aluno contribui para as principais funções da universidade hoje, na visão de Anísio Teixeira citado por Sguissardi, sendo a primeira voltada à formação profissional, primando pela preparação profissional para as “carreiras de base intelectual, científica e técnica” (2008, P. 1010). A segunda caracterizada pelo alargamento da mente humana, através do contato com o saber, “é a iniciação do estudando na vida intelectual, o prolongamento de sua visão, o ampliar-se de sua imaginação, obtidos pela sua associação com a mais apaixonante atividade humana: a busca do saber” (2008, p. 1010). De tal modo, a terceira função é desenvolver o saber humano, onde a universidade não só cultiva

o saber, mas sim, o transmite, pesquisa, descobre e aumenta o conhecimento humano, e, por último, a universidade como transmissora de uma cultura comum (2008, p. 1010).

A universidade será assim um centro de saber, destinado a aumentar o conhecimento humano, um noviciado de cultura capaz de alargar a mente e amadurecer a imaginação dos jovens para a aventura do conhecimento, uma escola de formação de profissionais e o instrumento mais amplo e mais profundo de elaboração e transmissão da cultura comum brasileira. Estas são as ambições da universidade (TEIXEIRA apud SGUISSARDI, 2008, p. 1010).

Essa nova formação universitária que não dissocia os ideais da educação do cidadão valorizando tanto os conhecimentos gerais como também a especialização profissional. Assim, a formação universitária não pode ser considerada restritamente como a aquisição de habilidades e competências para o exercício de uma profissão, mas sim, principalmente, deve voltar-se a prática de direitos e deveres, constituindo assim um conjunto de valores. Por tais argumentos, a formação universitária para que tenha um salto em qualidade, deve ser continuamente recriada, levando sempre em consideração, aquilo que envolve o ser humano, ou seja, as condições históricas de cada cultura e de cada sociedade (CENCI, FÁVERO, TROMBETTA, 2009, p. 55).

Pimenta contribui para demonstrar efetivamente quais são as finalidades sociais da universidade dentro de uma perspectiva de proposta curricular, através da colocação de desafios aos alunos no sentido de realizar ações relacionadas entre a teoria e a prática desde o início do processo:

O engajamento no curso torna-se mais possível, mediante a inclusão de situações sistemáticas de ensino que mobilizem a reflexão em torno das ações pretendidas, com um chamamento contínuo ao eu dos sujeitos alunos e professores para que despertem para os problemas presente em nosso cotidiano mundial, em busca de superar a alienação presente na formação discente (2005, p. 236).

A nova universidade tem ainda a incumbência de introduzir no contexto de seus cursos, o espírito de responsabilidade social, formando um contingente de profissionais voluntários e responsáveis pela implementação de políticas compensatórias ante ao capitalismo desenfreado (NEVES, MARTINS [et. al], 2004, p. 99)..

A busca pela qualidade do ensino superior proposto por uma determinada instituição de ensino superior não “está na sua natureza jurídica, mas nos resultados apresentados na prestação de serviços educacionais” (NEVES, MARTINS [et. al], 2004, p. 100). Então em uma de suas metas, preconiza promover a responsabilidade social da universidade, em compromisso com o desenvolvimento inclusivo na economia e na sociedade brasileira (2004, p. 99).

Como meta de alcançar uma qualidade do ensino superior, na era do Governo Lula se propôs a chamada autonomia universitária, que estabeleceu o quadro docente e técnico-administrativo, bem como, plano de carreira e de remuneração por cada universidade federal, que na visão dos autores, é idêntica aos modelos neoliberais dos governos anteriores, nesse aspecto que envolve a gestão de pessoal. Assim, criticam (NEVES, MARTINS [et. al], 2004, p. 106): A idéia de carreiras por universidade, diferentemente daquilo que hoje está estabelecido, poderá significar uma série ameaça à produção autônoma do conhecimento, uma vez que deixa o trabalho docente vulnerável às relações internas de poder de cada instituição”.

Em síntese, essa política de autonomia da universidade reflete as exigências dos organismos internacionais para a educação superior. Levanta a idéia de que amplia assim a atuação do capital internacional no território, acelerando o processo de descaracterização da cultura nacional, através de um histórico de submissão brasileira tanto a idéias, como a ideais e práticas colonialistas.

A autonomia universitária viabiliza também o aprofundamento de um processo de massificação da educação superior já em curso, movido pelo estímulo à difusão do conhecimento em detrimento de sua produção, bem como, pela submissão crescente dos objetivos da universidade aos interesses empresariais [...] Do ponto de vista ético-político, as universidades brasileiras preparam-se para formar intelectuais de novo tipo, com competências técnicas limitadas e específicas e com uma visão localista e fragmentária de mundo, elemento impeditivo de uma elaboração de crítica mais abrangente à realidade social vigente (NEVES, MARTINS [et. al], 2004, p. 108).

Uma possível solução a essa questão levantada dependerá das iniciativas governamentais e do convencimento de todos os setores da sociedade de que é possível uma autonomia universitária que possibilite uma integração do Brasil frente ao capitalismo internacional, a tal ponto de priorizar uma formação humana que futuramente traga benefícios em relação a autonomia de pensamento e de expressão em todas as áreas do conhecimento (2004, p. 108).

Deste modo, todos esses aspectos levantados insurgem em um só direcionamento, qual seja, visam levantar questionamentos e possíveis respostas a tão almejada qualidade do ensino superior, principalmente, a formação universitária.

Para que haja uma excelência em qualidade de ensino é necessário examinar toda a estrutura que a universidade oferece aos alunos, bem como, a existência de um órgão regulador eficiente, e assim, repensar a universidade de acordo com os seus objetivos e elementos essenciais.

O papel desse processo de regulação, Sguissardi citando Antunes (2008, p. 1011) leciona que pressupõe a “atividade de controle, isto é, no caso da educação, de definição dos parâmetros para o fornecimento dos serviços educativos, que o Estado assume através de políticas e sanções legais. Através dessa regulação e desse controle, dada pelo Decreto nº 5.773/06, tornou-se possível supervisionar e avaliar todas as instituições de ensino superior.

## **A PROMOÇÃO DA CIDADANIA E DOS DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA DA EXPANSÃO DO ENSINO SUPERIOR: MERCANTILIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR E O COMPROMETIMENTO DA QUALIDADE DE ENSINO**

Os direitos humanos simbolizados pelos direitos do homem existem há milhares de anos, ainda na idade antiga, mesmo antes da invenção da escrita fonética. Contudo, esses direitos se afirmaram a partir da idade moderna e das lutas contra o Estado absoluto. Primeiro, John Locke, no século XVII, afirmando ter o homem direitos inalienáveis que sequer o Estado pode subtrair. Após, com a Declaração dos Direitos, no século XVIII, surge um sistema de direitos positivados que impõe limites ao poder do Estado. E, por último, com a Declaração de 1948 se efetivam os direitos humanos com caráter universal (CORREA, 2002, p. 170).

A dimensão dos direitos humanos historicamente através da ONU dividia-se em gerações de direitos, sendo que os de primeira geração englobariam os direitos do indivíduo,

tais como todas as liberdades físicas, de expressão, de consciência, os direitos da pessoa acusada e as garantias de direitos judiciais, nascidos a partir das revoluções do século XVIII, a exemplo da Declaração de Virgínia (1776) e da Declaração Francesa (1776). Os direitos de segunda direção foram construídos a partir dos textos constitucionais do século XX, a partir do legado histórico do socialismo, e representam os direitos ao trabalho, ao salário mínimo, ao descanso semanal remunerado, a férias acrescidas de um terço, ao direito de greve e não menos importante, os direitos à saúde, à educação, à seguridade social e habitação:

Assim, tanto os direitos humanos de primeira como de segunda geração, embora muitas vezes desrespeitados e sonegados, continuam sempre marcos significativos na construção conflitiva da cidadania. Mesmo que figurem como normas programáticas, é importante sua inclusão nos textos constitucionais. Serão sempre referentes produtores de sentido a nortear, como parte integrante da legalidade, o esforço-ético-político em favor do acesso universalizado ao espaço público de sobrevivência e realização dos cidadãos (CORREA, 2002, p. 185).

E por último, os direitos humanos de terceira geração caracterizados pela coletividade e também denominados direitos de solidariedade: “Sua titularidade não é construída pela singularidade dos indivíduos, mas têm como titulares ou diversos grupos humanos: a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade...” (CORREA, 2002, p. 185).

Os direitos humanos, após toda a proteção e internacionalização passam a ter uma dimensão coletiva onde o elemento econômico se mostra através de um crescimento sustentado; o elemento social caracterizado nas condições básicas de sobrevivência tais como direito ao trabalho, educação, seguridade social, habitação, cultura e o elemento político presente na democracia e na participação popular na política do Estado (MAURIEL, 2010, p. 270).

Atualmente, o fenômeno da globalização trouxe inúmeras e significativas alterações nas dimensões tecnológicas, socioculturais, políticas, institucionais e econômicas. Essas alterações vêm implicando readaptações tanto no segmento mundial como nas realidades nacionais. A humanidade cada vez mais passou a buscar um ideal de vida com qualidade, ante as mudanças sofridas que acompanharam a sociedade na era da informação e da tecnologia.

[...] A concepção de vida digna e de felicidade que era lastreada unicamente em possibilidade de exercício de uma autonomia individual foi suplantada por uma compreensão coletiva de qualidade de vida que passou a demandar a satisfação de necessidades materiais, entre elas, a educação. Tal mudança teve reflexos nas funções do Estado, que não apenas devia garantir o gozo dos direitos individuais, mas também agir para proporcionar a garantia dos direitos sociais. Por seu turno, a cidadania já não estava restrita somente a direitos de participação política, mas se orientava por uma concepção mais substancialista, onde a educação passou a assumir um papel fundamental na formação do indivíduo, na estabilidade social e no equilíbrio das instituições (SCHOLZE, 2009, P. 271).

De tal modo, o conceito de cidadania, na atual conjuntura significa em sua essência, saber viver de forma decente. A cidadania hoje, apesar de todos os avanços ainda necessita ser eficaz na sua plenitude. O direito em ter direitos é uma conquista da humanidade. A educação, por sua vez é questão de cidadania. Arendt, ao falar de condição humana básica fala do direito a ter direitos: “significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade

juridicamente organizada e viver numa estrutura onde é julgado por suas ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade” (LAFER apud CORREA, 2002, p. 219).

Destarte, o conceito de cidadania confunde-se com o conceito de direitos humanos.

A cidadania enquanto vivência dos direitos humanos é uma conquista da burguesia: direitos de cidadania são os direitos humanos, que passam a constituir-se em conquista da própria humanidade. A cidadania, pois, significa a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público em condições de sobrevivência digna, tendo como valor-fonte a plenitude da vida (CORREA, 2002, p. 217).

Dessa forma, a cidadania exerce papel fundamental na construção de um espaço público que venha a propiciar o mínimo e necessário para a vivência de cada ser humano, em igualdade de condições e com respeito às diferenças de cada um.

Contemporaneamente, a Constituição de 1988 endossa a concepção contemporânea de cidadania, por refletir a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, já que propicia a defesa dos direitos civis e políticos, bem como, implementa a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, e ainda, dá enfoque ao processo de especificação do sujeito de direito, que nas palavras de Piovesan “cabe ao Estado instituir políticas públicas que introduzam um tratamento diferenciado e especial aos grupos sociais que, por exemplo, sofram forte padrão discriminatório” (2010, p. 389).

Essa proteção constitucional confere, por conseguinte, uma responsabilidade ao Estado, em especial à política nacional de proteção dos direitos humanos, que visa implementar os valores que integrem a concepção de cidadania: “importa investigar o modo pelo qual essa política incorpora a natureza indivisível e universal dos direitos humanos e o processo de especificação do sujeito de direito” (PIOVESAN, 2010, p. 389). Assim, o Programa Nacional de Direitos Humanos lançado pelo governo federal em 1996 visou atribuir aos direitos humanos o *status* de política pública, concentrando propostas de ações governamentais que implementam políticas públicas voltadas “a proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil, com enfoque especial à proteção dos direitos à vida, à liberdade e à igualdade e ainda apresenta propostas voltadas à educação para a cidadania” (PIOVESAN, 2010, p. 390). Mais tarde, no ano de 2002 foi lançado o Programa nº II, igualmente incorporando ações específicas no campo da garantia do direito à educação “com propostas voltadas para a educação e sensibilização de toda a sociedade brasileira com vistas à construção e consolidação de uma cultura de respeito aos direitos humanos” (2010, p. 390). Por sua vez, em 2009, fora implantado o PNDH III que igualmente vislumbra seis eixos: “desenvolvimento e direitos humanos, universalização dos direitos humanos em um contexto de desigualdades, segurança pública, acesso à justiça e combate à violência; educação e cultura em direitos humanos e direito à memória e à verdade” (2010, p. 392).

Diante dessas constatações, claro que o Estado Democrático de Direito está em observância aos direitos humanos. O preâmbulo da Constituição de 1988 enuncia um conteúdo ideológico no intuito de instituir um Estado Democrático que assegure o exercício dos direitos individuais previstos no artigo 5º, bem como, dos direitos sociais previstos no artigo 6º, que, por sua vez, consagra como primeiro desses direitos a educação.

A Constituição Federal de 1988 ao elencar no artigo 6º os direitos sociais, em especial, o direito à educação, acabou por apresentar um universo de normas que “enunciam tarefas,

diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade” (PIOVESAN, 2010, p. 378).

A constitucionalização do direito à educação vem preservar e resguardar a democracia esculpida pela Carta Magna, e, por conseguinte, propiciar a garantia ao acesso a todo cidadão a esse direito. Nas palavras de Piovesan, a Carta Constitucional de 1988 adotou uma concepção contemporânea de cidadania, no que diz respeito à indivisibilidade dos direitos humanos, onde “os direitos sociais são direitos fundamentais, sendo, pois inconcebível separar os valores liberdade (direitos civis e políticos) e igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais)” (2010, p. 385). Essa nova concepção de cidadania deve-se ao chamado “processo de especificação do sujeito de direito”, onde “o sujeito de direito deixa de ser visto em sua abstração e generalidade e passa a ser concebido em sua concretude, em suas especificidades e peculiaridades” (PIOVESAN, 2010, p. 383-384). Abarcando e assegurando a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais, está afirmando o alcance universal dos direitos humanos, transcendendo além do Estado.

A partir disso, como já referenciado inicialmente, a educação sofreu várias interferências, principalmente no que tange ao ensino superior e a qualidade desse ensino. Isso se deve às adversidades e variáveis externas que influenciaram o ensino posto à disposição, com características mercantis em detrimento à preocupação com a qualidade do ensino e, por consequência, a formação consciente do profissional posto no mercado de trabalho.

Essas mudanças se devem em parte aos modelos de expansão da educação superior, previstas no artigo 7º da LDB, caracterizados pela predominância dos interesses privados/mercantis ou mesmo pelo mercado educacional. Na visão de Sguissardi, esse modelo de expansão da educação superior é sinônimo de uma acelerada mercadorização, ou seja, o modelo ideal imposto pelo Banco Mundial era uma universidade de ensino (sem pesquisa), atenta aos sinais do mercado e não uma universidade de pesquisa, inadequada aos países em desenvolvimento (2008, p. 1009).

Isso ocasionou uma acelerada expansão das instituições educacionais no Brasil, para atender ao dinâmico mercado de trabalho que cada vez mais se tornou competitivo: “o peso da qualificação, competência e educação é maior hoje do que no passado” (PASTORE E SILVA, 2004, p.2).

Embasado nessa ótica, não há qualquer dúvida que hoje se almeje uma titulação superior que proporcione retorno econômico e prestígio social diferenciado. Contudo, questiona-se a qualidade do ensino que é disponibilizado, já que o diferencial hoje é o aspecto mercadológico que isso representa em termos econômicos.

Incontroverso que o acesso ao ensino superior hoje representa indelevelmente a realização de uma existência com direitos ampliados como também a real possibilidade de alcançar esta titulação representa a ampliação da cidadania. Nas palavras de Rocha Neto: “efetivação da democracia não passa tão-somente pela inserção do povo nos debates públicos. Ela só se dará, realmente, quando preceder esta inserção uma oportunidade de conhecimento para que as discussões não se façam às escuras sem a exata percepção da realidade e do mundo” (2007, p. 01).

A formação profissional, que antes representava uma base firme na luta pelo sucesso, é agora, na melhor das hipóteses, um colete salva-vidas a ser usado no conturbado mar em que se chocam as ondas do neoliberalismo, da revolução científico-tecnológica e da globalização (SGUISSARDI, 2008, p. 1007).

O salto qualitativo do ensino superior, na visão de Melo, deu-se a partir de 2003, a partir da reconstrução da base legal e a sua institucionalização, ocasionando assim, uma burocrático-jurídico-administrativo da educação superior, e que teve como fatores fundamentais, a avaliação, a melhoria do sistema de informações e o controle orçamentário. Isso interfere diretamente na melhoria da eficiência e eficácia do sistema de controle e do acompanhamento da qualidade (2006, p. 139).

O Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) foi um marco na implementação dos instrumentos e procedimentos avaliativos como regulação do sistema. Nessa lei, vislumbramos diversas tensões entre uma tendência meritocrática de formação e controle e uma tendência formativa que estimula a produção acadêmico-crítico (SEGENREICH apud SIQUEIRA, NEVES[org], 2006, p. 140).

Logo, a medida que foram criados esses métodos avaliativos externos, a universidade também passou a realizar suas avaliações internas, como um elemento de reforma da educação superior. Essas avaliações permitem detectar as melhorias na qualidade do ensino superior, a efetividade acadêmica e social, o aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior.

Os documentos oficiais deixam claro que a relevância da avaliação institucional está em relação direta com a qualidade da educação superior. Tanto na modalidade de auto-avaliação institucional ou de exames com quantificação dos resultados da aprendizagem de estudantes, a avaliação é utilizada como medida de qualidade do ensino, da pesquisa, da extensão e da gestão acadêmica das IES[...] (FONSECA, OLIVEIRA, AMARAL, 2008, p. 25).

Esses processos avaliativos e de controle devem precipuamente subsidiar uma reflexão sobre o (re)planejamento e o (re)pensar das ações dentro da universidade, de forma a transformar-se num instrumento transformador.

Ante ao colocado, é imprescindível ressaltar novamente o papel da universidade, cabe então desconsiderar o aluno como cliente, que esta pagando por um produto, e ao professor, tornar esse denominado produto atrativo no sentido de alterar essa alienação do processo formativo (PIMENTA, ANASTASIOU, 2006, p. 235).

A questão toda reflete em propiciar ações que façam o aluno, através da universidade, refletir o seu papel na construção do conhecimento e do seu próprio eu, como um futuro profissional cidadão.

Contudo, o novo perfil profissional que irá sair da universidade deve imprescindivelmente, ser aquele profissional que não esgota o seu processo de aquisição dos saberes apenas com a conclusão do ensino superior, mas sim, aquele que permanece constantemente atualizado, ou seja, em constante crescimento e em formação permanente. Por tais motivos, deve a universidade estar a cada dia consciente de suas funções e finalidades, ante a exigência de um novo conceito de formação.

A formação universitária de qualidade, assim, começa a redefinir o modelo tradicional, e já obsoleto para uma reestruturação universitária que possa atender os desafios postos pelas transformações atuais, fazendo insurgir um novo perfil educativo, voltado ao saber, ao compromisso ético e social.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada demonstrou que o ensino superior foi acometido por transformações, seja devido a evolução tecnológica e científica, seja em virtude da globalização, o que fez com que houvesse uma remodelagem na forma da universidade pensar o aluno, suscitando-o como cliente em busca de um produto, e por assim, criando grandes controvérsias acerca da mercantilização da educação, desvirtuando as reais finalidades da universidade no sentido de ser o *lócus* para o ensino e a aprendizagem, e principalmente, para os processos de aquisição dos saberes.

O estudo demonstrou que se torna necessário criar mecanismos de participação coletiva, com maior envolvimento de todos os segmentos sejam gestacionais, sejam docentes e discentes na criação de um processo pedagógico eficaz que alie discussões, avaliações e principalmente formador de identidade, fazendo com que cada segmento desenvolva uma consciência crítica do papel que desempenha na universidade.

A universidade necessita deter condições necessárias a propiciar um ensino superior de qualidade, seja na qualificação e na formação de seus docentes, possibilitando programas institucionais de formação contínua, seja na infra-estrutura para um ensino de qualidade, tudo isso aliado a busca pela formação de um profissional consciente do seu papel ético e social, devendo sua formação retornar em prol da sociedade.

Essas transformações no campo educacional de forma veloz através do qual o conhecimento é produzido leva a uma única constatação, qual seja, de que os processos de aprendizagem não podem mais serem realizados no modelo tradicional de transmissão e assimilação do saber individualmente.

Demonstrou-se que essa qualidade do ensino superior se dá também em razão da interferência de avaliações externas desse processo de ensinagem, bem como, de mecanismos internos que também avaliam a qualidade do ensino universitário.

Constatou-se que a universidade deve priorizar o ensino superior através de ações reflexivas, bem como, deve tratar o conhecimento e a ciência como fatores transformadores do saber. Preocupar-se não somente em disponibilizar professores sabedores de sua ciência técnica, mas sim, preocupados na aquisição do conhecimento pelos alunos, através de práticas pedagógicas eficazes que venham a garantir a aprendizagem.

Mesmo ante a influência de organismos internacionais, que ditaram de um ensino mercadológico, é possível, já presente em muitas universidades, da conscientização de que o ensino universitário para ser de qualidade, deve aliar uma construção do processo pedagógico, articulando o ensino e a pesquisa de acordo com os avanços tecnológicos e científicos, mas principalmente, constatando as necessidades e capacidades de cada discente.

Ante ao exposto, fato incontroverso é que a preparação dos recursos humanos qualificados é tarefa imprescindível à universidade, aliando necessariamente três básicas funções, quais sejam, promover a aprendizagem, desenvolver competências e ensinar a pensar.

Diante de todas essas conclusões é imperioso afirmar que o ensino universitário ou a formação universitária, quando voltada aos anseios do novo perfil educacional, voltado a formação de um profissional ético, consciente do seu papel, do seu compromisso social com a sociedade, bem como, de uma universidade ciente de suas funções em propiciar uma aprendizagem de qualidade, de promover o ensino e aprendizagem, de forma interativa entre aluno e professor, sujeitos de ações do processo de ensinagem, local de integração dos

saberes, local de desenvolver conhecimento científico e tecnológico em prol do ser humano, sem dúvida alguma se estará diante de uma formação universitária de qualidade, já realidade dentro desse contexto.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. 4 ed. Tradução Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ARROYO, Miguel G. **Ofício de Mestre: imagens e auto-imagens**. Petrópolis: Vozes, 2000.

CENCI, Angelo V; FAVERO, Altair A.; TROMBETTA, Gerson L (org). **Universidade, filosofia e cultura: Festschrift em homenagem aos 50 anos do curso de Filosofia da Universidade de Passo Fundo**. Passo fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2009.

CORREA, Darcísio. **A construção da Cidadania - Reflexos Histórico-Políticos**. 3 ed. Ijuí: Editoria Unijuí, 2002.

ENRICONE, Délcia. **A docência na educação superior**. Porto Alegre: Evangraf, 2006.

GENTILI, Pablo (org). **Universidades na penumbra: neoliberalismo e reestruturação universitária**. São Paulo: Cortez, 2001.

MOROSINI, Marília Costa [et al]. **Enciclopédia de pedagogia universitária**. Porto Alegre: FAPERGS/RIES, 2003.

MAURIEL, Ana Paula Ornellas. **Capitalismo, Políticas Sociais e combate à pobreza**. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

NEVES, Lúcia Maria W; SIQUEIRA, Angela C de (org). **Educação Superior: uma reforma em processo**. São Paulo: Xamã, 2006.

\_\_\_\_\_(org); MARTINS, André Silva [et al]. **Reforma universitária do Governo Lula: reflexões para o debate**. São Paulo: Xamã, 2004.

OLIVEIRA, João Ferreira de; FONSECA, Marília (org). **Avaliação institucional: sinais e práticas**. São Paulo: Xamã, 2008.

PANIZZI, Wrana. **Universidade para quê?** Porto Alegre: Libretos, 2006.

PASTORE, José e SILVA, Nelson do Valle. 2004. **Nota sobre a mobilidade social no Brasil**. Estudos e pesquisas nº 84. Mini-fórum em homenagem aos 40 anos do IPEA.

PIMENTA, Selma Garrido; ANASTASIOU, Léa das Graças Camargo. **Docência no ensino superior**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2005.



\_\_\_\_\_; GHEDIN, Evandro (org). **Professor reflexivo no Brasil: gênese e crítica de um conceito**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Tema de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARTORI, Jeronimo; LEVINSKI, Eliara Zavieruka. Projeto político-pedagógico na graduação: os limites e as possibilidades de um processo. **ROTEIRO: Revista Científica da UNIOESC – Campus de Joaçaba**. Vol. 28, n. 2 (jul/dez 2003). Joaçaba: UNIOESC, 2003, p. 165-186.

SGUISSARDI, Valdemar. Modelo de expansão da educação superior no Brasil: predomínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária. **EDUCAÇÃO E SOCIEDADE: Revista de Ciência e Educação**. Campinas. Vol 29, n 105. Set/dez 2008, p. 991-1022.

TRIVINOS, Augusto Nivaldo Silva; MOLINA NETO, Vicente (org). **A pesquisa qualitativa na educação física: alternativas metodológicas**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS/Sulina, 1999.

VEIGA, Ilma Passos Alencastro. **Repensando a didática**. 5 ed. Campinas: Papirus, 1991.



## BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA NA SOCIEDADE MULTICULTURAL<sup>69</sup>

Aline Rodrigues Maroneze<sup>70</sup>

Daniel Fröhlich<sup>71</sup>

**Resumo:** O presente trabalho enfoca o tema: Breves considerações acerca da importância dos direitos humanos e da cidadania na sociedade multicultural, questão de grande relevância social, frente à tudo o que representa a conquista dos Direitos Humanos, já que eles decorreram de muita luta contra velhos poderes opressores. Assim, com o objetivo de pesquisar mais a respeito da cidadania e dos direitos humanos, e como eles se manifestam na sociedade atual, de diferentes povos e culturas, este trabalho promove o estudo dos direitos humanos e da cidadania na sociedade multicultural. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, bem como textos digitais. O método utilizado foi o dedutivo. O trabalho está estruturado num primeiro momento com o estudo do surgimento dos direitos humanos, bem como o seu conceito, e sua evolução até os dias atuais. Num segundo momento, buscou-se analisar os aspectos de maior relevância sobre a cidadania, tema bastante amplo e de suma importância no contexto multicultural. Por fim, serão estudados os direitos humanos e a cidadania no contexto multicultural, onde serão analisados a importância da cultura nesse contexto, a globalização e a interculturalidade, já que ela fomenta o relacionamento entre os grupos concernentes a distintos universos culturais e multiculturais. Institutos de suma importância, a fim de que possa ser garantida a efetivação dos direitos humanos na sociedade multicultural.

**Palavras-chaves:** Direitos Humanos; Cidadania; Multiculturalismo, Interculturalidade.

### INTRODUÇÃO

A vivência da cidadania pressupõe a efetividade dos direitos humanos na sociedade multicultural. Não há cidadania plena sem o (re)conhecimento dos direitos humanos, e seria totalmente inviável e incompleto abordar este tema sem trazer a discussão acerca da efetivação dos direitos humanos através do exercício da cidadania na sociedade multicultural.

A construção da sociedade humana é fruto de constantes evoluções e conquistas, tanto na área científica quanto na área cultural. As necessidades da coletividade e do indivíduo em cada época é que tornam possíveis as mudanças e as conquistas dos dias atuais.

Assim, com o objetivo de pesquisar mais a respeito da cidadania e dos direitos humanos e como eles se manifestam na sociedade atual, de diferente povos e culturas, este trabalho promove o estudo dos direitos humanos e da cidadania na sociedade multicultural.

Primeiramente, a pesquisa discorrerá sobre o surgimento dos direitos humanos, bem como o seu conceito, e sua evolução até os dias atuais. O presente trabalho não busca esgotar o tema, que é bastante amplo, o objetivo da pesquisa é aprender um pouco mais a respeito dos

<sup>69</sup> GT1- Cidadania, Direitos Culturais e Minorias Socioéticas.

<sup>70</sup> Graduada em Direito pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões- URI- Campus Santo Ângelo. Pós- graduada em Direito Processual Civil pela Unninter. Advogada inscrita na OAB/RS 86.479.

<sup>71</sup> Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo- IESA. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Advogado inscrito na OAB/RS 84.203.

direitos humanos, direito correspondente aos direitos fundamentais, e tão importante para garantir igualdade frente à sociedade multicultural.

Num segundo momento, buscará analisar os aspectos de maior relevância sobre a cidadania. Onde será aprendida, também a diferença principal, entre direitos humanos e cidadania, que atualmente, começa pela característica de universalidade dos direitos humanos, ou seja, de ser inerente a todo ser humano, sem haver distinções de raça, cor, nacionalidade, credo ou cultura, enquanto a cidadania somente é possível àqueles que detiverem direitos e deveres de cidadão perante um Estado, já que não há cidadania sem Estado.

Por fim, serão estudados os direitos humanos e a cidadania no contexto multicultural, onde serão analisados a importância da cultura nesse contexto, a globalização e a interculturalidade, já que ela fomenta o relacionamento entre os grupos concernentes a distintos universos culturais e multiculturais. Institutos de suma importância a fim de que possa ser garantida a efetivação dos direitos humanos na sociedade multicultural.

## DIREITOS HUMANOS: DO SURGIMENTO AOS DIAS ATUAIS

Os direitos humanos tiveram seu início com a idade moderna e a corrente iluminista, no entanto, pode ser identificado na pré-modernidade alguns movimentos e leis que continham proteção ao direito à vida e a honra, como por exemplo, o Código de Hamurabi<sup>72</sup> (1.690 A.C.). Nesse código podia ser verificado um rol de garantias comuns a todos os cidadãos, bem como assegurava a superioridade da legislação com relação aos governantes, fazendo menção, inclusive, às leis de proteção aos mais fracos.

A passagem da antiguidade para a modernidade representou uma grande mudança no pensamento das pessoas, já que conforme Souto: “a visão teocêntrica do universo cedeu lugar a uma concepção nova, o antropocentrismo ou humanismo, em que o homem ocupa o centro de todas as coisas”. (2007, p. 7-9)

Nesse sentido, convém mencionar acerca dos pensadores iluministas que tinham como base de entendimento a de que o homem possuía condições de tornar o mundo melhor, a partir da introspecção, da liberdade em sua relação com o mundo. Assim, cabe trazer à colação as palavras de Bobbio: “os direitos naturais são direitos históricos; nascem no início da era moderna, justamente com a concepção individualista da sociedade; tornam-se um dos principais indicadores do progresso da humanidade”. (2004, p. 2).

A busca pela efetivação dos Direitos Humanos foi marcada pelo seu processo de positivação, com a crença de que a inserção destes direitos no ordenamento jurídico garantisse *per se* a sua realização. Essa crença teve como base o pensamento desenvolvido a partir da modernidade, cujo berço remonta ao fim do século XVI e representou um processo de ruptura de paradigma, passando-se a acreditar que a razão e a ciência vinham para explicar os fatos da vida em contraposição à concepção medieval que utilizava como resposta a divindade (BARRETO, 2009, p. 2)

Nesse norte, cabe ressaltar os ensinamentos de Corrêa que ensina que “os direitos chamados humanos nascem em determinadas circunstâncias históricas, caracterizadas por lutas contra velhos poderes opressivos, e ocorrem de forma gradual” (2002, p. 171). Assim, as guerras religiosas formaram o direito à religião e a consciência, as liberdades civis surgiram a

---

<sup>72</sup> Hamurabi foi o sexto rei da primeira dinastia da Babilônia, e foi ele quem organizou o primeiro código da humanidade, o Código de Hamurabi. O Código era escrito em um bloco de pedra e continha cerca de 282 artigos. Este código vigorou por aproximadamente 15 séculos.

partir dos conflitos entre parlamentos e soberanos e os direitos sociais e políticos a partir dos conflitos e movimentos de organizações sociais e da massa popular que não tem voz por si só. Da mesma forma em que os direitos humanos são frutos de uma construção histórica a abrangência e profundidade também teve desenvolvimento gradual através dos séculos.

Para João Baptista Herkenhoff os “direitos humanos são entendidos modernamente como aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente.” (1994, p.30).

O contexto histórico do qual parte o estudo moderno dos direitos humanos começa no momento em que a organização da sociedade na Idade Média, que se baseava em uma visão coletiva do ser humano, entrou em uma fase de declínio e o ser humano passou a ser visto individualmente. Assim, impende trazer os ensinamentos de Bobbio:

(...) a Declaração Universal contém em germe a síntese abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta dos direitos positivos universais. (1992, p. 30)

Os direitos à vida, liberdade, propriedade e de lutar contra a opressão do soberano foram bases das lutas que deram início aos direitos humanos, ao passo que tornaram o indivíduo consciente de que o Estado não tinha ou não podia mais ter poder para agir de forma autoritária e opressora.

Nesse ínterim, cabe mencionar que os direitos humanos e o discurso em sua defesa tem uma origem que pode ser identificada no campo histórico ao passo que surgiram quando da aceitação da sociedade das noções de democracia. Acerca disso, imperioso trazer os ensinamentos de Bobbio: “entendida como aquela forma de governo na qual todos são livres para tomar as decisões sobre o que lhes diz respeito, e tem o poder de fazê-lo” (1992, p. 61)

Segundo Corrêa, o discurso dos direitos humanos “é um dos elementos caracterizadores da época moderna e, conseqüentemente, da formação do Estado moderno.” (1999, p. 161)

Com o Estado Moderno, dos séculos XVII e XVIII, que surge a terceira versão do fundamento do poder. No dizer de Bedin, a versão voluntarista ou popular do poder “sustenta, por último, que o poder somente será legítimo quando estabelecido pela vontade soberana dos indivíduos”. (1997, p. 36). Dessa forma, cabe trazer à colação seus ensinamentos:

(...) a resposta baseada no consenso dos indivíduos (...) pode ser compreendida como versão moderna do fundamento do poder e, portanto pode ser vista como mais uma consequência do modelo individualista de sociedade. Daí a afirmação de Celso Lafer de que “a ideia de que os homens podem organizar o estado e a sociedade de acordo com sua vontade e a sua razão pondo de lado a tradição e os costumes foi a grande novidade da ilustração.” (Later, 1988, p. 123) (Bedin, 1997, p. 36).

Prevalece agora a ideia de que o “poder legítimo é o poder consentido” (Burdeau *apud* Dallari, p. 38). Nesse passo, segundo Bedin “com este novo fundamento o espaço do poder torna-se um lugar vazio e a ele todos podem concorrer, mas nunca ocupa-lo de modo definitivo” (1998, p. 37).

Dessa forma, começa a se delinear, portanto, um novo modelo de Estado, com base também nessa nova relação entre sociedade e poder, segundo a qual o poder é exercido de maneira indireta pela sociedade, nas palavras de Bobbio é “a sociedade dos cidadãos”, (1992,

p.1), a qual se consolidará com a efetiva implantação dos direitos humanos, a fim de evitar que sejam cometidos abusos por parte do Estado.

De outra banda, superado o estudo do contexto histórico dos direitos humanos, importa pesquisar a respeito do tratamento dado pela doutrina a respeito do instituto nos dias atuais. Ulteriores à concepção de dignidade são os conceitos de ser humano e de pessoa. No sentido jurídico, enquanto ente capaz de figurar como sujeito de direitos, esses conceitos nem sempre coincidiram. Conforme Newton de Oliveira Lima “a função precípua desse princípio é, pois o reconhecimento da singular valorização do homem sobre as forças da natureza e sua estruturação superadora dos meandros da própria sociedade, concebendo o homem como um valor em si”. (2008, p. 02)

A dignidade da pessoa humana é considerada o eixo fundante dos Direitos Humanos, pois estes são exatamente os direitos correspondentes à dignidade dos seres humanos. Sendo assim, esses dois institutos estão entrelaçados um ao outro de maneira que não se pode mencionar sem que automaticamente se remeta ao outro. Para Rolando Coto Varela:

O conceito de direitos humanos está referido à defesa da dignidade dos seres humanos. Hoje, predomina a concepção de que estes direitos são inerentes ao ser humano: portanto, não dependem de concessões feitas pelo Estado no direito positivo, nem da nacionalidade da pessoa, nem da cultura à qual o indivíduo pertence. (2009, p. 41)

Para Alexandre de Moraes, entende-se por Direitos Humanos: “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana” (2011, s.p.)

Para Dalmo Dallari, “(...) os Direitos Humanos é uma forma sintética de nos referirmos a direitos fundamentais da pessoa humana, àqueles que são essenciais à pessoa humana e que precisa ser respeitada como pessoa (...)” (2011, s.p.). Os Direitos Humanos são essenciais ao homem pelo simples fato de ser homem, não decorrendo, assim, de uma concessão social e sim constituindo prerrogativa intrínseca à própria condição humana.

Dessa forma, o ser humano possui direitos apenas em virtude da sua condição de ser humano. Há uma humanidade comum que é partilhada por todos os indivíduos o que implica no (re)conhecimento de que todos possuem certa igualdade moral que independe de seu meio social ou de qualquer valoração cultural.

## **ASPECTOS RELEVANTES DA CIDADANIA**

A efetiva vivência da cidadania pressupõe um profundo respeito e, efetividade, dos direitos humanos pela sociedade. Não há cidadania plena sem o (re)conhecimento dos direitos humanos e se torna uma discussão vazia tratar sobre o tema dos direitos humanos sem sua efetivação por meio da cidadania.

A maioria dos povos e países que compõe a civilização ocidental busca, hoje, uma forma de organização social que vise alcançar a essência e objetivos dos direitos humanos e da cidadania que é, em suma, o direito de viver com dignidade e em liberdade.

Especificamente em relação à sociedade brasileira, um longo caminho já foi percorrido, no entanto, muito ainda falta para que todos os direitos e deveres necessários sejam inerentes à maior parte da população.

O termo cidadania, conforme De Plácido e Silva, corresponde “à expressão que identifica a qualidade da pessoa, que, estando na posse de plena capacidade civil, também se encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o gozo dessa cidadania” (2010, p. 157)

Quando se estuda a palavra cidadania, logo se associa à ideia de vida na cidade, de organização de uma comunidade. Porém, nem todo aquele que vive na comunidade é considerado cidadão, nas palavras de Gorczewski:

Na Grécia, como escreveu Aristóteles cidadão não é cidadão por que vive na cidade, a fim, os estrangeiros e os escravos também ali vivem, tampouco são cidadãos aqueles que compartilham de um mesmo sistema legal, pois residentes estrangeiros não possuem completamente esses direitos (...). Cidadão, em sentido estrito, a respeito do qual não se possa apresentar nenhuma exceção é unicamente aquele que tem o poder de tomar parte na administração deliberativa ou judicial da cidade. (2009, p. 30)

Na sociedade Romana, da mesma forma, só eram considerados cidadãos romanos, os homens que tivessem liberdade e fossem sujeitos de deveres e direitos perante o Estado. Aliás, a cidadania romana era um *status* a ser alcançado por aquele que gozava de liberdade, se o indivíduo não era livre, não havia como gozar do *status civitatis*<sup>73</sup>. Para Cretella Júnior cidadão romano era “(...) todo homem que tem direito de cidade (...)” (2000, p. 74).

A sociedade medieval não conheceu a noção de cidadania porque nessa época não haviam Estados organizados, a sociedade era estruturada geopoliticamente em feudos e viva sob uma hierarquia rígida de poder que não permitia o exercício da cidadania.

Os fatos que ocorreram na transição da Idade Média para a Idade Moderna, como o surgimento de uma sociedade burguesa, o processo de urbanização e a queda dos governos absolutistas, foram de fundamental importância para o (re)início do processo de cidadania, neste sentido nos ensina Corrêa:

(...) o projeto social da burguesia como nova classe emergente alicerçava-se em um novo *status*, não mais o *status* servil, caracterizador do período medieval do feudalismo, marcado pela desigualdade institucionalizada (...) ordens, mas o *status* da cidadania civil. (2002, p. 210)

Entretanto os ideais que revolucionaram o mundo não foram completamente assimiladas para o desenvolvimento de uma noção de cidadania que incluísse a maior parte das pessoas. Mesmo sendo os franceses responsáveis pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que proclamou igualdade e liberdade para todos os cidadãos, a constituição francesa de 1791. Dessa forma, cabe trazer as palavras de Gorczewski:

(...) contrariando o espírito revolucionário manteve a monarquia, o que significa um privilégio e uma diferença de nascimento e definiu que somente os cidadãos ativos poderiam votar e serem eleitos para a Assembleia Nacional; e para ser

---

<sup>73</sup> *status civitatis* significa a dependência do homem a uma civitas; a uma comunidade juridicamente organizada.



cidadão ativo era necessário, além de ser francês, ser do sexo masculino, proprietário de bens imóveis e possuir uma renda mínima elevada. (2009, p.31)

Dessa forma a cidadania ficou restrita a uma pequena parcela da população. Os direitos através da Declaração foram reconhecidos a todos os cidadãos, no entanto, a condição de cidadão não atingiu todas as pessoas.

O gozo da cidadania pressupõe o gozo de três tipos de direitos: os direitos civis, ou seja, os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade do cidadão diante da lei, os direitos políticos, que se referem à participação do cidadão no governo da sociedade e os direitos sociais, evidenciados pela garantia da participação do cidadão na riqueza coletiva. A cidadania somente se completa com a conjunção desses três grupos.

Nesse sentido, os direitos políticos são os que conferem a capacidade do cidadão para participar do governo. A evolução histórica dos direitos civis e políticos tornaram possível a eficácia dos direitos sociais, vistos entre eles o direito ao trabalho, saúde, assistência social, habitação e, principalmente, à educação. O art. 6º da Constituição Federal brasileira estabelece a maior parte desses direitos. Longe de atingirem sua plenitude, eles são o maior objetivo no planejamento e execução de políticas públicas atuais. Assim, imperioso trazer à colação as palavras de Carvalho: “Somente a união desses três tipos de direitos torna possível ao ser humano exercer completamente a cidadania, quando ausente um desses direitos (...) o indivíduo é um não-cidadão” (2009, p. 09)

Noutro norte, imperioso trazer a educação, que é definida por Carvalho como direito social, sendo considerada essencial para a construção da consciência da sociedade em relação aos direitos de cidadania, nas palavras de Carvalho: “a ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política” (2009, p. 11).

Sobre cidadania, cabe ainda trazer os ensinamentos de Luis Alberto Warat citados na obra de Gorczewski: “*ciudadania y derechos humanos son expresiones que vienen cruzando tanto sus sentidos que terminan por unificarse bastante, son términos cada día más sinónimos. Em el futuro significarán lo mismo*” (Warat apud Gorczewski, 2009, p.39, grifo do autor)

A diferença principal, entre direitos humanos e cidadania, atualmente, começa pela característica de universalidade dos direitos humanos, ou seja, de ser inerente a todo ser humano, sem haver distinções de raça, cor, nacionalidade e credo, enquanto a cidadania somente é possível àqueles que detiverem direitos e deveres de cidadão perante um Estado, já que não há cidadania sem Estado.

Nessa senda, depreende-se que a cidadania está intimamente ligada ao Estado, e por essa razão, a questões de ordem nacionalista. Portanto, é dever do cidadão, ao exercer seus direitos civis e políticos buscar desenvolvimento e alcance de objetivos em comum com outros cidadãos, pautando-se no respeito ao outro e a diferença, a fim de que os direitos humano, que são inerentes à todo ser humano possa ser efetivado através do exercício consciente da cidadania.

## OS DIREITOS HUMANOS E A CIDADANIA NO CONTEXTO MULTICULTURAL

Imperioso tecer algumas considerações a respeito dos direitos humanos e da cidadania no contexto multicultural, iniciando o estudo do tema proposto com algumas observações que se entendem necessárias que sejam feitas antes de se adentrar no mérito.

Iniciamos o estudo com a noção de cultura, já que cada uma carrega uma bagagem relacionada diretamente com seus princípios, especialmente os correlatos aos Direitos Humanos. Nesse contexto, essa afirmação tem relevância à medida que se compreendem as reivindicações de reconhecimento de identidade cultural, o multiculturalismo como uma realidade inegável e como mais uma etapa desse envolver constante da humanidade na busca pela efetivação dos Direitos Humanos. A preocupação do presente estudo é buscar investigar alternativas para a concretização dos direitos humanos, na sociedade multicultural, já que no plano teórico o seu desenvolvimento está consolidado.

Cabe mencionar que o multiculturalismo é um dado da realidade e acompanha o processo de globalização, o qual diz respeito à forma como os países interagem e se aproximam, ou seja, a globalização é uma forma de interligar o mundo. Nesse sentido é o que ensina Boaventura de Sousa Santos: “a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influencia a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival” (2003, p. 433)

Para Florisbal de Souza Del’olmo, “globalização é um termo que carrega em si, alta carga de imprecisão conceitual, sendo usado para identificar aspectos diversos da vida social, como a universalização de padrões culturais” (2006, p. 02). Já Bedin, acentua ser o fenômeno da globalização “muito mais o resultado de uma longa, lenta e quase imperceptível evolução da sociedade moderna” (1998, p. 332).

Isso quer dizer que, dependendo de como é compreendida, a globalização pode ser entendida sob o paradigma do monoculturalismo, pois o multiculturalismo implica a não-homogeneidade cultural. Segundo Del’Olmo, “o multiculturalismo, por seu turno, constitui-se em substancial manifestação de pluralismo cultural, colocado contra a discriminação por motivo de raça ou cultura, privilegiando o reconhecimento das diferenças culturais como um direito inerente às minorias” (2006, p. 12). Esse também é o entendimento de Bruckner que diz:

No multiculturalismo, cada grupo humano possui uma singularidade e uma legitimidade que formam a base de seu direito de existir, condicionando a sua interação com os outros. O critério de justo e injusto, criminoso e bárbaro, desaparece diante do critério absoluto de respeito à diferença. (BRUCKNER *apud* KYMLICKA, 2008, p. 218)

Nesse sentido, é inegável que a sociedade contemporânea é multicultural e Del’Olmo acentua que “o multiculturalismo, valorizando a língua, a religião, as tradições e o legado histórico de cada segmento do conjunto maior, pode e deve constituir-se em inestimável fator de aproximação entre os seres humanos” (2006, p. 14). Sendo assim, é possível uma aproximação entre globalização e multiculturalismo, e nesse sentido Del’Olmo acrescenta:

a globalização e o multiculturalismo, como analisado, comportam divergências, mas podem caminhar em sentido paralelo. Necessitam encontrar seu ponto de equilíbrio e caminhar na mesma direção. A busca da felicidade é o objetivo maior do ser humano. Outrossim, se o homem, genericamente considerado, sempre foi e deve continuar a ser o centro de toda a criação e construção humanas, impõe-se que ele preserve sua cultura e seus valores mais caros para alcançar essa felicidade. (2006, p. 15)

Desta forma, num mundo globalizado é preciso aprender a conviver com as diferenças, sem que elas representem uma ameaça. É inegável, segundo An- Na'im, "a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizadores por culturas diferentes no seio das sociedades modernas" (AN- NA'IM *apud* CRUZ, p. 11).

Segundo Dellari Júnior, "o modo fundamental pelo qual os seres humanos unem-se e confrontam-se uns com os outros é própria linguagem, nela é que se estabelecem as relações propriamente humanas entre os seres humanos". (2000, p. 117). Essa afirmação tem razão de ser devido a evolução da espécie humana ter sido comandada pela evolução da cultura. Sendo assim, a linguagem é a base da cultura, sem a qual o homem moderno não existiria. Mas é necessário situar que o termo linguagem não se refere necessariamente à fala, essa é apenas uma das formas, além dos conjuntos de símbolos, das compreensões, da cultura, ou seja, sendo qualquer forma de comunicação.

Dessa forma, o ser humano, como vive num universo cultural, vive num mundo estruturado pela ação e pelo pensamento, os quais não existiriam se não pela linguagem. Em implicação disso, o ser humano quando nasce necessita passar por um longo período de socialização, a fim de adequar-se à cultura da sociedade em que nascera. A socialização adapta o sujeito tornando-o diferente do que seria se tivesse nascido no seio de outra cultura.

A fim de complementar o estudo, cabe trazer algumas considerações importantes acerca da interculturalidade, já que ela fomenta o relacionamento entre os grupos concernentes a distintos universos culturais e multiculturais, sendo assim, Lopes aponta a diferença entre o multiculturalismo e a interculturalidade:

(...) enquanto o multiculturalismo propugna a convivência num mesmo espaço social de culturas diferentes sob o princípio da tolerância e do respeito à diferença, a interculturalidade ao pressupor como inevitável a interação entre essas culturas, propõe um projeto político que permita estabelecer um diálogo entre elas, como forma de garantir uma real convivência pacífica. (2008, p. 32)

Com essa afirmação é possível perceber que o diálogo intercultural é o instrumento capaz de concretizar as teses da liberdade, igualdade e solidariedade. Sendo estas as teses da Revolução Francesa, na busca pela concretização dos Direitos Humanos, para uma concepção multicultural. Nesse sentido nos ensina Boaventura Santos:

A luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade da pessoa humana não é um mero exercício intelectual, é uma prática que é fruto de uma entrega moral, afetiva e emocional, baseada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação. Tal entrega só é possível a partir de uma identificação profunda com postulados culturais inscritos na personalidade e nas formas básicas de socialização. (...) Daí a necessidade do diálogo intercultural e da hermenêutica diantópica. (2003, p.444)

Dessa forma, é importante ressaltar a importância dos Direitos Humanos na sociedade multicultural, assim se faz imperioso trazer os ensinamentos de Bobbio: "(...) o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los" (1992, p.24). A fim de complementar os ensinamentos vistos acima, cumpre trazer o que Baracchini leciona sobre a importância do diálogo intercultural, a fim de que os Direitos Humanos sejam (re)pensados de uma outra forma:

É preciso estabelecer o diálogo intercultural, baseado na tolerância e compreensão mútua, para que os Direitos Humanos também sejam pensados sob novos horizontes complementivos; para que se criem espaços de diálogo entre as culturas com vistas a estreitar o vínculo valorativo entre toda a humanidade e, desta forma, alcançar uma universalidade legítima dos direitos humanos; e para o surgimento de um consenso normativo universal de normas e valores. (2007, p. 12)

Num outro ponto, cumpre falar um pouco sobre a universalidade dos direitos humanos. Os ideais de universalidade dos Direitos Humanos são defendidos pela ONU desde sua criação, sendo que foram manifestados com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948. Estes ideais estão adquirindo uma maior consistência com base na evidente constatação de desrespeitos em várias partes do mundo. Nesse sentido, quanto ao universalismo, cumpre trazer as palavras de Santos: “(...) enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado e, portanto, como uma forma de globalização hegemônica”. (2003, p. 438).

Ainda, acerca da universalidade dos Direitos Humanos leciona Paulo Bonavides:

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É a universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade. (2009, p. 301)

Por fim, diante de todo o estudo a respeito do tema proposto, resta evidente que cada ser humano tem sua individualidade, suas experiências de vida e sua própria cultura, sendo isso que nos diferencia uns dos outros. Todavia, conforme foi visto na doutrina é necessário criar mínimos éticos que regulem e direcionem a conduta humana, levando como base um consenso mínimo. É de suma importância que os desiguais sejam tratados de maneira desigual, na medida de sua desigualdade, mas sempre preservando a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, que não podem ser suplantados, maculados nem ignorados por ninguém.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Direitos Humanos escoltam o processo histórico, não sendo estáticos. A concepção contemporânea destes direitos, contudo, é bem remota, sendo que todas as visões conceituais já descritas são basicamente construções do pensamento ocidental. Contudo, há uma imensa diversidade cultural nas sociedades atuais, às quais correspondem distintas formas de conceber tais direitos. Por essa razão, deve se ter em mente, sempre, a prevalência do caráter protetivo dos Direitos Humanos em detrimento às tensões existentes entre as culturas, para a superação das divergências, de modo a buscar o equilíbrio e sua real efetivação.

A cidadania e os direitos humanos, como entendidos hoje, são frutos de uma construção histórica e percorreram um longo caminho para se desenvolver nos moldes atuais, sabe-se que ainda há muito para se conquistar e se desenvolver, com o objetivo maior de se alcançar o bem estar de toda a sociedade.

A pesquisa começou estudando o surgimento dos direitos humanos, bem como o seu conceito, e sua evolução até os dias atuais.

Depois, foram analisados os aspectos de maior relevância sobre a cidadania. Onde foi aprendido, entre outras coisas, a diferença principal, entre direitos humanos e cidadania, que começa pela característica de universalidade dos direitos humanos, ou seja, de ser inerente a todo ser humano, sem haver distinções de raça, cor, nacionalidade e credo ou cultura, enquanto a cidadania somente é possível àqueles que detiverem direitos e deveres de cidadão perante um Estado, já que não há cidadania sem Estado.

Por fim, foi estudado os direitos humanos e a cidadania no contexto multicultural, onde foi pesquisado sobre a importância da cultura nesse contexto, a globalização e a interculturalidade, já que ela fomenta o relacionamento entre os grupos concernentes a distintos universos culturais e multiculturais. Institutos de suma importância, a fim de que possa ser garantida a efetivação dos direitos humanos na sociedade multicultural que ainda está em processo de evolução e na busca pela verdadeira efetivação dos direitos humanos entre povos de diferentes culturas e costumes.

## REFERÊNCIAS

BARACCHINI, André Pinto; ZALEWSKI, Charlon Luis; MENEZES; Samira Birck de. **Direitos humanos no diálogo intercultural: um debate necessário.** Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM. n.3. nov. 2007. Disponível em: <http://www.br.revistadireito/eds/v2n3/a04.pdf>. Acesso em 12/08/17.

BARRETO, Vicente; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Fundamentos teóricos de uma doutrina dos direitos humanos universais. **Revista do Direito.** n.31, janeiro/junho de 2009. Disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/artcle/view/1176/875>. Acesso em 12/08/2017, p.8.

BEDIN, Gilmar Antônio. **Os Direitos do homem e o neoliberalismo.** Ijuí: editora Unijuí, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **A era dos Direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 12. ed. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2009.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas.** Ijuí: editora Unijuí, 1999.

\_\_\_\_\_. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas.** 3 ed. Ijuí: editora Unijuí, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

DELARI JUNIOR, Aquile. **Consciência e linguagem em Vigotski: aproximações ao debate sobre a subjetividade**. Dissertação de Mestrado- Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Viver em sociedade: direito à vida**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/bib/dallari.htm>. Acesso em: 12/08/17.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Globalização e multiculturalismo: aproximações e divergências na atualidade**. Revista direitos culturais. v.1, n.1. Publicado em: dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fswapp2s.urisan.tche.br%2Fseer%2Findex.php%2Fdireitosculturais%2Farticle%2Fview%2F117%2F97&ei=wCtItqLTD4Hc0QHfhsDOBw&usg=AFQJCNHggffgyNqmVH63vjfTPLhWVibVg&sig2=cyH1ErSMN1xEWAs19g6uPQ>. Acesso em: 12/08/17.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Humanos, educação e cidadania: conhecer, educar praticar**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. Vol. 1. São Paulo: Acadêmica, 1994.

KYMLICKA, Will. **Multiculturalismo liberal e direitos humanos**. In: SARMENTO, Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2008.

LIMA, Newton de Oliveira. **O princípio da dignidade da pessoa humana: análise de sua evolução histórica como abertura para a concretização no âmbito do direito civil brasileiro**. Publicação eletrônica em: Outubro de 2008. Disponível em: <http://www.diritto.it/all.php?file=27988.pdf>. Acesso em: 12/08/17

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Interculturalidade e direitos fundamentais culturais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. n.63. Ano 16, Abr-Jun, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Alguns apontamentos sobre direitos humanos**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4836/alguns-apontamentos-sobre-direitos-humanos>. Acesso em: 12/08/2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.



SOUTO, Raquel Buzatti. (In) efetividade dos direitos humanos frente a crise do modelo estatal. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Disponível em: <http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v2n2/a2.pdf>. Acesso em 08/08/2017.

VARELA, Rolando Coto. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, In: FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; BORGES, Paulo (coord). **Direitos Humanos & Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2009.



X Congresso de Multiculturalismo,  
Direitos Humanos e Cidadania

III SEMINÁRIO CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT  
V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Programa de Pós-Graduação '*Stricto Sensu*' em Direito  
Mestrado e Doutorado

Data: 16, 17 e 18 de outubro de 2017

## GT 3 – IGUALDADE, DIFERENÇA E GÊNERO



## ECOFEMINISMO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: MOVIMENTOS DE CAMPONESAS FRENTE A TUTELA AMBIENTAL<sup>74</sup>

Neusa Schnorrenberger<sup>75</sup>

Rosângela Angelin<sup>76</sup>

**Resumo:** As histórias das mulheres estão traçadas por diversos caminhos e perspectivas. Porém, algo que se percebe é sua profunda proximidade com o meio ambiente natural. Seria isso algo pertencente à natureza humana ou uma construção cultural? As mulheres são naturalmente mais propícias a cuidar da natureza e, conseqüentemente, seriam mais adeptas ao desenvolvimento sustentável? Diante destes questionamentos básicos acima expostos, a pesquisa irá percorrer a partir da adoção da metodologia baseada em teorias ecofeministas e leituras pertinentes às categorias do desenvolvimento sustentável para analisar movimentos de camponesas e sua atuação na proteção ambiental. A partir do estudo constata-se que as mulheres dispõem mais cuidado com o meio ambiente natural por um processo de construção social e, movimentos de mulheres camponesas brasileiras, assumem características do ecofeminismo espiritualista do terceiro mundo, embasando suas ações de tutela ambiental em místicas religiosas, que refletem acerca dos problemas da sociedade capitalista patriarcal, a má distribuição de renda e a necessidade de preservação do meio ambiente natural. Estes movimentos têm sido importantes instrumentos para a criação de políticas públicas e de outras ações de tutela ambiental rumo ao desenvolvimento sustentável.

**Palavras-chaves:** Desenvolvimento Sustentável, Ecofeminismo, Movimentos de Mulheres Camponesas, Tutela Ambiental.

### INTRODUÇÃO

As mulheres no ambiente rural têm uma vivência mais próxima e diferente com o meio ambiente do que os homens, em especial na questão do cuidado ecológico e de proteção ambiental, uma vez que seu habitat está mais ligado com a terra, a produção de alimentos e os cuidados diretos com os membros da família. Esta preocupação tem se demonstrado em vários momentos, por mulheres camponesas que, inseridas em movimentos de mulheres, reivindicam políticas públicas e leis protecionistas ao meio ambiente, invocando premissas de

<sup>74</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero.

<sup>75</sup> Mestranda em Direito no PPGD - Mestrado e Doutorado/ URI, Campus Santo Ângelo-RS. Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, vinculado ao PPGD, acima mencionado. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: asuensch@hotmail.com

<sup>76</sup> Pós-Doutora pela Faculdade EST, São Leopoldo-RS (Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS e da Graduação de Direito dessa Instituição. Líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. Coordenadora do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural e do Projeto de Extensão O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade e do Projeto de Extensão Direitos de Minorias e desenvolvimento sustentável: movimentando-se em redes de cooperação, solidariedade e conhecimento na América Latina. Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

desenvolvimento sustentável intergeracional, demandas estas que aparecem claramente também nos espaços de mística destes movimentos.

Neste sentido, o presente artigo pretende analisar a suposta tendência das mulheres em estar mais atentas a proteção ambiental e, por conseguinte ao desenvolvimento sustentável, analisando movimentos de mulheres do campo e sua atuação concreta, a partir de teorias ecofeministas. Para sustentação argumentativa e teórica do objetivo acima exposto, este trabalho irá utilizar a teoria ecofeminista, bem como estudos históricos, sociológicos e antropológicos, através da pesquisa documental e bibliográfica, embasada no método de abordagem dedutivo. Num primeiro momento o texto se aterá a discorre sobre a teoria ecofeminista e sua relação com as mulheres e o meio ambiente natural, a fim de, poder analisá-la no contexto das mulheres camponesas, buscando compreender a atuação destes grupos voltados para a proteção ambiental.

## **DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO**

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito fundamental, está previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecido como norma matriz do Direito Ambiental brasileiro. O referido dispositivo constitucional acaba por enaltecer a necessidade de implementação de um Estado Socioambiental de Direito, que se apresenta como um modelo de Estado no qual esteja compatibilizada a “[...] atividade econômica com a ideia de desenvolvimento (e não apenas crescimento!) sustentável, de modo que a ‘mão invisível’ do mercado seja substituída pela ‘mão visível’ do Direito [...]” (SARLET; FENSTERSEIFER *in* SARLET [Org.], 2010, p. 21). Na mesma senda, Bobbio apregoa sobre a necessidade de se pensar o desenvolvimento de forma intergeracional, quando afirma: “Olhando para o futuro, já podemos entrever a extensão da esfera do direito à vida das gerações futuras, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmensurado de armas cada vez mais destrutivas [...]” (BOBBIO, 2004, p. 59). Em razão disso, imperioso se faz o estudo acerca do desenvolvimento sustentável no cenário contemporâneo e a busca de que o mesmo seja visto de forma integrada e sistêmica.

Mister se faz trazer à baila que a categoria de desenvolvimento sustentável é uma importante manifestação principiológica encontrada no texto constitucional brasileiro, que abarca o cunho ideológico de outros documentos internacionais. Já na Conferência Mundial de Meio Ambiente ocorrida no ano de 1972, em Estocolmo, depreende-se um leve discurso de sustentabilidade em suas disposições, porém, o conceito foi utilizado pela primeira vez em 1987, no Relatório Brundtland, redigido pela Organização das Nações Unidas (ONU). A terminologia “desenvolvimento sustentável” recebeu todo o destaque merecido na Conferência do Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas (ECO-92) e apresentada na forma de onze princípios ou diretrizes norteadoras da ação dos Estados, passando a ser difundidos em todas as demais conferências ambientais que se postergaram (FIORILLO, 2014, p. 70).

Assim, a ECO-92 foi um grande evento em prol do meio ambiente, realizada em junho de 1992, no Rio de Janeiro (Brasil), reconhecida como “Cúpula da Terra”, reunindo mais de 100 chefes de Estado do mundo para debater formas de desenvolvimento sustentável, norteadas as discussões sobre um modelo de crescimento econômico menos consumista e mais preocupado com questões ambientais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 85). Desta Conferência, surgiram diversos documentos importantes: a Agenda 21; a Convenção da

Biodiversidade; a Convenção das Mudanças Climáticas; a Carta da Terra e a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento.

O princípio do desenvolvimento sustentável, de acordo com Fiorillo, objetiva alcançar três esferas: a econômica, social e ambiental. Para ele, “Busca-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos” (FIORILLO, 2014, p. 72). Porém, com um olhar mais crítico, José Rubens Morato Leite chama a atenção para o fato de que “A grande e talvez, a maior dificuldade em construir um Estado de Direito Ambiental é transforma-lo em um Estado de justiça ambiental” (LEITE *in* CANOTILHO; LEITE [Orgs.], 2012, p. 185). Para Flores e Trevizan,

O discurso da sustentabilidade do meio ambiente tem se tornado hegemônico, permeando desde mentes altruístas em defesa da conservação da natureza e da melhoria das condições de vida humana até aquelas que se utilizam desse mesmo discurso para se mostrarem simpáticas à opinião pública e dessa forma, tirar proveitos próprios. O certo é que organismos internacionais constataam que é grande e crescente o número de pessoas, movimentos, empresas e governos que buscam alternativas de atuação em conformidade com a sustentabilidade em suas diversas dimensões, resultantes dos movimentos de reformas sociais e políticas que, nas décadas de 1960 e 1970, questionaram as bases que sustentam a sociedade atual (FLORES; TREVIZAN, 1999, p. 11).

É sob essa perspectiva que se compreende que devem ser rompidos drasticamente os laços com os antigos paradigmas que conduziram a sociedade mundial ao caos ecológico, pois “En realidad, la modernidad es responsable por una razón reduccionista, que en nombre de las certezas, trivializa la complejidad, dejando al hombre en la condición de un observador alienado, que se cree en la pose de un saber completo” (WARAT, 1997, p. 56). Os seres humanos não podem ser meros expectadores de sua história, e, para isso, não pode ser educado para que assim seja. Essa educação diferenciada, que considera e valoriza as complexidades do meio ambiente natural, por sua vez, tem sido possibilitada pela perspectiva das mulheres camponesas, através do cuidado com o meio ambiente natural, oportunizado pelo seu conhecimento tradicional, adquirido culturalmente de geração em geração.

Também denota-se, conforme o fundador do Grammen Bank<sup>77</sup> e prêmio Nobel da Paz de 2006, Muhammad Yunus, que o despertar para a proteção ambiental apresenta-se, prioritariamente, a partir da ação de movimentos sociais em prol da proteção do ecossistema. Para ele, “[...] são os movimentos que estão fazendo nascer um novo paradigma de organização social frente aos problemas ambientais” (YUNUS 2010, p. 20-21). Assim, a escritora Caroline Vieira Ruschel contribui para o tema envolvendo o desenvolvimento sustentável, quando alerta para a necessidade de um olhar holístico para o meio ambiente natural, a fim de se considerar o ecossistema como um todo, olhar esse que tem sido culturalmente priorizado pelas mulheres:

---

<sup>77</sup> Banco que “[...] concede anualmente empréstimos no valor de um bilhão de dólares a 8 milhões de tomadores. A média de nossos empréstimos é de US\$ 360, sendo que 99% dos recursos são pagos pontualmente. Os programas de hoje incluem empréstimo para mendigos, contas de micropoupança e apólices de microsseguro. E sentimos orgulho de ver que o microcrédito se expandiu no mundo todo. Um setor financeiro para pessoas depauperadas, principalmente mulheres. Isso é uma mudança cultura” (YUNUS, 2010, p. 20-21).

Hoje se sabe que as partes não estão isoladas como se pensava, e a mera soma pode trazer resultado diverso da natureza do todo. Essa visão holística, na qual o mundo está concebido como um todo integrado, também reflete a crise nos dias atuais, pois o homem desenvolveu-se baseado em preceitos incorretos e prejudiciais para o ecossistema (RUSCHEL, 2010, p. 37).

Henrique Leff, em sua obra “Ecologia, Capital e Cultura”, reflete sobre os princípios capazes de propiciar o que se chama de desenvolvimento sustentável:

Dos princípios da gestão ambiental e do manejo integrado de recursos emerge a possibilidade de construir uma economia mais equilibrada, justa e produtiva, uma economia baseada na diversidade biológica da natureza e na riqueza cultural da humanidade. Isso implicará a necessidade de legitimar os direitos e fortalecer politicamente as comunidades, dotando-as, ao mesmo tempo, de uma nova capacidade técnica, científica, administrativa e financeira para a autogestão de seus recursos produtivos e para tornar viável o manejo produtivo da biodiversidade, num projeto alternativo de desenvolvimento (LEFF, 2009, p. 83).

Neste sentido, no que tange as leis, Orci Paulino Bretanha Teixeira, refletindo sobre Estado de Direito Ambiental, menciona que tal Estado, além da necessidade de ser um Estado de Direito, deve primar por princípios voltados para a democracia, e para bem estar da sociedade, exigindo uma constante atualização legislativa à harmonização da defesa do ambiente (TEIXEIRA, 2006, p. 206-207).

Para a presente discussão é conveniente mencionar a Declaração do Rio 92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que em seu princípio nº 20, elenca a importância da mulher para com o cuidado e uma perpetuação do meio ambiente ecológico: “As mulheres têm um papel vital no gerenciamento do meio ambiente e no desenvolvimento. Sua participação plena é, portanto, essencial para se alcançar o desenvolvimento sustentável” (ONU). Ao que pese o fato de parecer que o peso maior de proteção está voltado às mulheres, o reconhecimento destas no processo de desenvolvimento é simbolicamente significativo. A relação das mulheres com elementos sagrados/religiosos do meio ambiente natural, tem propiciado tal reconhecimento. A Diretriz nº 20, da ECO-92, é também um reflexo da luta das mulheres camponesas. Nesse sentido, o uruguaio Guillermo Kerber menciona:

A la recuperación de la dimensión religioso – sagrada de la naturaleza llevada adelante por la nueva era ecológica a la que estamos entrando se agrega un imperativo ético, [...] es claro que la tierra está ordenando a la comunidad humana que asuma una responsabilidad jamás atribuida a cualquier generación precedente. La tierra insiste para que asumamos mayor responsabilidad, proporcional al mayor conocimiento que nos fue comunicado (KERBER, 2000, p. 35).

Kerber, na passagem acima, refere-se a importância da recuperação da dimensão religiosa da natureza, de sua ética ecológica e do compromisso com uma responsabilidade maior com o conhecimento que foi repassado, com o cuidado com o planeta terra temas esses já presente no mundo das mulheres. Corroborando com este debate, Luís Alberto Warat relaciona as questões de gênero com o tema sobre eco cidadania, em seu texto “Eco-cidadania e direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação”, ressaltando “[...] a existência de uma vinculação estreita entre a ‘eco-cidadania’ e a questões de gênero; isto é,

a interpelação recíproca do masculino e do feminino como ‘condição redefinitória’ do sentido da ecologia, da cidadania e da subjetividade” (WARAT, 1994, p. 101). Muito interessante o posicionamento do autor que chama a atenção para a responsabilidade como o cuidado ser uma condição de todos os gêneros humanos.

Assim, de acordo com Angelin, embora os Estados tenham assumido normas e legislações protetivas ao meio ambiente, bem como de cunho voltado para a sustentabilidade, os efeitos práticos são limitados:

Embora Estados tenham positivado normas e legislações, incluindo a tutela ambiental no rol de direitos fundamentais de suas Constituições, bem como investido em campanhas focadas na proteção ao meio ambiente natural, estas ações não estão apresentando os efeitos almejados, em especial, porque os modelos de desenvolvimento ditos sustentáveis encontram-se baseados em premissas antropocêntricas. Os problemas ambientais que assolam a humanidade são sistêmicos e, portanto, interligados e interdependentes diante de outros fatores como a economia e a forma de relações humanas existentes (ANGELIN, 2017, p. 53).

Diante da breve abordagem sobre “desenvolvimento sustentável”, é possível perceber que dentro dos Estados contemporâneos, esta categoria possui formas bastante distintas e contraditórias na criação e implementação de políticas públicas e legislações, conforme segue:

[...] as legislações dos Estados Democráticos primem, na maioria dos casos, pela proteção ambiental, como o Brasil, que possui um capítulo específico em sua atual Constituição Federal para tratar da qualidade ambiental e sua promoção como responsabilidade do Estado e da coletividade, o modo de produção capitalista segue centrando-se na exploração da natureza e dos seres humanos, contribuindo para o aprofundamento das crises ambientais e de desenvolvimento humano (ANGELIN, 2014, p. 1572).

Diante da crise ambiental sistêmica, a visão de desenvolvimento sustentável defendida pelas mulheres camponesas organizadas em movimento, que contrapõe a interpretação liberal de desenvolvimento sustentável, a qual prioriza a nuance econômica em detrimento do social, do humano e do meio ambiente natural, teorizada, em especial pelo ecofeminismo, o qual será abordado, na sequência.

## **TEORIAS ECOFEMINISTAS E A RELAÇÃO DAS MULHERES COM A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NATURAL**

No decorrer das últimas décadas, algumas correntes dos movimentos feministas tem se posicionado sobre os temas envolvendo o meio ambiente natural e as mulheres “[...] entendendo por tales los que no sólo demandan un reparo de recursos justo, sino plantean, además, otra forma de medir la calidad de vida” (PULEO, 2013. p. 08). A teoria ecofeminista traz uma nova compreensão de qualidade de vida, pressupondo modelos de desenvolvimento calçados em padrões polêmicos de condução social, em Estados com uma modelagem do capital patriarcal. Alícia Puleo, analisando os estudos de Andrew Dobson, mostra a necessidade de se remodelar uma concepção de cidadania, a partir da cidadania ambiental, que está voltada somente para o âmbito público e correspondendo a perspectivas liberais, para uma cidadania ecológica que se desenvolve tanto no mundo público quanto no privado,

visando a ideia da não territorialidade ecológica, bem como um comprometimento coletivo (PULEO, 2013, p. 270-271).

Neste debate de proteção ambiental, surge a figura das mulheres, como já abordado, acima, em especial a Diretriz nº 20 da EC/92, relacionando-as como mais próximas à natureza. Conforme Rosângela Angelin, é imprescindível um olhar na história da mulher para a compreensão das perspectivas divergentes quanto a essa explicação: “[...] seja a natureza vista como um ambiente de espaço de vivências e manutenção da vida, ou a relação natureza/mulheres utilizada como uma justificativa biológica para o exercício de relações de poder e opressão das mulheres (ANGELIN, 2014, p. 1572). A autora chama a atenção para o cuidado que deve-se ter nestas análises, a fim de não utilizar uma visão determinista de que as mulheres e o meio ambiente natural tem proximidades tidas como naturais, o que implicaria em criar identidades femininas “fechadas”:

A vista disso é interessante notar que as mulheres possuem e, ao mesmo tempo desenvolveram, um ponto de encontro com o meio ambiente natural que foi sendo cada vez mais próximo, em decorrência de diversos fatores, entre eles o cuidado com a vida e, junto a isso, a **naturalização** dos papéis femininos, repassando responsabilidades para as mesmas que as aproximaram mais de situações envolvendo natureza. O que se deve ter presente como linha norteadora desse tipo de análise é o cuidado e a perspicácia para não se relativizar e universalizar a relação entre mulheres e natureza, a fim de não se incorrer no erro de **naturalizar** as identidades femininas numa visão determinista (ANGELIN, 2014, p. 1572, grifo original).

No quadro do desenvolvimento capitalista patriarcal, se inserem os debates ecológicos juntamente com o debate das mulheres. Ivone Gebara, teóloga feminista latino-americana, contribui ponderando que o ecofeminismo vem a ser a busca para a recuperação e valorização dos ecossistemas naturais e das mulheres, na conjuntura social onde “Estas foram relegadas pelo sistema patriarcal e particularmente pela modernidade a serem força de reprodução de mão de obra, ‘ventres benditos’, enquanto a natureza tornou-se objeto de dominação em vista do crescimento do capital” (GEBARA, 1997, p. 10).

O termo ecofeminismo aparece pela primeira vez na França, nos discursos de Françoise D'Eaubonne, em 1974, surgindo assim os primeiros manifestos do movimento feminista na defesa do meio ecológico e, em 1978, o mesmo fundou o movimento denominado “Ecologia e Feminismo” (BIANCHI, 2012, p. 01-26). Sandra Duarte de Souza afirma que esse movimento “[...] sintetiza duas preocupações: a ecológica e a feminista. Ele pressupõe que existe uma conexão entre a dominação da natureza e a dominação da mulher” (SOUZA, 2000, p. 57). De acordo com a socióloga alemã Maria Mies e a física e filósofa indiana, Vandana Shiva, reiteram o já dito sobre o início do ecofeminismo, como um movimento pacifista e ambientalista contra o poder patriarcal:

O ecofeminismo originou-se de diversos movimentos sociais – de mulheres, pacifistas e ambientais – no final da década de 1970, os quais, em princípio, atuaram unidos contra a construção de usinas nucleares. O movimento ecofeminista traz à tona a relação estreita existente entre a exploração e a submissão da natureza, das mulheres e dos povos estrangeiros, pelo poder patriarcal (MIES; SHIVA, 1993, p. 24-25).

Nesta mesma perspectiva, Ivone Gebara destaca que o ecofeminismo busca vislumbrar o todo da vida:

O sujeito é sujeito e objeto não separado, mas interdependente, inter-conectado com tudo o que se propõe a conhecer. E o conhecimento pessoal é apenas um aspecto dessa relação. Trata-se de articular subjetividade / objetividade, individualidade / coletividade, transcendência / iminência, ternura / compaixão / solidariedade, plantas/ humanidade, animais / humanidade a partir de uma perspectiva englobante (GEBARA, 2000, p. 21).

Em entrevista cedida à Maricel Milena López, a teóloga Ivone Gebara, traduz sua concepção de ecofeminismo:

[...] é ecologia com feminismo. Então ecologia e feminismo vão juntas como uma preocupação dos nossos tempos, que nos desafiam a respeitar as mulheres que são desrespeitadas pelo sistema patriarcal e a respeitar a natureza explorada pelo sistema capitalista também patriarcal (López, 2000, p. 79).

Uma das grandes teóricas do Econfeminismo é a espanhola Alcía Puleo, que apresenta três principais tendências do ecofeminismo: ecofeminismo clássico, ecofeminismo espiritualista do terceiro mundo e ecofeminismo construtivista. Referente a primeira tendência, a autora disserta:

**Ecofeminismo clássico:** Nesta tendência o feminismo denuncia a naturalização da mulher como um dos mecanismos de legitimação do patriarcado. Segundo o ecofeminismo clássico, a obsessão dos homens pelo poder tem levado o mundo a guerras suicidas, ao envenenamento e à destruição do planeta. Neste contexto, a ética feminina de proteção dos seres vivos se opõe à essência agressiva masculina, e é fundamentada através das características femininas igualitárias e por atitudes maternas que acabam pré-dispondo as mulheres ao pacifismo e à conservação da natureza, enquanto os homens seriam naturalmente predispostos à competição e à destruição (PULEO, 2002, p. 37-39, grifo original).

Para Rosemary Radford Ruether, nessa tendência do ecofeminismo há um pensamento que liga a mulher/natureza como se fosse uma busca social erguida no patriarcado, justificando a dominação, o uso das mulheres e do mundo natural como sua propriedade: “Na realidade, as mulheres não são mais natureza não humana tanto quanto os homens, ou, em outras palavras, os homens são outras criaturas tanto quanto as mulheres” (RUETHER, 2000, p.13). Nessa tendência, existe uma clara relação entre mulheres e meio ambiente natural, afirmada, em especial por questões biológicas das mulheres, o que, portanto, torna natural a exploração e submissão tanto das mulheres, quanto da natureza, reafirmando estereótipos femininos (ANGELIN, 2017).

Já o ecofeminismo espiritualista se difere por apresentar nuances espiritualistas da relação das mulheres com o meio ambiente natural:

**Ecofeminismo espiritualista do Terceiro Mundo:** Teve origem nos países do sul, tendo a influência dos princípios religiosos de Ghandi, na Ásia, e da Teologia da Libertação, na América Latina. Esta tendência afirma que o desenvolvimento da sociedade gera um processo de violência contra a mulher e o meio ambiente, tendo suas raízes nas concepções patriarcais de dominação e centralização do poder. Caracteriza-se também pela postura crítica contra a dominação, pela luta antisexistista,

antiracista, antielitista e anti-anropocêntrica. Além disso, atribui ao princípio da cosmologia a tendência protetora das mulheres para com a natureza (PULEO, 2002, p. 37-39, grifo original).

Nessa linha, segundo Ruether, “As mulheres são as que doam a vida, são as que alimentam e em seu ventre que cresce a vida humana. As mulheres também são as que recolhem o alimento, foram elas que inventaram a agricultura”. E ainda, “Seus corpos estão em misteriosa sintonia com os ciclos da lua e as marés do mar. [...] os seres humanos primitivos fizeram da mulher a primeira imagem do culto, a deusa, a fonte de toda a vida” (RUETHER 2000, p. 14). Embora essa corrente seja muito interessante no aspecto de mobilizar as mulheres para a proteção ambiental, a justificativa de sua ligação natural com o meio ambiente pode ser interpretada também como uma forma de naturalização de estereótipos. Porém, não se pode negar o caráter mobilizador dessa tendência do ecofeminismo e das conquistas alcançadas pelos movimentos identificados a essa teoria (ANGELIN, 2017).

A última tendência apresentada por Puleo é a denominada de ecofeminismo construtivista, com as especificidades que seguem:

**Ecofeminismo construtivista.** Esta tendência não se identifica nem com o essencialismo, nem com as fontes religiosas espirituais das correntes anteriores, embora compartilhe idéias como antiracismo, anti-anropocentrismo e anti-imperialismo. Ela defende que a relação profunda da maioria das mulheres com a natureza não está associada a características próprias do sexo feminino, mas é originária de suas responsabilidades de gênero na economia familiar, criadas através da divisão social do trabalho, da distribuição do poder e da propriedade. Para tanto, defendem que é necessário assumir novas práticas de relação de gênero e com a natureza (PULEO, 2002, p. 37-39, grifo original).

No contexto das três tendências do ecofeminismo, apresentadas, Ruether, apregoa a importância do elemento teológico da segunda tendência, destacando aspectos da economia liberal e do patriarcado que assumem um posicionamento de desenvolvimento sustentável nada sistêmico: “Somente quando aprendermos a ligar nossas histórias e lutas, de um modo concreto e autêntico, com as das mulheres do lado inferior do atual sistema de poder e lucro, poderemos começar a ter uma idéia do que significa a teologia e a ética ecológica” (RUETHER, 2000, p.17). Para a autora,

Precisamos manter em mente, firmemente, a realidade destas mulheres, que carregam nos braços a criança que morre de desidratação por causa da água poluída; que caminham longas horas para atender as necessidades básicas; e que continuam a lutar para atender as necessidades básicas; e que continuam a lutar para defender a vida com uma tenacidade que se recusa a ser derrotada e celebra com uma plenitude de espírito que desmente a aparente desesperança da situação (RUETHER, 2000, p. 17).

No que tange a questão acima exposta, Gebrara reitera que as mulheres, em especial as mais pobres têm sido as principais afetadas diante de crises ambientais, não pela relação próxima delas com a natureza, mas sim pelas relações de poder exercida pelos homens sobre as mulheres e sobre o meio ambiente natural, que as afasta dos bens ambientais, recaindo sobre seus corpos e suas vidas todas as ameaças e riscos impostos pelo desequilíbrio



ecológico e o desenvolvimento que prima apenas pela economia (GEBARA, 1997, p. 14-16). Na esteira trazida por Angelin, o ecologismo social engloba uma intensa preocupação com o ecológico e as injustiças sociais que “[...] sempre estiveram presente nas ideias ecofeministas, uma vez que todas as correntes desse movimento relacionam o vínculo entre a opressão da natureza e das mulheres e buscam sua superação” (ANGELIN, 2014, p. 1586).

Trazendo à baila a segunda tendência ecofeminista espiritualista do terceiro mundo, Souza afirma a associação do feminino com a natureza: “A associação natureza e mulher/divindade feminina estaria assim relacionada a uma ‘qualidade’ em comum: a capacidade procriativa, sugerindo uma conexão biológica entre mulher e natureza” (SOUZA, 2000, p. 60). Para a mitologia, a deusa principal, que gerou todos os demais deuses, é considerada a deusa-terra, “[...] é a grande mãe: os deuses celestiais foram descendentes de sua união com Uranos (o Céu), os deuses marinhos de sua união com Pontos (o Mar), [...] e as criaturas mortais foram crescendo ou nascendo de sua matéria terrena” (ARAÚJO, s.a.,s.p.).

A partir das colocações, acima, estudiosos da teologia, entendem que a dessacralização da natureza permitiu a depredação e o domínio dessa, oferecendo assim, um lugar especial a figura feminina na luta ecológica, pois retratam a mulher e a natureza como sujeitas a exploração patriarcal, portanto sendo ela, a mulher, uma parte com interesse em sua superação (SOUZA, 2000, p. 61). Para Souza as teóricas ecofeministas são de elevada importância, pois dão ênfase aos paralelos entre os sexos e estabelecem,

[...] o que é do terreno feminino (preocupação com a vida, cuidado com o outro, sensibilidade, afetividade intuição) e o que é do terreno masculino (competitividade, agressividade, lucratividade racionalidade excessiva), privilegiando, dessa forma, os valores associados ao feminino em relação aqueles associados ao masculino, constituindo assim uma inversão hierárquica (SOUZA, 2000, p. 59).

Riane Eisler destaca a “terra” como um elemento feminino, considerando “[...] o universo como uma Mãe generosa, de cujo ventre aflora toda a vida, e ao qual tudo retorna depois da morte para em seguida ressurgir, como nos ciclos da vida vegetal” (EISLER, 2007, p. 29). Fritjof Capra, adepto da linha da ecologia profunda, acrescenta que “Gaia, a Terra viva, é a fonte silenciosa de tudo [...]. Ela nos proporciona o contexto para o novo pensamento a respeito de Deus e da Natureza” (CAPRA, 1991, p. 04). Na interpretação do pensamento de Fritjof Capra, realizada por Angelin,

Os filósofos adeptos a ecologia profunda afirmam que, se os homens estivessem mais próximos às tarefas domésticas e de reprodução, haveria um ganho na qualidade de vida e, conseqüentemente, na proteção ambiental, uma vez que eles teriam uma percepção real da unidade e interdependência dos seres humanos com o meio ambiente. As mulheres já fazem isto, porque a elas foi deixada a tarefa do cuidado e da manutenção da vida (ANGELIN, 2006, p. 15).

Cuidar do meio ambiente natural de forma sistêmica é uma forma ideológica de conceber o desenvolvimento sustentável e, neste caso, o ecofeminismo, independentemente de suas tendências, tem sido uma teoria que se baseia em ações concretas capazes de produzir resultados concretos. Assim, merecido é o destaque da figura das mulheres camponesas, que através de sua luta nos movimentos do campo, utilizando-se dos princípios ecofeministas espiritualistas, transmutam na mística religiosa a força para se articularem em prol da emancipação feminina e, ao mesmo tempo da garantia da proteção ambiental, conseguem se

manter fortes e unidas. Resultados positivos são a implementação de ações práticas e da criação de políticas de proteção ao meio ambiente natural, representando um movimento muito importante dentro da sociedade brasileira, o que se visará no último subtítulo a seguir.

## **MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS: DA MÍSTICA ECOFEMINISTA À TUTELA DE UM MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL**

Reconhecer alguém ou um grupo social depende de como estes são vistos, aceitos e do lugar que ocupam na sociedade. A composição dos movimentos de mulheres do campo é bastante abrangente, ou seja, envolve diversas categorias de mulheres de diferentes atividades. Estas mulheres estão envoltas em uma situação bastante problemática quanto às relações patriarcais, que são manifestas de forma bastante incisiva no espaço rural. Porém, a história demonstrou um cenário bastante combativo construído por essas mulheres, através de movimentos de mulheres do campo e, sua primeira conquista foi sair da invisibilidade como trabalhadoras, em 1988, quando foram reconhecidas juridicamente como trabalhadoras. Portanto, merecido é o destaque destas mulheres camponesas, que passaram a articular-se em movimentos sociais, mantendo-se fortes e unidas em prol de suas reivindicações, que, nos últimos períodos tem abrangido fortemente as questões ambientais. Não se pode negar que os movimentos de mulheres foram o grande impulso de mudanças na estrutura do trabalho feminino na agricultura e hoje estão sendo fortes aliadas em questões de políticas de proteção ambiental.

O movimento das mulheres que vivem no campo surge nos anos de 1980, através de diferentes movimentos no campo, Estados brasileiros, construindo sua própria organização. Sua motivação por lutar pelos seus direitos, fora erguida pelo reconhecimento tanto econômico como identitário, ou seja, pela valorização como trabalhadoras rurais, lutando por uma libertação, por sindicatos, acesso a documentos pessoais de identificação, como por direitos trabalhista, previdenciários e uma maior participação política (LA VIA CAMPESINA MOVIMENTO CAMPESINO INTERNACIONAL, 2011, s. p). A organização dessas mulheres tem sido dividida em grupos distintos por regiões e/ou por organizações sindicais, como o Movimento das Margaridas, o Movimento das Mulheres Trabalhadoras Rurais e, também o Movimento das Mulheres Camponesas (MMC) que, ligados a várias vertentes sindicais e políticas, construíram – e ainda constroem - identidades políticas e o seu reconhecimento público das camponesas. Por meio dessas conquistas e acessos à políticas públicas governamentais, elas passaram a ser sujeitas de direitos, fazendo com que sigam trabalhando em forma de organizações coletivas, não somente nos movimentos de mulheres, mas também envolvidas com outras organizações que tem a ver com o meio rural. Mesmo advindas de movimentos diferentes, as camponesas têm se organizado e articulado a nível nacional, o que facilitou diversas lutas e fortificou reivindicações que se transformaram em políticas públicas:

Com este processo, sentimos a necessidade de articulação com as mulheres organizadas nos demais movimentos mistos do campo. Em 1995, criamos a Articulação Nacional de Mulheres Trabalhadoras Rurais, reunindo as mulheres dos seguintes movimentos: Movimentos Autônomos, Comissão Pastoral da Terra – CPT, Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, Pastoral da Juventude Rural - PJR, Movimento dos Atingidos pelas Barragens – MAB, alguns Sindicatos de Trabalhadores Rurais e, no último período, o Movimento dos

Pequenos Agricultores – MPA (MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS, s.a, s.p.).

Denota-se deste modo à existência de várias organizações de mulheres do campo e, o conjunto das mesmas compõe o que se denomina de movimento das mulheres camponesas. Todos esses movimentos articulados de mulheres do campo foram muito bem desenvolvidos, através de mobilizações, lutas pontuais, processos de formação e divulgação através da produção de materiais formativos e informativos, referentes as principais reivindicações (MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS, s.a, s.p). Um dos movimentos mais destacados no cenário brasileiro é o Movimento de Mulheres Camponesas (MMC), destacando-se alguns valores que as mantêm enquanto organização: “[...] Respeitar as diferenças; Ética; Disciplina; Construir novas relações; [...] solidariedade; Amor à luta; Companheirismo; Valorização da mulher e de todos os seres humanos [...]” (MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS, s.a, s.p.). No ano de 2000, surge a Marcha das Margaridas<sup>78</sup>, que recebeu grande amplitude na América Latina, juntando as várias organizações de movimentos de mulheres no campo:

A Marcha das Margaridas é uma ação estratégica das mulheres do campo e da floresta que integra a agenda permanente do Movimento Sindical de Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais (MSTTR) e de movimentos feministas e de mulheres. É um grande momento de animação, capacitação e mobilização das mulheres trabalhadoras rurais em todos os estados brasileiros, além de proporcionar uma reflexão sobre as condições de vida das mulheres do campo e da floresta. Por ser permanente, as mulheres trabalhadoras rurais seguem, diariamente, lutando para romper com todas as formas de discriminação e violência, que trazem consequências perversas à vida delas (MARCHA DAS MARGARIDAS, s.a., s.p).

Uma questão bastante interessante dentro dos movimentos de camponesas é a mística religiosa que ganha destaque sempre que se encontram, enaltecendo e cultuando elementos da natureza e os relacionando com o cuidado da saúde dos seus, do meio ambiente e como elemento da busca de forças para suas lutas. Em suas práticas e encontros existe sempre esses momentos de espiritualidade para fazer uma reflexão. A partir de algum objeto apresentado, podendo ser um alimento, flores, ervas, velas e/ou um objeto do trabalho cotidiano, dentre outros, aliados à uma leitura bíblica. Nesse contexto, encontra-se a leitura da Bíblia como um elemento emancipador e motivador das lutas, num processo de hermenêutica da teologia feminista.

Utilizando relatos do Movimentos das Mulheres Camponesas (MMC), pode-se “[...] afirmar que a Mística do MMC encontra sua razão de ser no desejo de justiça e felicidade que nos anima na luta, no trabalho de base. A terra, a água, o fogo e ar são elementos que dão significados à mística da vida” (MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS, s.a, s.p.).

<sup>78</sup> No ano de 2000, dentro do marco da Marcha Mundial das Mulheres (MMM), a Coordenação Nacional de Mulheres Trabalhadoras Rurais da CONTAG articula em Brasília 20.000 mulheres numa grande manifestação denominada Marcha das Margaridas. A marcha discutia os dois pontos principais do MMM, violência e pobreza sexista (SEGER *et. al in* NUÑEZ [Org.], 2005, p.14- 19). Este movimento foi assim intitulado em homenagem à líder sindical Margarida Maria Alves, presidente de sindicato rural em Alagoa Grande/Paraíba, que foi brutalmente assassinada em 12 de agosto de 1983, por ordem de usineiros da região, diante de conflito de interesses. Ela exercia uma liderança muito grande no meio rural e especificamente, “[...] à época de sua morte havia movido 73 ações trabalhistas de trabalhadores rurais das usinas por direitos trabalhistas. Esse foi o motivo do crime” (MOTTA, s.a, s.p).

Para as mesmas, o momento da mística, leva homens e mulheres a união pela luta da justiça no país, provocando forças para a luta por mudanças sociais. De acordo com relatos, este momento de espiritualidade, “[...] deverá nos levar a reconstituir uma cultura humana que acolhe, transforme e cuide da vida e que, pouco a pouco vai se cristalizando na nova mulher lutadora” (MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS, s.a, s.p.). O Movimento de Mulheres Camponesas (MMC) mantém um conjunto expresso de orientações assumidas coletivamente que, valorizam a emancipação das mulheres, a defesa da classe trabalhadora, compromisso com a justiça social e as pessoas menos favorecidas, assim como com a organização social, combate à exploração, ao preconceito e a todos os tipos de violência, buscando concretizar novas relações humanas e sociais onde a proteção ao meio ambiente natural, às sementes e a biodiversidade estejam presentes (MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS, s.a, s.p.).

Nos contextos até então apresentados, percebe-se a preocupação sempre presente dos movimentos de mulheres camponesas com o meio ambiente natural, que onde elas se encontram e onde vivem os seus familiares. Essas ações remetem a corrente espiritualista do ecofeminismo do terceiro mundo, onde o elemento da mística religiosa está presente nas lutas e nas demandas de proteção ambiental e, ao mesmo tempo, no combate da cultura patriarcal opressora. Fato é que os movimentos das mulheres do campo, que podem ser classificados de forma genérica como ecofeministas, tem tido presente, sobretudo, o objetivo do bem comum, a uma ampla proteção ao meio ambiente natural, ressaltando a proteção da *oikos*, ou a *patchamama*, termo esse muito utilizado na América Latina.<sup>79</sup>

A partir das mobilizações destes grupos que entrelaçam-se em suas pautas de discussão e lutas, obteve-se uma amplitude na proteção ambiental, reavivando no cenário brasileiro o viés ecológico político, não olvidando-se, de acordo com Leonardo Boff, do importante papel da agricultura para a vida da humanidade, pois “Não haverá seguridade alimentar sem as mulheres agricultoras, se não lhes for conferido mais poder de decisão sobre os destinos da vida na Terra” (BOFF, 2006, p. 28). As mulheres sempre mantiveram uma relação histórica muito forte com a agricultura e a proteção da biodiversidade. Elas foram protagonistas de uma das mais importantes e profundas revoluções ocorridas na humanidade – a criação da agricultura – que permitiu as condições necessárias para a evolução da humanidade na terra. Portanto, a agricultura é uma criação feminina, ou seja, ela foi uma invenção das mulheres. De acordo com os ensinamentos de Elisabeth Badinter, a mulher por tradição, era uma coletora e, com isso, obteve a oportunidade de observar os fenômenos da sementeira e germinação natural das sementes, fazendo com que passasse a reproduzir essa transformação artificialmente, perto de suas moradas (BADINTER, 1986, p. 59-60).<sup>80</sup>

<sup>79</sup> “O termo pachamama é formado pelos vocábulos ‘pacha’ que significa universo, mundo, tempo, lugar, e ‘mama’ traduzido como mãe. De acordo com vestígios que restaram, a Pachamama é um mito andino que se refere ao ‘tempo’ vinculado à terra. Segundo tal mito, é o tempo que cura os males, o tempo que extingue as alegrias mais intensas, o tempo que estabelece as estações e fecunda a terrada e absorve a vida dos seres. O significado ‘tempo’ advém da língua Kolla-suyu, falada pelos aborígenes que habitavam a zona dos Andes durante o processo de colonização. No transcorrer dos anos, com o predomínio de outras raças e de modificações na linguagem, pachamama passou a significar ‘terra’, merecedora do culto” (TOLENTINO; OLIVEIRA. 2015, p. 315-316).

<sup>80</sup> “A agricultura propriamente dita, isto é, a cultura dos cereais, começa a se manifestar de maneira tímida no Crescente fértil. Se foram encontrados grãos de trigo em Jericó, que datavam do VIII milênio, considera-se que a agricultura só se estabeleceu definitivamente a partir de 6500 a.C., tanto no Irã quanto na Turquia e na Palestina.

Por ser a agricultura um espaço de produção e reprodução de vida, pois é nela que são gerados os alimentos, é importante destacar que, na atualidade, a mesma tem se voltado para o monocultivo baseado em uso de agrotóxicos e organismos geneticamente modificados, responsáveis por riscos ambientais ainda incalculáveis. A diversidade produtiva encontrada na agricultura tem sido responsabilidade quase que exclusiva das mulheres que são bastante preocupadas com questões envolvendo a saúde humana. Assim elas desempenham um papel vital na segurança alimentar e na produção diversificada de alimentos. Essas demandas e essa preocupação se manifestam claramente nos movimentos de mulheres camponesas.

Diante desta preocupação feminina com o cuidado e proteção ambiental é que “As atividades de planejamento e gestão que visam à sustentabilidade do sistema de produção e o bem-estar das famílias que vivem no campo só avançam quando integram os conceitos associados de diversidade e gênero” (CORDEIRO, 1994, p. 29-33). As políticas públicas não podem tratar a família como unidade uniforme, é necessário notar as diferenças presentes no núcleo familiar, sob o jugo de reforçar um modelo já vigente, necessita-se “[...] abrir os olhos para o conjunto da pequena propriedade e os ouvidos para as diferentes visões que aí coexistem” (CORDEIRO, 1994, p. 36).

A partir da forte presença dos movimentos acima referidos, na ECO-92 e, conjuntamente ao Planeta Fêmea<sup>81</sup>, como recomendação de inclusão de formas inovadoras de educação, a preservação dos recursos considerados naturais, e uma participação ao planejamento da economia mais sustentável (ARACI *in* CASTRO; ABRVOMAY [Orgs.], 2005, p. 12).<sup>82</sup>

Neste contexto de luta pela proteção ambiental e contra o monocultivo houve uma ação das mulheres do movimento camponês do Rio Grande do Sul contra o monocultivo desenfreado de celulose. A ação ocorreu no dia 08/03/2006, em Barra do Ribeiro/RS, denunciando assim a exploração praticada por empresas transnacionais de celulose, bem como a denúncia referente a Reforma Agrária estagnada pelo governo (CONTE; MARTINS; DARON *in* PALUDO [Org.], 2009, p. 153).

As mulheres camponesas ocuparam um horto florestal de uma grande empresa capitalista, opondo-se ao monocultivo florestal, de mudas clonadas de plantas exóticas; destruíram experimentos da negação da biodiversidade, dizendo não à violência social, econômica e ambiental promovida conscientemente pelas empresas de celulose. Elas se manifestaram contra a ganancia e o lucro das empresas (CONTE; MARTINS; DARON *in* PALUDO [Org.], 2009, p. 158).

---

Lá se cultivavam várias espécies de trigo, cevada, às vezes centeio, aveia, ervilhacas, cizirões e vinha” (GUILAINE *apud* BADINTER, 1986, p. 60).

<sup>81</sup> “O Planeta Fêmea, organizado pela Coalização de Mulheres Brasileiras, ocupou significativo espaço nos debates sobre meio ambiente e desenvolvimento no Fórum Social de ONGs, evento paralelo ao Rio-92. Durante 12 dias, mulheres de todo o mundo discutiram os problemas vividos no planeta e formularam e adotaram sua própria plataforma, a Agenda 21 de Ação das Mulheres, que tratou de temas como governança, militarismo, globalização, pobreza, direitos da terra, segurança alimentar, direitos das mulheres, direitos reprodutivos, ciência e tecnologia e educação” (ARACI *in* CASTRO; ABRVOMAY [Orgs.], 2005, p. 12).

<sup>82</sup> Os movimentos posicionaram-se de modo mais incisivo, o que veio a contribuir para a proteção ambiental: “É urgente pensar em formas de utilização de outras energias sustentáveis, como a energia heólica (dos ventos), a solar e a da biomassa (bagaços, esterco e outros) e, mais ainda, torna-las viáveis. É necessário ainda, fazer o aproveitamento da água da chuva, através da utilização de cisternas. A água e as sementes devem ser entendidas como patrimônio dos povos a serviço da humanidade” (CONTE; MARTINS; DARON *in* PALUDO [Org.], 2009, p. 126).

A repercussão pública desse fato público chamou a atenção nacional e internacionalmente sobre a problemática do monocultivo. Além disso, o discurso assumido pelo movimento foi de produção diversificada e sustentável. O referido movimento luta por estratégias que promovam a autonomia de mulheres e consolidam sua agenda direcionada a segurança e a soberania alimentar, que entrosam de modo direto com ações e acesso a recursos naturais, como o acesso a água e a produção agroecológica, reivindicando “[...] diferentes programas, tais como: acesso a terra; Programa Bolsa Verde; Programa 1 milhão de cisternas entre outros”. Assim, é importante reconhecer o papel das mulheres como parte do trabalho produtivo de autoconsumo, bem como os avanços que elas têm alcançado no manejo apropriado dos recursos naturais (HORA; MOLINA *in* BRAVO; ANGELIN [Edit.], 2014, p. 118).

Neste viés, o Brasil implementou sua legislação, no que se refere a Lei Nacional da Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN - (Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006), “[...] com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada” (BRASIL, 2006), referendado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Yayo Herrero sintetiza algumas propostas ecofeministas para um ambiente sustentável, que coincidem com demandas dos movimentos de mulheres do campo no Brasil, como uma oposição ao desenvolvimento maximizado de adições monetárias, em prejuízo da saúde de comunidades de pessoas e de ecossistemas; a incorporação e uma valorização de saberes e ofícios manuais femininos em prol da subsistência; uma maior concentração em organização econômica-política da vida e do trabalho feminino, apresentando alternativas viáveis à crise ecológica estabelecida e melhoria crescente nas condições de vida das mesmas, que quase em sua totalidade são pobres; a construção de possibilidades concretas de autossuficiência, descentralização e uma auto-organização, sempre mediante um equilíbrio (HERRERO, 2007, s.p).

Nesta perspectiva se identificam as muitas mulheres agricultoras existentes, na luta camponesa, que lutam pela manutenção de sementes tradicionais, pela não transgenia e por uma alimentação saudável sem o uso de agrotóxicos, conservação de sementes e a mística dos elementos da natureza.<sup>83</sup> A partir da pressão dos movimentos de mulheres do campo, o governo federal do Brasil tem criado políticas públicas mais voltadas a produção e comercialização de alimentos, tendo como principais executoras destas políticas, as mulheres camponesas. O Ministério do Desenvolvimento Agrário, existente até o ano de 2016, criou inúmeros espaços de debate com mulheres camponesas de todo o Brasil para qualificar políticas públicas voltadas para mulheres, bem como diversos programas:

No período de 2003-2010 foram implantados programas que objetivavam garantir cidadania e inclusão produtiva para as mulheres, tais como: Programa Nacional de

---

<sup>83</sup> Com a mesma perspectiva das mulheres do campo, organizadas em movimentos, Leff defende a agroecologia: “Os novos enfoques da agroecologia e dos sistemas agroflorestais, hibridizados com as práticas tradicionais e atuais de manejo integrado de seus recursos, reforçam a capacidade das comunidades rurais para lograr um desenvolvimento endógeno, fundado no aproveitamento integrado das florestas e das matas tropicais, sob os princípios de autogestão comunitária e do uso ecologicamente sustentável dos recursos naturais. Esta estratégia deixou de ser uma proposta acadêmica, para ser apresentada como uma exigência das comunidades rurais. Surgiram, assim, numerosas experiências e um amplo movimento social para a aplicação dos princípios da agroecologia e da autogestão comunitária dos recursos agroflorestais pelos próprios produtores do campo e das florestas. Deste modo, as comunidades rurais estão exigindo seu direito a exercer o controle coletivo de seus recursos, assim como a reorganizar e se reapropriar de suas práticas produtivas” (LEFF, 2009, p. 83).

Documentação da trabalhadora Rural (2004); Crédito especial para Mulheres – Pronaf Mulher (2003/2004); Assistência técnica Setorial para Mulheres (2005); Programa de Organização Produtiva para as Mulheres Rurais (2008); Criação da Modalidade Adicional de Crédito para Mulher na Reforma Agrária – Apoio Mulher (2008). No período subsequente, de 2011 a 2013, destaca-se a agenda de combate à miséria extrema com o Plano Brasil Sem Miséria, e as políticas públicas vão incorporando, cada vez mais, a transversalidade de gênero, com destaque para a efetivação de cotas de atendimento e de aplicação de recursos específicas para mulheres, a exemplo do Programa de Aquisição de Alimentos e das Chamadas Públicas para seleção de Prestadoras de Serviços de Assistência técnica (Ater)” (HORA; BUTTO *in* BUTTO et. al. 2014).

Dentre eles destaca-se, ainda, o programa de Assistência Técnica e Extensão Rural voltado para camponesas, o *ATER para Mulheres* (BRASIL, MDA), o qual propicia assistência técnica rural voltada para mulheres e, especialmente, para a produção agroecológica, atendendo a especificidade de um desenvolvimento sustentável mais voltado para uma visão sistêmica e integrada, não priorizando a economia e sim a preservação da segurança e soberania alimentar.

## CONCLUSÃO

Diante do desafio de analisar a relação existente entre as mulheres e o meio ambiente natural, buscando evidenciar desdobramentos do desenvolvimento sustentável praticado pelas mulheres camponesas, ao se findar esta breve abordagem, é possível perceber sim uma existência bem próxima das mulheres com o meio ambiente natural, proximidade essa que se configura como uma construção social que, na atualidade usada para justificar estereótipos biologizantes da condição feminina.

Deste modo depreende-se a possibilidade de que histórica e culturalmente as mulheres estão mais próximas das tarefas do cuidado com outros seres humanos e com o meio ambiente, bem como o ecofeminismo contribui para explicar esta proximidade e alertar que as relações de poder são as que determinaram estas proximidades. No caso das mulheres camponesas, a partir da análise realizada sob o enfoque ecofeminista, constatou-se que as mulheres camponesas brasileiras, organizadas em movimentos do campo, apresentam preocupações muito semelhantes no que se refere a proteção dos recursos naturais e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, premissa essa apreendida na própria Constituição Federal de 1988.

Um aspecto importante a ser mencionado é o fato das diferentes nuances do desenvolvimento sustentável dentro do contexto contemporâneo que prima pelo desenvolvimento econômico, situação essa denunciada pelos movimentos de mulheres camponesas e que buscam posicionar-se para alcançar direitos de igualdade, respeitando as diferenças, e isto tem sido bom porque elas pautam novas demandas de mudança cultural e jurídica das relações sociais e econômicas, voltadas para um desenvolvimento humano, cultural e econômico mais sustentável, aspectos esses trabalhados no ecofeminismo espiritualista do terceiro mundo, que prima pela proteção ambiental, levando em conta elementos sagrados da natureza.



## REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. “Gênero e meio ambiente: a atualidade do ecofeminismo”. In: **Revista Com Ciência Ambiental**. Ano 1, nº3, 2006, p. 15. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/0106/010603angelin.html>>. Acesso em 02 Set. 2017.

ANGELIN, Rosângela. “Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero”. In: **Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. Estamos preparados?**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica)> - ISSN 1980-7791. Acesso em 03 de set. de 2016. p. 1569-1597.

ANGELIN, Rosângela. Mulheres e ecofeminismo: Uma abordagem voltada ao desenvolvimento sustentável. **Revista Universidad en Diálogo**. Vol. 7, N.º1, Enero-Junio 2017, pp. 51-68.

ARAÚJO, Ana Paula de. **Gaia**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/mitologia/gaia/>>. Acesso em: 02 Set. 2017.

ARACI, Nilza. “Gênero e meio ambiente –qual a sustentabilidade possível?” In: CASTRO, Mary Garcia; ABRAMOVAY, Miriam [Orgs.]. *Gênero e meio ambiente*. 2ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO:UNICEF, 2005.

BADINTER, Elisabeth. **Um é o outro**. Relações entre homens e mulheres. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

BIANCHI, Bruna. **Introduzione Ecofemminismo: il pensiero, i dibattiti, le prospettive**. In: **Dep. Deportate, Esuli, Profughe**, n. 20, v. I-XXVI, Jul. 2012. Disponível em: <<https://iris.unive.it/retrieve/handle/10278/37436/27646/Ecofem.pdf>>. Acesso em: 12 Set. 2017.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). **Ater ajuda na garantia de renda de agricultoras da Bahia**. Disponível em: <<http://www.mda.gov.br/sitemda/noticias/ater-ajuda-na-garantia-de-renda-de-agricultoras-da-bahia>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOFF, Leonardo. **Virtudes para um outro mundo possível. Vol. III: comer e beber juntos e viver em paz**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

CAPRA, Fritjof. **Pertencendo ao universo explorações nas fronteiras da ciência e da espiritualidade**. Título original: “*Belonging to the Universe - Explorations on the Frontiers of Science*”. São Paulo: Cultrix, 1991. Disponível





em:<<https://drive.google.com/drive/folders/0B-YLV8egGwSuYWtZaFRNOHhhdDg>>. Acesso em: 02 Set. 2017.

CONTE, Isaura Isabel; MARTINS, Mariene Denise; DARON, Vanderléia Pulga. “Movimento de mulheres camponesas: na luta a constituição de uma atividade feminista, popular e camponesa”. In: PALUDO, Conceição [Org.], **Mulheres resistência e luta em defesa da vida**. São Leopoldo: CEBI, 2009.

CORDEIRO, Angela. Diversidade: substantivo feminino. In: AS-PTA. **Alternativas: Cadernos de Agroecologia**. Rio de Janeiro: AS-PTA, 1994.

EISLER, Riane. **O cálice e a espada: nosso passado, nosso futuro**. Trad. de Ana Luiza Dantas Borges, Rocco. Rio de Janeiro, 2007.

ETZIONE, Amitai. **La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo**. Título original: *The thirt way to a good society*. Madrid: Simancas ediciones S. A., 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FLORES, Bárbara Nascimento; TREVIZAN, Salvador Dal Pozzo. “Ecofeminismo e comunidade sustentável”. In: **Estudos Feministas**. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Centro de Comunicação e Expressão. v. 7, n.1-2. Florianópolis: UFSC, 1999.

GEBARA, Ivone. **Teologia Ecofeminista**. São Paulo: Editora Olho d’Água, 1997.

GEBARA, Ivone. “Epistemologia Ecofeminista”. **Revista Mandrágora: Revista de Estudos de Gênero e Religião**. Núcleo de estudos teológicos da mulher na América Latina/ do Curso de Pós-Graduação em Ciências da Religião da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP) e do Instituto Ecumênico de Pós- Graduação em Ciências da Religião. São Bernardo do Campo, SP: UMESP, Ano VI. n.6, p. 18-27, dez. 2000.

HERRERO, Yoyo. **Ecofeminismo: uma propuesta de transformación para um mundo que agoniza**, 2007. Disponível em:< <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=47899>>. Acesso em: 12 Set. 2017.

HORA, Karla; MOLINA, Caroline. “Mulheres rurais e as políticas públicas de apoio à produção agroecológica e de base sustentável”. In: BRAVO, Álvaro Sánchez Bravo; ANGELIN, Rosângela [Edit.], **Mujeres y medioambiente feminismo y ecologia**. España: Punto Rojo Libros, 2014.

KERBER, Guilherme. “Raíces procesuales y ecofeministas del panenteísmo de Leonardo Boff”. **Revista Mandrágora: Revista de Estudos de Gênero e Religião**. Núcleo de estudos teológicos da mulher na América Latina/ do Curso de Pós-Graduação em Ciências da Religião



da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP) e do Instituto Ecumênico de Pós-Graduação em Ciências da Religião. São Bernardo do Campo, SP: UMESP, Ano VI. n.6, p. 28-35, dez. 2000.

LA VIA CAMPESINA MOVIMENTO CAMPESINO INTERNACIONAL. **Jornada da via campesina mobiliza 10 estados contra os agrotóxicos.** Disponível em: <<https://viacampesina.org/es/index.php/temas-principales-mainmenu-27/mujeres-mainmenu-39/1121-jornada-da-via-campesina-mobiliza-10-estados-contra-agrotoxicos>>. Acesso em 23 de set. 2016.

LEFF, Henrique. **Ecologia, capital e cultura, a territorialização da racionalidade ambiental.** Trad. Jorge E. Silva. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

LEITE, José Rubens Morato. “Sociedade de risco e Estado”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato [Orgs.]. **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 5ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÓPEZ, Maricel Mena. “Ecofeminismo, um jeito de abraçar as diferenças e construir um mundo diferente”. **Revista Mandrágora:** Revista de Estudos de Gênero e Religião. Núcleo de estudos teológicos da mulher na América Latina/ do Curso de Pós-Graduação em Ciências da Religião da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP) e do Instituto Ecumênico de Pós-Graduação em Ciências da Religião. São Bernardo do Campo, SP: UMESP, Ano VI. n.6, p. 79-84, dez. 2000.

MIES, Maria; SHIVA, Vandana. **Ecofeminismo.** Título original: *Ecofeminism* Trad. Fernando Dias Antunes. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

MOTTA, Beto. **A história da líder sindical brasileira que deu origem a marcha das margaridas.** Disponível em: < <http://www.fetaesc.org.br/wp/noticias/a-historia-da-lider-sindical-brasileira-que-deu-origem-a-marcha-das-margaridas/>>. Acesso em: 12 Jul. 2017.

MOVIMENTO DE MULHERES CAMPONESAS. **História.** Disponível em: <<http://www.mmcbrazil.com.br/site/node/44>>. Acesso em: 12 Jul. 2017.

PULEO, Alicia H. “Feminismo y Ecología”. In: **El Ecologista.** n. 31. El Ecologista, nº 31, verano 2002. Disponível em: <[https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Boletin\\_ECOS/10/feminismo\\_y\\_ecologia.pdf](https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Boletin_ECOS/10/feminismo_y_ecologia.pdf)>. Acesso em: 02 Set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago.” Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações”. In: SARLET, Ingo Wolfgang [Org.]. **Estado socioambiental e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 11-38.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental:** introdução, fundamentos, e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37-146.



SEGER, Adelaide; BRATZ, Andressa Engers; DITZ, Bernadete Egevardt *et. al.* “Movimento das mulheres camponesas –MMC”. In: NUÑEZ, Poppy Brunini Pereira [Org.]. **Gênero: diferenças, desigualdades e protagonismos, mulheres reconstruindo sua história**. Porto Xavier: ASTRF, 2005.

SOUZA, Sandra Duarte. “Teoria, teo(a)logia e espiritualidade ecofeminista: uma análise do discurso”. **Revista Mandrágora: Revista de Estudos de Gênero e Religião**. Núcleo de estudos teológicos da mulher na América Latina/ do Curso de Pós-Graduação em Ciências da Religião da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP) e do Instituto Ecumênico de Pós- Graduação em Ciências da Religião. São Bernardo do Campo, SP: UMESP, Ano VI. n.6, p. 57-64, dez. 2000.

SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. **Conversando sobre ética e sociedade**. 14. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

RUETHER, Rosemary Radford. “Ecofeminismo: mulheres do primeiro e terceiro mundos”. **Revista Mandrágora: Revista de Estudos de Gênero e Religião**. Núcleo de estudos teológicos da mulher na América Latina/ do Curso de Pós-Graduação em Ciências da Religião da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP) e do Instituto Ecumênico de Pós-Graduação em Ciências da Religião. São Bernardo do Campo, SP: UMESP, Ano VI. n.6, p. 11-17, dez. 2000.

RUSCHEL, Caroline Vieira. **Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental**. Curitiba: Juruá, 2010.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. “Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano”. In: **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.12 n.23 p.313-335, Janeiro/Junho de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/393-2629-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 Set. 2017.

YUNUS, Muhammad. “Introdução”. In: ASSADOURIAN, Erik [Org.]. **Estado do mundo, 2010: estado do consumo e o consumo sustentável/ Worldwatch Institute**. Trad. Claudia Strauch. 1ª ed. Salvador, BA: UMA Ed.- Universidade Livre da Mata Atlântica, 2010. Disponível em: <[http://wwiuma.org.br/estado\\_2010.pdf](http://wwiuma.org.br/estado_2010.pdf)>. Acesso em: 12 Set. 2017.

WARAT, Luis Alberto. “Eco-cidadania e direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação”. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes. In: **Revista Sequência** N.º 28 Ano 15, junho de 1994 - p. 96-110. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/eco-cidadania-e-direito-alguns-aspectos-da-modernidade-sua-decad%C3%A2ncia-e-transforma%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 06 Set. 2017.



WARAT, Luis Alberto. **Semiotica ecologica y derecho:** los alrededores de una semiótica de la mediación. Argentina; Florianópolis: Associação Latinoamericana de Mediação Metodologia y Enseñanza Del Derecho, 1997.

## GÊNERO REBELDE: A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA COLUNA PRESTES.<sup>84</sup>

Amilcar Guidolim Vitor<sup>85</sup>

**Resumo:** O artigo trata sobre a participação das mulheres no movimento rebelde da Coluna Prestes iniciado em Santo Ângelo no interior do Rio Grande do Sul em outubro de 1924 e que percorreu durante dois anos e três meses aproximadamente vinte e cinco mil quilômetros buscando a deposição do presidente do Brasil Artur Bernardes. O texto problematiza a partir da escassa historiografia a invisibilidade e os estereótipos aplicados às mulheres que participaram do movimento, categorizadas como vivandeiras. Em um segundo momento também se expõe as atividades de um projeto cultural desenvolvido pelo autor que buscou dar maior visibilidade a participação das mulheres na Coluna Prestes, bem como da importância de se promover em sala de aula debates sobre gênero e direitos das mulheres.

**Palavras-chaves:** Gênero; Coluna Prestes; Rebeldes.

### INTRODUÇÃO

“Ninguém nasce mulher, torna-se mulher”. Assim inicia Simone de Beauvoir a obra “O segundo sexo” (1949), um clássico em se tratando das questões de gênero, principalmente do entendimento de como se constrói e estabelece socialmente o papel da mulher na sociedade. Não apenas a partir dos escritos de Simone, mas cotidianamente no modo como se estabelecem as relações sociais entre homens e mulheres na sociedade, verifica-se o quanto estes relacionamentos se dão de maneira desigual, autoritária e de inferiorização de um grupo sobre o outro. Não à toa, tudo isso baseado em uma ordem social e institucional machista e patriarcal.

Nada disso é configurado, categorizado ou classificado biologicamente. Esta hierarquização social que coloca o homem em uma desigual condição de superioridade, de mando sobre a mulher, começa a partir da própria educação que se constrói sobre as mulheres no seio do lar. É no relacionamento institucional da família, da escola, da igreja e de diversas outras instituições que se criou e se cria o lugar comum das mulheres. Um lugar de submissão aos homens. De acordo com Beauvoir:

[...] Dão-lhe por amigas outras meninas, entregam-na a professoras, ela vive entre matronas como no tempo do gineceu, escolhem para ela livros e jogos que a iniciem em seu destino, insuflam-lhe tesouros de sabedoria feminina, propõem-lhe virtudes femininas, ensinam-lhe a cozinhar, a costurar, a cuidar da casa ao mesmo tempo que da toilette, da arte de seduzir, do pudor; vestem-na com roupas incomodas e preciosas de que precisa tratar, penteiam-na de maneira complicada, impõem-lhe regras de comportamento: “Endireita o corpo, não Andes como uma pata”. Para ser graciosa, ela deverá reprimir seus movimentos espontâneos; pedem-lhe que não tome atitudes de menino, proibem-lhe exercícios violentos, brigas: em suma, incitam-na a tornar-se, como as mais velhas, uma serva e um ídolo [...] (BEAUVOIR, 1980, p. 23).

<sup>84</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero.

<sup>85</sup> Doutorando em História no Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM; Professor do Departamento de Ciências Humanas da URI – Campus Santo Ângelo.

Se atualmente tais relações e configurações sociais ainda se mostram usuais e permanentes, apesar dos significativos avanços na luta e conquista de direitos às mulheres, imagine-se em séculos ou até mesmo décadas passadas. Imagine-se no Rio Grande do Sul dos anos 1920. Um Estado, uma época e uma sociedade onde o poder do homem sobre a mulher se manifestava de maneira violenta e autoritária. Onde o “peão” se autorizava a humilhar e violentar física e psicologicamente “sua prenda”. Tudo isso culturalmente arraigado e institucionalmente aceitado. Não que hoje isso seja totalmente diferente, mas mudanças ocorreram.

É justamente neste contexto, início do século XX, que algumas mulheres se mostraram contrárias à dominação masculina para lutarem por direitos, por uma sociedade melhor. Tais mulheres foram fundamentais em um dos movimentos rebeldes de grande relevância na história do Brasil, a Coluna Prestes. A Coluna Prestes foi um movimento rebelde que percorreu o interior do Brasil durante dois anos e três meses, entre outubro de 1924 e fevereiro de 1927, protestando contra o governo do presidente Artur Bernardes. Percorreu o interior do Brasil sendo perseguida por tropas do governo buscando mobilizar seu efetivo e a população por onde passava sobre a necessidade de tirar o presidente do poder e desenvolver uma política moralizadora, especialmente com o direito ao voto secreto.

Essas mulheres que participaram da Coluna Prestes eram chamadas vivandeiras, termo este utilizado para designar mulheres que acompanhavam exércitos e participaram de conflitos bélicos no passado, muitas delas combatendo tanto quanto os próprios homens dos efetivos militares. Mas até que ponto essas mulheres são lembradas? Os livros de história as contemplaram? A historiografia reservou espaço em suas linhas para abordar as trajetórias destas mulheres? E principalmente, como os livros didáticos e os professores em sala de aula abordam a atuação e o papel que as mulheres desempenharam em grandes conflitos históricos? Esses são questionamentos importantes se queremos entender o lugar que foi reservado às mulheres na história e o quanto isto influencia o presente.

Em se tratando da Coluna Prestes, pode-se dizer que muito pouco restou sobre a história das vivandeiras. A maior parte do que se sabe está concentrado nos relatos de Lourenço Moreira Lima que era uma espécie de cronista do dia a dia e dos acontecimentos que envolviam a Coluna. Moreira Lima acabou escrevendo os diários do movimento rebelde que se transformaram na obra “A Coluna Prestes: Marchas e Combates” (1979). Do ponto de vista historiográfico, a historiadora Anita Leocádia Prestes, filha de Luiz Carlos Prestes, principal liderança do movimento, e a também historiadora Maria Meire de Carvalho nos trazem algumas informações acerca dos acontecimentos relacionados a participação das mulheres na Coluna Prestes.

Entretanto, do ponto de vista do trabalho em sala de aula sobre este tema, muito pouco ou quase nada foi produzido como forma de dar suporte aos professores no que diz respeito aos acontecimentos da Coluna Prestes, seja no Rio Grande do Sul, no Brasil ou mesmo na Argentina, Paraguai e Bolívia, países por onde a Coluna passou ou teve indiretamente acontecimentos que influenciaram em seus desdobramentos. Os livros didáticos brasileiros de história, seja do Ensino Fundamental ou Médio, tratam superficialmente sobre a Coluna Prestes no contexto da primeira república, entre 1889 e 1930, fornecendo informações básicas e o roteiro percorrido pela marcha do movimento. Dessa forma, a participação das mulheres passa quase que despercebida e acaba por não ser trabalhada e problematizada em sala de aula.

Trataremos a seguir sobre as vivandeiras da Coluna Prestes tentando traçar um perfil destas mulheres e relatar, baseados nas poucas fontes concretas sobre o tema, alguns acontecimentos que evidenciam a importância que estas mulheres tiveram no movimento rebelde da Coluna Prestes. Também pretendemos fazer uma breve problematização sobre a importância da abordagem das questões de gênero nas escolas, tornando visível a luta das mulheres, seja em movimentos como a Coluna Prestes, seja pela garantia de seus direitos em nossa sociedade atual.

## VIVANDEIRAS EM MARCHA

A Coluna Prestes foi um movimento rebelde da década de 1920 significativamente marcante no processo de desestabilização do sistema político da Primeira República. Na região das Missões do Rio Grande do Sul, assim chamada em função do seu passado jesuítico guarani dos séculos XVII e XVIII, especialmente nos municípios de Santo Ângelo e São Luiz Gonzaga o movimento rebelde que deu origem a Coluna Prestes foi articulado e organizado por Luiz Carlos Prestes, então capitão engenheiro do exército que havia sido transferido para Santo Ângelo depois de revoltas tenentistas<sup>86</sup> ocorridas em julho de 1922 no Rio de Janeiro.

Em outubro de 1924, Luiz Carlos Prestes sublevou o 1º Batalhão Ferroviário de Santo Ângelo, assim como outros quartéis do Estado também foram tomados pelos rebeldes, como em Itaqui, Cachoeira do Sul e Uruguaiana. Prestes, como principal liderança do movimento reuniu todos estes rebeldes em São Luiz Gonzaga, onde não havia na época linha ferroviária, o que dificultaria o acesso de tropas legais vinculadas ao governo do Estado. Foi na região de São Luiz Gonzaga que algumas mulheres passaram a se aproximar dos destacamentos rebeldes da Coluna Prestes.

Os revolucionários alojaram-se em torno de São Luiz Gonzaga, espalhando-se por um raio que chegava a 90km. Esses acampamentos constituíram uma atração para algumas mulheres de origem humilde, moradoras da região, sendo que muitas se tornaram companheiras dos soldados e viriam a segui-los durante sua retirada da região. No Rio Grande do Sul, incorporaram-se a Coluna cerca de vinte mulheres, as “Vivandeiras”, denominação esta, com relação a mulheres que acompanhavam exércitos em tempos remotos, que, por vezes, chegaram a combater como soldados, revelando grande heroísmo e dedicação (PRESTES, 1995, p. 35).

As vivandeiras da Coluna Prestes não se aproximaram apenas para estar ao lado de seus companheiros. Estavam decididas a fazer parte do efetivo rebelde da Coluna. Muitas delas deixaram muito mais do que suas famílias para trás em prol de uma causa. Talvez nem todas soubessem que causa era essa, mas estavam decididas a fazer parte daquilo. Luiz Carlos Prestes era claramente contrário à presença de mulheres na marcha da Coluna. Seu machismo era enraizado em seu militarismo fortemente arraigado em sua personalidade. Prestes temia pela disciplina da tropa e achava que as mulheres trariam problemas para o andamento da marcha. Em sua última visita a Santo Ângelo em 1984, participando do evento “Coluna Prestes: 60 anos depois”, Luiz Carlos Prestes falou sobre este assunto.

---

<sup>86</sup> O movimento Tenentista se desenvolveu principalmente a partir de 1922 em oposição aos governos dos presidentes Epitácio Pessoa e, posteriormente, Artur Bernardes. Levava esta denominação pelo fato de seus participantes serem, em sua maioria Tenentes e Capitães do Exército. (PRESTES, 1997, p. 69)

Permanecendo aqui na zona missioneira durante dois meses, aproximaram-se do acampamento algumas mulheres. E como militar, eu não queria saber de mulheres nas unidades que comandava. Quando fomos passar pelo Rio Uruguai, dei ordens terminantes que as mulheres não passariam. Era um Rio com 500m de largura, tinha um posto para fazer as transferências, para tomar as lanchas e atravessá-lo. A ordem era recebida pela guarda que ainda estava em território gaúcho, era essa: nenhuma mulher deveria passar para Santa Catarina. Eu fui e fiz a última viagem da lancha e cheguei em Santa Catarina. Todas as mulheres estavam do lado de lá. Quer dizer, os soldados preferiam que as mulheres fossem. Tive que me submeter à vontade da maioria. São acontecimentos assim, que mostram o quanto é difícil essa transição de um militar de carreira para um guerrilheiro. (MEIHY; BIAZO, 2002, p. 57).

A fala de Prestes demonstra não apenas sua mentalidade militar avessa à participação das mulheres, mas também deixa evidente o quanto essas mulheres foram obstinadas para participar do movimento rebelde da Coluna. Não apenas as gaúchas, mas as paulistas também. A Coluna Prestes foi um movimento dividido em destacamentos, cuja maioria dos efetivos eram compostos por gaúchos e paulistas. Os gaúchos liderados por Luiz Carlos Prestes e os paulistas liderados pelo Major da Força Pública de São Paulo Miguel Costa. A união destes destacamentos se deu em abril de 1925 no Paraná.

A partir da união entre gaúchos e paulistas o efetivo rebelde da Coluna chegou a aproximadamente 1.500 homens. Deste efetivo, cerca de 30 mulheres participaram de toda a marcha entre 1924 e 1927. Entretanto, de acordo com os relatos de Lourenço Moreira Lima, o número de mulheres chegou a 50 em determinados momentos. Ainda na mesma linha de raciocínio de Luiz Carlos Prestes, que resistia a presença de mulheres na Coluna, existem relatos de Lourenço Moreira Lima de que também em outros destacamentos as mulheres não eram aceitas. Siqueira Campos, outra liderança de destaque do efetivo rebelde, também não aceitava as mulheres no destacamento que comandava, principalmente em função de alegadas situações de tensão em função de crises de ciúmes entre os homens.

Dessa forma, verifica-se uma ideia de preconceito em relação às mulheres, reduzindo o seu papel na marcha a situações de apelo amoroso e sexual. Não apenas essa situação evidencia isso. A própria historiografia negligenciou o papel das mulheres na Coluna Prestes, pois são poucos os registros e as abordagens que tem como objeto de estudo a participação das mulheres no movimento. Além disso, nos poucos registros que existem o protagonismo das mulheres rebeldes está diretamente associado a posições socialmente construídas e estabelecidas às mulheres, como cozinheiras ou enfermeiras. Ou seja, em nenhum ou em poucos registros se destaca a importância das mulheres pegando em armas e auxiliando nos combates que a Coluna enfrentou. Parece claro que seu papel foi associado a fazer comida, cuidar dos feridos ou satisfazer as necessidades sexuais da tropa.

As lacunas sobre a presença das mulheres na marcha da Coluna Prestes acabaram por contribuir para a construção de um termo amplo e generalizador, as vivandeiras, o que escondeu por muito tempo as identidades das aproximadamente 30 mulheres que percorreram os trajetos do movimento rebelde desde o Rio Grande do Sul em 1924 até o exílio na Bolívia em 1927. Entretanto, nos poucos registros que se tem, podem-se destacar algumas mulheres que exerceram protagonismo na tropa rebelde.

A austríaca Hermínia era uma enfermeira que acompanhou a Coluna desde São Paulo até a Bolívia. Era tida como uma mulher valente e devotada, retirando, muitas vezes, os feridos das linhas de fogo. No cerco de Teresina, no Piauí, foi até as trincheiras inimigas e ali



tratou vários feridos, voltando depois para seu acampamento. (LIMA, 1979, p. 132). Outra peculiaridade sobre ela deve-se ao fato de ela ter uma cadela adestrada que caçava galinhas. Hermínia foi uma das mulheres que acabou por estabelecer laços afetivos durante a marcha da Coluna, estando junto ao Tenente Firmino em La Gaíba. (CARVALHO, 2008, p. 142)

A presença e a atuação de Herminia no movimento da Coluna Prestes elaboram um rol de significados que perpassam os sentidos usuais atribuídos as vivandeiras: como guerrilheira atenta e vivaz, ela integra o pelotão combatente exilado e certamente não se encontrava ali apenas como mulher que servia bebidas e alimentos às tropas, além de sexo, companhia e cuidados. Percebe-se, assim, que não é possível enquadrá-la numa pauta de identificações fixas e de sentidos unívocos. (CARVALHO, 2008, p. 139).

Muitas mulheres da Coluna acabaram sendo batizadas por apelidos, entre elas, Santa Rosa, que teve uma das situações que mais chama a atenção. Durante a passagem da Coluna pelo Mato Grosso, Santa Rosa teve um menino, o primeiro a nascer durante a marcha, o filho da revolução. Mas o inimigo vinha atrás, em perseguição aos rebeldes. Santa Rosa parou, teve o filho e 20 minutos depois montou a cavalo, marchando com a tropa. Nesse comportamento havia muito de heroísmo e abnegação, mas também estava presente o instinto de conservação, uma vez que continuar marchando era a única salvação para esta mulher. Santa Rosa, que integrava o Destacamento de Cordeiro de Farias também servia como uma espécie de espiã para o comando em relação às outras mulheres que integravam a tropa. (LIMA, 1979, p. 158)

Havia a Pisca-Pisca que, segundo Lourenço Moreira Lima era uma “incorrigível alcoólatra que não perdia a oportunidade de emborrachar-se e dar escândalos com as suas companheiras, esmurrando-se com elas para gáudio da soldadesca” (PRESTES, 1995, p. 219). Pisca-Pisca, que na verdade se chamava Isabel, deixava a população por onde a Coluna passava bastante eufórica, pois diziam tratar-se da Princesa Isabel que acompanhava os rebeldes da Coluna.

A Vivandeira Alzira, gaúcha, que aderira aos rebeldes ainda em Santo Ângelo era conhecida por dar sucessivos escândalos, desrespeitando as ordens das lideranças da Coluna, tendo sido dispensada da tropa. Alzira tinha apenas 18 anos e costumava ter um comportamento bastante agitado o que levava os soldados a provocarem, o que inevitavelmente resultava em confusões. Em uma destas, Luiz Carlos Prestes ordenou que a prendessem, tendo ouvido de um Soldado que Alzira prevenia que só viria nua (PRESTES, 1991, p. 242).

Tia Maria era uma vivandeira que acompanhava a Coluna desde São Paulo como cozinheira. Em Piancó, na Paraíba, foi presa por um efetivo do governo que perseguia a Coluna. Depois de ser duramente torturada, ainda foi obrigada a cavar a própria cova. (PRESTES, 1991, p. 249)

Cara de Macaca era o apelido de uma vivandeira que se juntou a um fuzileiro que a tratava com pancadas. Costumeiramente seu companheiro se embriagava e a maltratava, tendo inclusive tentado atirar nela com seu fuzil. O comportamento do casal era motivo de inquietação por parte do comando da Coluna. Entretanto, Cara de Macaca intercedia para que seu companheiro não fosse punido. Durante a marcha também teve um filho e seguiu com a Coluna até o exílio na Bolívia. (LIMA, 1979, p. 172)

Dentre as mulheres que participaram da Coluna Prestes acredita-se que apenas cerca de 10 delas tenham emigrado com o efetivo rebelde para a Bolívia em fevereiro de 1927. Porém, somente 5 são citadas por Lourenço Moreira Lima, quais sejam, Herminia, Cara de

Macaca, Chininha, Joana e A Onça. Chininha e a velha Joana passaram a cozinhar em uma espécie de pousada. A Onça, que era uma exímia dançarina de maxixe, também é lembrada por ter salvado uma pequena tropa da Coluna levando informações acerca da aproximação de uma tropa superior aos rebeldes.

Como principal fonte acerca dos acontecimentos relacionados ao dia a dia da marcha da Coluna Prestes, verifica-se que os relatos de Lourenço Moreira Lima acerca da participação das vivandeiras no movimento insistem em representar tais mulheres como cozinheiras, enfermeiras, alvos de disputas amorosas e até mesmo escandalosas. Porém, poucas são as passagens em que se enaltece a bravura e abnegação destas mulheres que deixaram suas famílias, seus Estados de origem para seguir com um movimento que talvez nem elas mesmas soubessem o que significava politicamente, mas sabiam muito bem que se tratava de pegar em armas, marchar e lutar. De acordo com o cronista:

As nossas vivandeiras marchavam lindo, como dizem os gaúchos. Passavam Herminia com a sua cadela dentro de uma estopa, a tiracolo; Santa Rosa, com o José, filho da revolução, escarranchado num quarto e muitas vezes cavalgando o pescoço de algum soldado; a velha Joana, pequenina e gorducha, atolando-se até os seios; A Onça, maxixando na lama; Cara de Macaca, carregando o fuzil do companheiro; Chininha, obesa como certo senador por Sergipe, andariilha sem igual, apesar de suas avantajadas banhas de mulata; Ai Jesus!, esgrouviada como conhecido ministro do Supremo que tem o prazer de insultar os acusados quando lhe sobem à cabeça senil os vapores do álcool, porém, moralmente, muito mais limpa do que esse juiz, galfarro de potentados de todos os matizes (LIMA apud PRESTES, 1991, p. 273).

Além disso, muitos problemas que envolviam a Coluna, especialmente em algumas batalhas eram atribuídos à presença feminina nos efetivos rebeldes, como é o caso de Elza Schimidk. Na descrição de João Alberto Lins de Barros, comandante de um dos destacamentos da Coluna, essa bonita loira teria comprometido a atuação de um Major na marcha, em função deste estar preocupado em assegurar o bem-estar e conforto de Elza, a qual é também culpada pela perda do Major Lira com quem vivia um relacionamento amoroso. (CARVALHO, 2008, p. 148)

Existem registros de nomes e apelidos de outras mulheres que participaram da Coluna, porém, se carece de maiores dados ou informações a respeito destas mulheres, dadas as dificuldades em se encontrar registros documentais ou mesmo nas descrições de quem participou efetivamente da marcha. Dentre estas mulheres, destaca-se: Ana Alice, “Ai Jesus”, Maria Emilia, Eufrazia, Ernestina, Tia Manoela Gorda, Etelvina, Emilia Dias, Cândida, Chuvinha, Lamparina, Gaúcha, Amália, Leticia, Ótima, Xatuca, Chiquinha, Vitalina.

Apesar do protagonismo que tiveram na Coluna Prestes as poucas mulheres que participaram de uma das maiores marchas rebeldes da história da humanidade, percorrendo aproximadamente vinte e cinco mil quilômetros em dois anos e três meses, foram reduzidas a apelidos ou nomes sem sobrenomes. Essas mulheres tiveram sua atuação na Coluna Prestes minimizada, simplificada em uma única expressão: vivandeiras.

## **GÊNERO, ESCOLA E HISTÓRIA DAS MULHERES.**

No ano de 2013 desenvolvi através da Secretaria Municipal de Educação de Santo Ângelo/RS, um projeto de educação patrimonial junto ao Memorial Coluna Prestes, espaço

este localizado na sede da antiga estação ferroviária do município. Inaugurado no ano de 1996 este espaço de memória contém objetos, textos, fotos e mapas relacionados à trajetória da Coluna Prestes.

Em minhas atividades em sala de aula como professor de História percebi que os livros didáticos eram bastante superficiais ao abordarem os acontecimentos relacionados à Coluna Prestes. A maioria limitava-se a fornecer informações básicas, expondo duas ou três fotos junto a um mapa que descrevia o trajeto percorrido pelo país. Mais do que isso, também verifiquei que a maioria dos alunos pouco ou nada sabiam sobre a existência do Memorial Coluna Prestes (Figura 1). Muitos passavam diversas vezes pela frente do local, mas jamais haviam entrado para conhecê-lo. A partir daí, senti ainda mais a necessidade de sair um pouco do espaço tão limitador e engessado que é a sala de aula para levar os alunos até o Memorial e desenvolver algumas atividades que pudessem fazê-los conhecer mais sobre a história da Coluna Prestes e do Memorial que havia em sua cidade. Minha ideia também era conscientizá-los acerca da importância do patrimônio cultural e dos espaços de memória não apenas para Santo Ângelo, mas para todas as cidades, pois cada lugar desses guarda histórias de um passado que se projeta para o futuro em forma de cultura.



Figura 1 – Fachada frontal com a porta de entrada do Memorial Coluna Prestes, Santo Ângelo/RS. Foto: Amilcar Guidolim Vitor, 2011, Arquivo Pessoal.

Neste projeto, levei ao Memorial alunos do ensino fundamental da rede municipal de ensino de Santo Ângelo (Figura 2). Minha preocupação era tornar esta experiência não apenas em mais uma visita a um museu, onde não se pode tocar, falar e nem andar sozinho pelos espaços. Queria que os estudantes interagissem com as histórias ali expostas e que não fossem apenas receptores de informação, mas que pudessem buscar as informações e problematizá-las a partir da socialização de ideias e questionamentos.



Figura 2 – Espaço interno do Memorial Coluna Prestes, onde os alunos são recepcionados para ouvir sobre a história do local e da Coluna Prestes. Foto: Darlan Abegg, 2013, Arquivo Pessoal.

Para que isso fosse possível elaborei uma espécie de gincana no Memorial, dividindo os alunos em grupos e fornecendo 10 atividades que deveriam ser realizadas dentro de um espaço de tempo. Ao final da realização das atividades contabilizavam-se os pontos dos grupos e divulgava-se o nome da equipe vencedora. Não havia prêmios. O principal prêmio era ver a empolgação dos estudantes e a maneira como trocavam ideias e informações de como fizeram para buscar as soluções para as atividades.

Dentre as atividades havia a busca por dados sobre a trajetória da Coluna nos textos do Memorial, decifrar frases utilizando o alfabeto morse de um telégrafo existente no espaço, procurar dados geográficos sobre o Brasil em um mapa da década de 1920, procurar palavras escritas no português arcaico comparando-as com a escrita atual, bem como outras tarefas que envolviam não apenas a história, mas também a matemática, a geografia, o português, tornando a experiência em algo interdisciplinar.

Dentre estas atividades havia também um esquete que deveria ser interpretada pelos próprios alunos. Intitulada “Eu sou da Coluna Prestes, eu vou com a Coluna Prestes” a esquete tinha como objetivo estimular os meninos e meninas a participarem interpretando componentes da Coluna Prestes, como o próprio Luiz Carlos Prestes. No esquete, os grupos deveriam definir três alunos para interpretarem uma integrante mulher da Coluna, a vivandeira, o próprio Luiz Carlos Prestes e um narrador da história. O Enredo do esquete girava em torno da não aceitação por parte de Prestes da participação de mulheres na marcha da Coluna. Através desta história, os alunos puderam perceber a relevância do papel da mulher na sociedade, principalmente visando evidenciar a importância que estas mulheres tiveram no passado e tem atualmente, apesar de muitas vezes serem relegadas a um segundo

plano em um sistema social machista e patriarcal. A história estava relacionada justamente ao momento em que o efetivo da Coluna estava fazendo a travessia do Rio Uruguai e Luiz Carlos Prestes não queria a presença de mulheres na marcha, surpreendendo-se com o fato de que ao atravessar o rio as mulheres já esperavam a tropa do outro lado.

Percebo que ainda hoje os livros de história em sua maioria insistem em reproduzir um sistema “conteudista” preocupado em expor os mesmos fatos, personagens e situações que acabam por ocultar a atuação e o papel das mulheres na construção da sociedade. São poucas as problematizações que colocam a mulher em uma condição de protagonistas dos eventos históricos. No que se refere à Coluna Prestes, pouco ou quase nada se menciona. Estas mulheres são invisibilizadas e suas histórias acabam por assumir uma mesma roupagem traduzida na expressão de vivandeiras.

No decorrer da história a participação das mulheres foi diminuída nos eventos históricos, porém, sua atuação sempre esteve lá. Suas violações de direitos, sua exploração, sua objetificação não foi algo vivenciado sem resistências. Elas lutaram em guerras, nas disputas pela terra, na conquista do direito ao voto, na busca por espaço no mercado de trabalho e mais recentemente por suas liberdades individuais, sexuais, pelo destino manifesto de seu corpo. Entretanto, a escola e os materiais que servem de suporte para a problematização dos conteúdos parecem insistir em determinados tabus e em reproduzir o papel da mulher como mãe, uma mãe que hoje em dia trabalha, mas que ainda assim é a principal responsável pelo lar e que ainda assim ganha menos do que homens mesmo desempenhando as mesmas funções no mercado de trabalho.

Os papéis sociais ou papéis de gênero são instituídos coletivamente e institucionalmente, dividindo em categorias, homens e mulheres, de acordo com regras, normas e padrões de conduta a serem seguidos por estas pessoas. Como isso se constrói a partir da família enquanto instituição primária de socialização, inevitavelmente também se estende para a escola que, inserida em uma sociedade patriarcal, acaba por reproduzir um sistema educacional baseado nos papéis sociais já estabelecidos.

Podemos distinguir traços, comportamentos e modos de cultura distintos entre as sociedades ocidental e oriental, agora, o que se verifica em comum entre essas realidades socioeconômicas e socioculturais diferenciadas é a estruturação destes mundos em um sistema patriarcal que molda o processo de socialização e formação educacional das crianças, reproduzindo um sistema que coloca o homem como referência e com poder de mando sobre as mulheres. “O gênero não é o único campo, mas ele parece ter constituído um meio persistente e recorrente de tornar eficaz a significação do poder no ocidente, nas tradições judaico-cristãs e islâmicas” (SCOTT, 1989, p. 16). Como coloca Joan Scott, são relações de poder legitimadas pela dominação masculina. Assim:

[...] um estudo sobre relações de gênero implica, necessariamente, um estudo sobre relações de poder. Isso porque, as construções sociais de masculino e feminino se edificam – não apenas através de uma relação de diferença e oposição entre um e outro – como também de uma relação de domínio de um sobre o outro. Assim, as diferenças de gênero, culturalmente edificadas, ocultariam relações assimétricas de poder. Dessa forma, constituindo as relações de gênero relações de poder, o significado de masculino e feminino construído por um determinado grupo social parece ser parte constitutiva da própria forma como o poder político se articula dentro desse grupo (BLACKBURN, 1997, p. 167).

Nestas relações de poder e de dominação as mulheres viram-se subalternizadas, como os próprios relatos sobre a trajetória das vivandeiras na Coluna Prestes acabam por evidenciar. Mesmo em situações em que demonstravam bravura e determinação, sua coragem era relativizada. Tudo isso fica explícito nas palavras do Capitão Ítalo Landucci:

Quem diria que mulheres pudessem suportar as fadigas daquela campanha, quando a virilidade do homem as vezes fraquejava? No entanto, cerca de cinquenta mulheres representantes do belo sexo compartilharam todas as peripécias da longa marcha, seguindo os seus maridos e amásios e rivalizando com eles até em bravura [...] Apesar da conformação física mais fraca e mesmo da inferioridade biológica, elas nunca demonstraram fraqueza. É que a alma simples da mulher brasileira é feita de sacrifícios e martírios pelos entes a quem se dedicam; é esse o sentimentalismo que fez das vivandeiras umas abnegadas. (LANDUCCI, 1952, p. 167-170)

As palavras do Capitão reforçam estereótipos que apesar de minimizados ainda não foram extintos permanentemente de nossa sociedade. Ainda se houve discursos que insistem em desqualificar o papel e o protagonismo das mulheres. Mais do que isso, são preocupantes e extremamente altos os índices de violência contra a mulher no Brasil.

Neste contexto, a escola como um todo e principalmente as disciplinas das ciências humanas têm um compromisso sério em expor e problematizar os eventos do passado e do presente que contam com a atuação das mulheres. Mesmo que os materiais didáticos não deem suporte se faz necessário pensar alternativas através de ações, atividades e projetos pedagógicos que contemplem estas questões. Especificamente nas aulas de História, buscar tratar os conteúdos de forma que possam também contemplar a atuação das mulheres, fugindo do lugar comum ao qual as vivandeiras da Coluna Prestes, por exemplo, foram reservadas.

As questões de gênero devem pautar a escola e as disciplinas em sala de aula. Apesar das polêmicas envolvendo o Plano Nacional de Educação<sup>87</sup>, quando alguns parlamentares do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas estaduais fizeram pressão para que o termo gênero e as questões que o envolvem fossem suprimidas do documento, é indispensável que pensemos estas temáticas de maneira a desmitificar alguns preconceitos e perceber que nossa sociedade é feita de diversidade, seja ela religiosa, étnica, de orientação sexual ou qualquer outro tipo de situação. Negar isso significa negligenciar direitos de seres humanos que necessitam e devem ser respeitados em suas particularidades.

Obviamente que para estas e outras questões sejam discutidas é preciso investir na formação de professores e professoras e também na elaboração de materiais que venham a dar suporte para o desenvolvimento das atividades na escola como um todo e no trabalho em sala de aula. Mais do que proporcionar uma linha do tempo da evolução da humanidade para meu aluno, preciso fazê-lo entender que ele também é indivíduo dotado de autonomia e capacidade para produzir um raciocínio crítico e consciente de seus direitos e deveres, o que implica conviver com o diferente e, mais do que isso, respeitá-lo.

No que concerne a história das mulheres destacar sua atuação e colocá-la em uma condição de igualdade frente aos homens na construção da sociedade que tivemos é fundamental. Precisamos tirar estas mulheres do ambiente privado que a história e a historiografia as colocaram e percebê-las no ambiente público onde sempre estiveram.

---

<sup>87</sup> Para saber mais sobre o assunto acesse o link: <http://www.ebc.com.br/educacao/2015/07/entenda-por-que-e-importante-discutir-igualdade-de-genero-nas-escolas>.

## CONCLUSÃO

As vivandeiras como foram categorizadas as mulheres que participaram da Coluna Prestes foram silenciadas. Suas vozes não existem. O que fizeram, o que passaram nos mais de vinte mil quilômetros percorridos pela Coluna não sabemos por seus relatos próprios. Tudo foi construído pela voz dos homens. Lideranças da Coluna e o cronista da marcha Lourenço Moreira Lima construíram um perfil destas mulheres. Moldaram suas personalidades, suas condutas, suas características. Estabeleceram o que elas foram ou não.

Apesar disso, mesmo com todas as representações construídas se sabe que elas foram determinantes e desempenharam um papel de relevância na marcha. Mesmo que os relatos e a historiografia mostrem-nas como enfermeiras, cozinheiras ou simplesmente companheiras de seus homens naquela difícil empreitada, ou seja, as colocam no lugar comum que a sociedade reservou para as mulheres, conseguimos perceber o quanto estas mulheres foram desprezadas em prol de uma causa. Das aproximadamente 30 mulheres que participaram do percurso, cerca de 10 chegaram ao final da marcha no exílio na Bolívia em fevereiro de 1927.

Foram perseguidas e mortas pelos governistas da mesma maneira que os homens, comeram as mesmas comidas, dormiram nos mesmos lugares. Foram além, elas pariram, como Santa Rosa e Cara de Macaca, foram torturadas como Tia Maria, salvaram vidas como Herminia. Infelizmente não é possível reconstituir a história de todas elas. Entre adesões e deserções o total de mulheres que passaram pelo efetivo chega a cinquenta. Porém, daquelas que se sabe alguma coisa é preciso evidenciar, expor, discutir, problematizar suas atuações. Crianças, jovens e adultos precisam saber que mulheres participaram deste acontecimento que marcou a história do Brasil.

Na verdade, precisamos saber mais sobre a história das mulheres de maneira geral. Dar visibilidade às suas contribuições para a construção de nossa sociedade. Expor seus desafios, vitórias e derrotas no decorrer da história. Para que isso aconteça também precisamos vencer as barreiras do machismo e do patriarcalismo que nos moldou enquanto nação.

As disciplinas que compõem as ciências humanas possuem um papel fundamental nestas questões. Formar cidadãos críticos, autônomos na maneira de pensar e principalmente cientes e respeitosos em relação a diversidade de todos os matizes em nossa sociedade. Para tanto, professores e professoras preparados e com material de apoio bem elaborado são fundamentais para que esta construção do saber que contemple as minorias seja efetiva no ambiente escolar.

Também é preciso que os educadores e educadoras percebam fora das escolas possibilidades de construção do conhecimento. As cidades são dotadas de histórias e memórias em suas ruas, em seus prédios, nos discursos das pessoas. É possível explorar tudo isso como forma de entender e até ressignificar o passado. O patrimônio cultural material e imaterial fornece testemunhos. Como foi exposto aqui, o Memorial Coluna Prestes ofereceu uma série de possibilidades para se trabalhar e fazer os estudantes entenderem o significado da Coluna Prestes na história. Mais do que isso, também evidenciar a importância que as mulheres tiveram na marcha mesmo com a contrariedade da maior liderança do movimento quanto a sua participação.

Seja na Coluna Prestes ou em qualquer outro acontecimento histórico, as mulheres sempre estiveram presentes, sendo protagonistas ou não, e somente na medida em que formos capazes de desconstruir o machismo e o patriarcalismo é que vamos evoluir no sentido de

entender e dar visibilidade a este protagonismo. Obviamente a historiografia possui um papel importante nestas questões, inclusive para que novas informações possam se tornar públicas acerca das vivandeiras, quer dizer, das mulheres guerreiras da Coluna Prestes.

## REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** – tradução de Sérgio Millet – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BLACKBURN, Simon. Gênero. In: BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de Filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

CARVALHO, Maria Meire de. **Vivendo a verdadeira vida: vivandeiras, mulheres em outras frentes de combate**. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília, 2008.

LANDUCCI, Ítalo. **Cenas e episódios da revolução de 1924 e da Coluna Prestes**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1952.

LIMA, Lourenço Moreira. **A Coluna Prestes: marchas e combates**. 3 ed. São Paulo: Alfa - Omega, 1979.

MEIHY, José Carlos Sebe Bom; BIAZO, Glauber Cícero Ferreira. **O retorno de Luiz Carlos Prestes a Santo Ângelo**. Santo Ângelo: Ediuri, 2002.

PRESTES, Anita Leocádia. **A Coluna Prestes**. 3 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

\_\_\_\_\_, Anita Leocádia. **Coluna Prestes: uma epopéia brasileira**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1995.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Tradução: Christine Rufino Dabat & Maria Betânia Ávila. Texto Original: *Gender: an useful category of historical analyses*. Gender and the politics of history. New York. Columbia University Press, 1989.



## O GÊNERO COMO UM FATOR DETERMINANTE DA SEXUALIDADE FEMININA: UMA ANÁLISE COMPREENDENDO AS IDENTIDADES DAS MULHERES<sup>88</sup>

Tassiara da Silva Senna<sup>89</sup>  
Noli Bernardo Hahn<sup>90</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa tem por escopo analisar o gênero como um fator determinante da sexualidade feminina, vislumbrando-se a construção das identidades das mulheres. Percebe-se que, ao longo dos anos, as identidades das mulheres foram sendo construídas com redução de direitos, de uma forma que se estabelecia uma identidade comum a todas, ser mãe, dona de casa, esposa. Assim, através do sistema patriarcal, às mulheres foi imposto que permanecesse no âmbito privado, enquanto o homem poderia se inserir no âmbito público, trabalhar fora ser o provedor da família. Com isso, as mulheres ficaram à mercê, primeiramente, das vontades do pai e depois às vontades do marido. Contudo, as mulheres nem sempre foram submissas aos homens. Houve períodos na história em que se vivia em um sistema de parceria, não havia submissão nem desigualdade, inclusive, as mulheres foram veneradas pelo poder de gerar a vida. Outrossim, as regras comportamentais que as mulheres precisam seguir, são determinadas pelo gênero, que estabelece o que é aceitável para o feminino. Diante disso, com o presente estudo, busca-se verificar como as identidades das mulheres foram construídas ao longo do tempo, e como o gênero pode determinar a forma como as mulheres usufruem o direito à sexualidade.

**Palavras-chaves:** gênero, identidade, sexualidade, mulheres.

### INTRODUÇÃO

“Sou o intervalo entre meu desejo e aquilo que os desejos dos outros fizeram de mim” - Fernando Pessoa

Simone de Beauvoir ensina que as mulheres se tornam mulheres na sociedade, ninguém nasce mulher, ninguém nasce homem, ambos os sexos nascem da mesma forma e passam pelas mesmas coisas no início da vida, a desmama, o ciúme da mãe, sendo, portanto, a interferência do outro que caracteriza o indivíduo como diferente, é a civilização que identifica alguém como macho e o “castrado” como fêmea e, desde os primeiros anos da vida de uma criança a sua vocação lhe é determinada. (BEAUVOIR, 1980).

<sup>88</sup> Este artigo foi elaborado como pré-requisito para aprovação na disciplina Multiculturalismo, Identidade e Diferença, do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS, ministrada pelo professor Dr. Douglas Cesar Lucas.

<sup>89</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: tassiara.senna@gmail.com

<sup>90</sup> Professor Orientador. Pós-Doutorando das Faculdades EST – São Leopoldo/RS. Professor em tempo integral da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Integrante do corpo docente do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo- RS. E-mail: nolihahn@san.uri.br

Assim, é fácil perceber que não são as diferenças biológicas que determinam o que cada pessoa deve ser, são as construções da sociedade. O sistema patriarcal e os gêneros são construções sociais e culturais que surgiram no decorrer da história, visto que em sociedades remotas essas ideias de gênero e de patriarcado não existiam. As diferenças de cada um eram utilizadas para o bem comum, não havia desigualdades nem discriminação. Com o passar dos anos, o sistema patriarcal foi se estabelecendo e o gênero foi determinando os papéis adequados para cada sexo, enclausurando as mulheres à submissão.

Com isso, o sexo feminino passou a ter uma identidade comum e as subjetividades de cada mulher foram desaparecendo, todas deveriam se preparar para o casamento. Desde cedo recebem presentes e brinquedos característicos do cuidado com o lar, com a maternidade, com as prendas domésticas. E, por consequência, no que se refere à sexualidade, são educadas a esperar o “príncipe”, para casar-se e aí entregar-se ao marido. As que não aguardam o casamento para ter relações sexuais, são consideradas mulheres indignas e desonestas, enquanto o homem que satisfaz seus desejos sexuais antes do casamento, ou com várias mulheres é considerado o “namorado”, o “melhor”.

Diante disso, com a presente pesquisa busca-se entender como o gênero é um fator determinante na sexualidade das mulheres. Para tanto, na primeira parte, aborda-se a construção da identidade feminina e os estereótipos de gênero, destacando-se que as desigualdades foram construções sociais.

Posteriormente, trata-se dos direitos sexuais femininos e as determinações de gênero, mencionando-se que os corpos das mulheres são submetidos a um feitiço, sobre o qual são vinculadas regras comportamentais que o gênero introduz, fazendo com que estas não possam usufruir dos seus corpos da forma que gostariam ou desejam.

Por fim, discorre-se a respeito da desconstrução do gênero e a busca pelo reconhecimento das subjetividades das identidades das mulheres, referindo-se aos ensinamentos de Judith Butler, que entende que o gênero precisa ser desconstruído para que as mulheres passem viver conforme seus interesses e não conforme as regras que lhes são ditadas.

## **A IDENTIDADE FEMININA E A CONSTRUÇÃO DOS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO**

A identidade da mulher foi construída de uma forma que ficou estabelecido o poder do homem sobre a mulher, sendo que esse processo de construção foi pautado pela desigualdade. Diante disso, a construção da identidade da mulher se tornou um tema importante a ser discutido, considerando as lutas feministas em busca do reconhecimento das diferenças e da efetivação da igualdade.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Essa igualdade que as mulheres buscam é a igualdade além das leis – (formal), o que se busca é a igualdade substancial, de iguais oportunidades. Essa igualdade foi apregoada pela Constituição Federal de 1988 e os movimentos feministas buscam a implementação das medidas nela previstas. Alexandre de Moraes menciona que “A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém,

Desde o período da Grécia antiga à mulher foi imposto o âmbito privado, aprisionadas aos deveres com a família e com o lar, não podendo se inserir no âmbito público, em razão de que sua permanência nesse ambiente não era bem-vista. Nesse sentido, menciona Perrot

No espaço público, aquele da Cidade, homens e mulheres situam-se nas duas extremidades da escala de valores. Opõem-se como o dia e a noite. Investido de uma função oficial, o homem público desempenha um papel importante e reconhecido. Mais ou menos célere, participa do poder. (...) Depravada, debochada, lúbrica, venal, a mulher – também se diz a “rapariga” – pública é uma “criatura”, mulher comum que pertence a todos. O homem público, sujeito eminente da cidade, deve encarnar a honra e a virtude. A mulher pública constitui vergonha, a parte escondida, dissimulada, noturna, um vil objeto, território de passagem, apropriado, sem individualidade própria. (PERROT, 1998, pág. 07).

Assim, percebe-se o quanto as mulheres são mal vistas quando se inserem no espaço público, são consideradas mulheres indignas, constituindo vergonha para a família e para a sociedade, porque segundo os estereótipos de gênero não é da natureza feminina estar fora do âmbito privado.

Warat menciona que as mulheres foram encarregadas do emocional e do cuidado com a família e ao homem incumbiu-se a liderança política e a função pública.

O homem, na liderança política, constituindo o mundo. A mulher na liderança emocional, dentro do âmbito doméstico, com o controle dos afetos que circulam na família. A mulher como elemento de contenção dos homens confrontados com as hostilidades da vida pública. A luta para o homem e o amoroso para a mulher. (WARAT, 2000, p. 133)

Toda essa relação de poder do homem sobre a mulher é embasada e sustentada pelo sistema patriarcal, que faz com que o sexo feminino viva subordinado ao sexo masculino, tendo que se dedicar a satisfazer as vontades quando não do pai e dos irmãos, as do marido. Corroborando essa ideia Castells menciona que

O patriarcalismo é uma das estruturas sobre as quais se assentam todas as sociedades contemporâneas. Caracteriza-se pela autoridade, imposta institucionalmente, do homem sobre a mulher e filhos no âmbito familiar. Para que essa autoridade possa ser exercida, é necessário que o patriarcalismo permeie toda a organização da sociedade da produção e do consumo à política, à legislação e à cultura. (CASTELLS, 1999, p. 169).

Por conseguinte, o patriarcado tem duas vertentes básicas que são a dominação do pai e a dominação do marido, essa estrutura, então, refere-se às relações familiares, determinando obediência e subordinação da mulher primeiramente ao pai e depois ao cônjuge. Em que pese o sistema patriarcal também regular as relações entre pai e filho, que ocorria de uma forma mais amena, assim como entre sogra e nora, quando esse poder era delegado pelo marido ou

---

como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser lançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (MORAES, 2003, p.64).

pelo sogro, “(...) o núcleo do poder patriarcal consistiu, acima de tudo, no poder do pai sobre a filha e no do marido sobre a mulher (...)”. (THERBORN, 2015, p. 30).

Com relação às relações entre marido e mulher, os principais aspectos são: a presença ou ausência da assimetria sexual institucionalizada, tal como na poliginia e nas regras diferenciais para o adultério; a hierarquia de poder marital, expressa pelas normas de chefia marital e de representação familiar; e a heteronomia, ou seja, o dever de obediência da mulher e o controle do marido sobre sua mobilidade, suas decisões e seu trabalho. (THERBORN, 2015, p.30).

Eisler aduz que há dois modelos de sociedade, um de dominação – marcado pelo patriarcado, e um de parceria – no qual não há relação de poder e as diferenças não caracterizam inferioridade de uns e superioridade de outros, que são explicitados através da Teoria da Transformação Cultural. Ademais, a autora menciona que há evidências arqueológicas de que no período paleolítico e neolítico as sociedades viviam em um sistema de parceria entre os sexos, em regime de cooperação, harmonia e igualdade (EISLER, 2007).

As evidências indicam uma sociedade em geral não-estratificada e basicamente igualitária, sem qualquer distinção importante de classe social ou sexo. Segundo Gimbutas: “nessas sociedades não vemos sinal algum da desigualdade sexual que nos foi ensinada como sendo parte da natureza humana”. Ela também observa numerosas indicações de que era uma sociedade matrilinear, ou seja, a descendência e a herança eram determinadas pela mãe. E mais, ela mostra que as evidências deixam poucas dúvidas de que as mulheres desempenham papéis – chave em todos os aspectos da vida dos antigos europeus. (EISLER, 2007, p. 55).

Diante disso, depreende-se que nem sempre as sociedades viveram sob o sistema patriarcal e que houve sociedades em que as diferenças eram reconhecidas como atributos que qualificavam alguém e não inferiorizavam. Vivia-se em um sistema de parceria e não de dominação. Angelin menciona que nesse período as mulheres eram veneradas, em razão de terem o poder de gerar a vida (ANGELIN, 2010).

Além disso, há evidências de que no Egito existiam mulheres faraós e de que na Grécia existiam juízas, bem como que os filósofos Sócrates e Pitágoras foram educados por sacerdotisas (ANGELIN; MADERS, 2010).

Por conseguinte, essas evidências corroboram o entendimento de que nem sempre as mulheres viveram submissas aos homens e que esse sistema de desigualdades e submissão foi construído socialmente ao longo dos anos, sendo naturalizados comportamentos estereotipados, determinando o que é considerado aceitável e repudiado para cada sexo.

Nesse diapasão, a respeito da desigualdade de gênero existem a concepção biológica na qual se acredita que a diferença tem origem no “dimorfismo sexual e nas especificidades de gênero na função reprodutiva da espécie” e, a cultural que defende que as desigualdades são construções sociais e culturais. (HAHN, MACHADO, 2012, p. 63). As teorias biológicas acreditam que o homem tem capacidade racional maior que a das mulheres, que são consideradas seres muito emocionais. Contudo, essa teoria biológica foi questionada por críticos, em razão de que entendiam que as diferenças biológicas não podem ocasionar desigualdades. (HAHN, MACHADO, 2012).

Nesse sentido, as diferenças biológicas são utilizadas para caracterizar o sexo feminino como mais fraco, acabando por justificar as opressões sofridas pelas mulheres, inclusive no que diz respeito aos poderes dos homens em relação a elas. Angelin menciona que

Um dos grandes riscos gerados para as mulheres nas sociedades patriarcais encontra-se no fato da naturalização de seus papéis, baseados especialmente em suas condições biológicas que acabam, muitas vezes, sendo uma justificativa para o exercício de relações de poder e opressão das mulheres (...). (ANGELIN, 2015, p. 184).

Dessa forma, verifica-se que a construção da identidade feminina se deu através de um processo social e cultural, com menos direitos, e submetidas ao poder dos homens, tendo papéis determinados a exercer na sociedade, que seriam todos de natureza privada, o cuidado com a família, com o marido, filhos e o lar, gerando uma significativa desigualdade entre os sexos.

[...] homens e mulheres são identificados por seu sexo; em particular, as mulheres são condenadas a ele, ancoradas em seus corpos de mulheres chegando até a ser prisioneiras deles. [...] Esta naturalização das mulheres, presas a seus corpos, à sua função reprodutora materna e doméstica, e excluídas da cidadania política em nome desta mesma identidade, traz uma base biológica ao discurso paralelo e simultâneo da utilidade social. (PERROT, 2005, p. 470).

Assim, apesar de em outros tempos terem sido tratadas de igual forma em relação ao sexo masculino, as mulheres têm sido ao longo dos anos discriminadas e oprimidas, condenadas a viver submissas às vontades dos homens. Não se nega que entre homens e mulheres há diferenças biológicas, o que se vislumbra é demonstrar que a desigualdade existente entre os sexos é uma construção social que foi naturalizada, prevendo comportamentos específicos e adequados para as mulheres, fazendo com que estas vivam aprisionadas a seu sexo e a seus corpos.

## **OS DIREITOS SEXUAIS FEMININOS E AS DETERMINAÇÕES DE GÊNERO**

Angelin citando Ruben Alves faz uma analogia a respeito do feitiço a que as pessoas acabam sendo submetidas e tornando-se sapos, nos processos educativos e de poder, moldando os corpos das pessoas conforme as palavras que lhes são ditas. (ANGELIN, 2015).

Meu corpo é resultado de um enorme feitiço. E os feiteiros foram muitos: pais, mães, professores, padres, pastores, gurus, líderes políticos, livros, TV. Meu corpo é um corpo enfeitado: porque meu corpo aprendeu as palavras que lhe foram ditas, ele esqueceu de outras que, agora, permanecem... mal... ditas". (ALVES, 2000, p. 35).

E assim acontece com as mulheres, elas são enfeitadas, sobre elas é lançado todo um aparato de regras e normas comportamentais, que determinam como devem se portar perante a sociedade e a família, as quais devem obedecer, sob pena de serem consideradas pessoas indignas de respeito ou de não serem reconhecidas como pessoas "decentes".

Esses estereótipos são determinados pelo gênero, que segundo Geraldo Monteiro, é estabelecido pelas práticas sociais.

O gênero é, para nós, um “conceito-liame” [...] que permite relacionar os diferentes processos e instituições sociais como atuando numa engrenagem social de reprodução de uma ordem de gênero. O gênero deve também ser apreendido como um processo, um conjunto de ações sociais que tendem a se reproduzir segundo uma lógica própria e de uma maneira determinada. O gênero, enfim, é uma *prática social*, que envolve comportamentos coletivamente determinados, engendrados e reproduzidos no interior de instituições sociais, como a Família, a Escola ou a Igreja. [...] (MONTEIRO, 2003, p. 18).

Segundo Simone de Beauvoir “Ninguém nasce mulher, torna-se mulher”. (BEAUVOIR, 1980, p. 9). Assim, o gênero determina comportamentos aos sexos, principalmente às mulheres, em que quase nada é permitido, além de se dedicar ao lar ou ter profissões consideradas femininas, ao passo que para os homens quase tudo é permitido.

Desde muito pequenas, às mulheres foi ensinado o papel que iriam desempenhar futuramente: o de dona de casa, esposa e mãe. Este costume originou-se há muitos séculos, mas ainda persiste o fato de que os meninos são presenteados com bolas e carrinhos. No que se refere às meninas, como realça Dias, “seus brinquedos são bonecas, panelinhas, casinhas, nada mais do que instrumentos que se destinam ao bom desempenho do seu reinado. O único e grande sonho de realização é encontrar o príncipe encantado, casar e ser feliz” (COSTA, D'OLIVEIRA, 2012, p. 151).

O que se espera de uma moça é que esta saiba se comportar de maneira “honesta”, que aprenda a ser uma boa dona de casa, uma boa mãe e uma boa esposa. Educa-se a menina com “coisas de meninas”, como por exemplo, dando-se como brinquedos panelas, bonecas, fogões, sendo que dar carrinhos é errado, porque é um brinquedo de menino e, não as prepara para o casamento.

Warat menciona que o gênero cria desigualdades e atribui papéis aos sexos, fazendo com que as pessoas se reconheçam como homens ou mulheres e, principalmente, heterossexuais, exercendo poder sobre a subjetividade feminina e masculina.

A lei do gênero faz referência às tipificações (e/ou estereotipações) que normatizam formas diferentes de subjetividade, conforme o sexo que se possua. É uma lei que [...] regula os comportamentos socialmente requeridos para ser hétero e auto reconhecido como homem ou mulher. Uma lei que, naturalizando as diferenças, nega a produção social da subjetividade. (WARAT, 2000, p. 134).

Por conseguinte, essa submissão das mulheres aos estereótipos de gênero criados pelo sistema patriarcal, faz com que a sociedade exerça controle sobre seus corpos e sobre sua sexualidade, o que foi construído no decorrer da história e ainda reflete nos dias atuais, dificultando o acesso das mulheres a direitos humanos, como a autonomia e a liberdade. (ANGELIN, 2015).

Rosângela Angelin e Paulo Adroir Magalhães Martins citando Foucault, esclarecem que

[...] o corpo das pessoas é a superfície onde são marcados os acontecimentos. E são essas experiências corporais, acompanhadas de padrões ideológicos, que, segundo o autor, vão domesticando os corpos das pessoas dentro das relações sociais nas quais estão inseridas, ocasionando um grande mal-estar nas pessoas que não se enquadram nesses comportamentos e, ao mesmo tempo, violências sociais e institucionalizadas que buscam moldar culturas e formas de manifestações corporais sexuais. A história tem sido aliada para responder questões feitas no cotidiano e, ao mesmo tempo, alertar que as ideias deterministas são equivocadas. [...] (FOUCAULT, apud, ANGELIN; MARTINS, 2016, p. 92).

Assim, sobre os corpos das mulheres recaem todas as normas comportamentais destinadas a elas, acabam sendo domesticadas e sendo obrigadas a terem determinados comportamentos, fazendo com que se sintam mal, inferiorizadas, quando não querem viver da forma pré-determinada. De outra parte, em relação à sexualidade feminina, tendo em vista o sistema patriarcal, as mulheres encontram dificuldade em exercê-la livremente e da forma que entenderem ser melhor, sendo tratadas, por vezes, como objetos de satisfação sexual dos homens.

Nesse sentido Saffioti refere-se

[...] as mulheres são objetos da satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras. Diferentemente dos homens como categoria social, a sujeição das mulheres, também enquanto grupo, envolve prestação de serviços sexuais a seus dominadores. Esta soma de dominação com exploração é aqui entendida como opressão. Ou melhor, como não se trata de fenômeno quantitativo, mas qualitativo, ser explorada e dominada significa uma realidade nova. (SAFFIOTI, apud, HAHN, 2016, p. 62).

De outra parte, Simone de Beauvoir menciona na obra *O Segundo Sexo*, que a natureza e o destino sexual do homem diferem do destino da mulher, bem como não é visto da mesma forma pela sociedade.

[...] Desde as civilizações primitivas até os nossos dias sempre se admitiu que a cama era para a mulher um “serviço” que o homem agradece com presentes ou assegurando-lhe a manutenção: mas servir é ter um senhor; não há nessa relação nenhuma reciprocidade. A estrutura do casamento como também a existência das prostitutas são provas disso: a mulher *dá-se*, o homem a remunera e a possui. Nada impede o homem de dominar e possuir criaturas inferiores; os amores ancilares sempre foram tolerados, ao passo que a burguesa que se entrega a um jardineiro, a um motorista, degrada-se socialmente. [...] (BEAUVOIR, 1980, p. 112).

Diante disso, o fato da mulher “entregar-se” a um homem faz com que ele se sinta no direito de dominá-la, fazendo com que o ato sexual se torne uma obrigação, um dever

conjugal, uma troca a que está obrigada em razão da manutenção de sua sobrevivência por parte do homem. Além disso, os homens possuem uma liberdade de satisfazer seus desejos sexuais que as mulheres não têm, pois a elas a única relação sexual moralmente aceitável é a do casamento. Corroborando essa compreensão, Beauvoir afirma que

[...] A civilização patriarcal votou a mulher à castidade; reconhece-se mais ou menos abertamente ao homem o direito a satisfazer seus desejos sexuais ao passo que a mulher é confinada ao casamento: para ela o ato carnal, em não sendo santificado pelo código, pelo sacramento, é falta, queda, derrota, fraqueza; ela tem o dever de defender sua virtude, sua honra; se cede, se “cai”, suscita o desprezo [...]. (BEAUVOIR, 1980, p. 112).

Atualmente esses pensamentos ainda permeiam a sociedade, talvez não com tanta rigidez, mas continuam a insinuar que as mulheres precisam aguardar o homem tomar a iniciativa de cortejar, além de precisarem casar virgem, sob pena de serem recriminadas por seu comportamento “liberal”, pelas roupas que usam, pelo horário que saem ou pelos lugares que frequentam. Ademais, por vezes, as mulheres são culpabilizadas pela violência que sofrem, apenas pelo fato de ainda persistirem os estereótipos do patriarcalismo, no qual as mulheres devem ser submissas e se comportar de uma maneira pré-determinada.

Por conseguinte, isso foi demonstrado em uma pesquisa efetuada pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, vinculado à Presidência da República do Brasil, no ano de 2014. Dentre as perguntas efetuadas a 3.810 pessoas estavam “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupro?” e “as mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas?”. Para a primeira questão 58,5% responderam que concordavam e, no segundo questionamento 26% das pessoas ouvidas concordaram com a afirmação. Através da pesquisa fica visível que há um controle sobre os corpos das mulheres, que acabam sendo culpabilizadas, em razão das suas vestimentas ou de seu comportamento, podendo-se dizer até que há uma cultura do estupro. (BRASIL. IPEA, 2014).

Nesse diapasão, Angelin citando Laura Davis Mattar esclarece que

Neste contexto, os direitos sexuais (aqui vistos como aqueles direitos que se configuram como a liberdade e capacidade para desfrutar a sexualidade a partir da ética pessoal, sem ter presente a culpa e outros fatores que venham a enfraquecer as relações sexuais), bem como os direitos reprodutivos (que envolvem o direito ao acesso à saúde reprodutiva e sexual, incluindo benefícios científicos, o direito à liberdade e à segurança, a autodeterminação e a liberdade de escolha da maternidade, a não discriminação e o respeito às escolhas feitas), são constantemente controlados, violados e restringidos às mulheres. O mais intrigante neste aspecto é que se está tratando de direitos de liberdade, profundamente apregoados nos Estados Liberais e que, como se pode constatar, são estendidos apenas a uma parcela da população e cerceado às mulheres, quando se trata de suas liberdades e autodeterminação de seus corpos. (ANGELIN, 2015, p. 190-191).

Diante disso, o que se espera é que as mulheres tenham liberdade que, inclusive, é apregoadada pelos Estados Liberais, para decidirem sobre o seu corpo, sobre o que vão vestir e os lugares que frequentarão e, se decidirem casar virgem, que seja uma escolha íntima e não



determinada pela sociedade, bem como que possam usufruir de seus direitos sexuais sem culpa.

## **A DESCONSTRUÇÃO DO GÊNERO E A BUSCA DO RECONHECIMENTO DAS IDENTIDADES DAS MULHERES**

Ante o exposto, depreende-se que a vida do feminino e a do masculino são determinadas por normas de gênero, estereótipos e regras que foram construídas no decorrer da história da humanidade. Isso tudo, interligado ao sexo, nasceu com pênis – é homem e precisa viver como tal, ser o provedor da família, o mais forte, o homem público, que pode viver sem pudores e sem culpa quando o assunto é sexualidade. Por outro lado, se nasceu com vagina – é mulher – e é aí que a “sina” começa, precisa aprender a se portar como uma moça respeitável, digna, a manter pudores e culpa quando se pensa em sexualidade, aprende-se desde muito cedo a ser dona de casa e mãe. Parece que ser mulher representa que todas são iguais, possuem uma identidade só que resumiria as experiências e a vida de todas em algo coletivo, como se não existisse particularidades de cada uma e, é isso, que o gênero reproduz.

Judith Butler, em sua obra “Problemas de Gênero – Feminismo e Subversão da Identidade”, menciona que

[...] há o problema político que o feminismo encontra na suposição de que o termo *mulheres* denote uma identidade comum. [...] Se alguém “é” uma mulher, isso certamente não é tudo o que esse alguém é; [...] mas porque o gênero nem sempre se constituiu de maneira coerente ou consistente nos diferentes contextos históricos, e porque o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas. (BUTLER, 2017, p. 20-21).

Segundo Stuart Hall a identidade é algo subjetivo, que produz mudanças, não sendo algo estável que o “eu” passa do início ao fim da mesma forma, não se é o mesmo ao longo do tempo. Também, não se refere à identidade cultural, naquela em que o eu individual se esconde atrás do coletivo. (HALL, 2013).

[...] Ou seja, um eu coletivo capaz de estabilizar, fixar ou garantir o pertencimento cultural ou uma “unidade” imutável que se sobrepõe a todas as outras diferenças – supostamente superficiais. Essa concepção aceita que as identidades não são nunca unificadas; que elas são, na modernidade tardia, cada vez mais fragmentadas e fraturadas; que elas não são, nunca, singulares, mas multiplamente construídas ao longo dos discursos, práticas e posições que podem se cruzar ou ser antagônicos. As identidades estão sujeitas a uma historicização radical, estando constantemente em processo de mudança e transformação. (HALL, 2013, p. 108).

Assim, não há como se atribuir às mulheres uma identidade só, uma forma de viver preestabelecida, pois se as identidades estão em constante processo de mudança e construção, a da mulher também está, não podendo as normas de gênero determinar tal questão, considerando que tudo influencia na formação de uma identidade, o contexto histórico, as

experiências vividas, as raças, fazendo com que cada mulher, cada pessoa, tenha as suas subjetividades. E é essa falta de reconhecimento como sujeito único que faz as mulheres sentirem necessidade de lutar por seus direitos, de buscar o reconhecimento das diferenças.

Nesse sentido, Angelin e Martins citando o sociólogo e filósofo alemão Axel Honneth, esclarecem que o reconhecimento identitário passa a ser buscado quando há algum conflito social, quando há direitos violados. “[...] Para ele, este é um processo intersubjetivo e individual que precisa, necessariamente, do reconhecimento do outro [...]”. Em razão disso, as lutas sociais têm a ver com conflitos, e esses conflitos têm relação com as experiências de cada um através de um desrespeito social. (ANGELIN; MARTINS, 2016, p. 100-101).

Corroborando o já mencionado, Hall ainda aduz

É precisamente porque as identidades são construídas dentro e não fora do discurso que nós precisamos compreendê-las como produzidas em locais históricos e institucionais específicos, no interior de formações e práticas discursivas específicas, por estratégias e iniciativas específicas. Além disso, elas emergem no interior do jogo de modalidades específicas de poder e são, assim, mais o produto da marcação da diferença e da exclusão do que o signo de uma unidade idêntica, naturalmente constituída, de uma “identidade” em seu significado tradicional – isto é, uma mesmidade que tudo inclui, uma identidade sem costuras, inteiriça, sem diferenciação interna. (HALL, 2013, p. 109-110).

Citando Butler, Laclau e Derrida, Hall explica que é através das diferenças que se constroem as identidades, é com o convívio com o outro, com aquilo que falta e que não é, que podemos nos construir, pois toda identidade sente necessidade daquilo que não tem. Ainda, menciona que se caracteriza um ato de poder a constituição de uma identidade.

Pois se uma identidade consegue se afirmar é apenas por meio da repressão daquilo que a ameaça. Derrida mostrou como a constituição de uma identidade está sempre baseada no ato de excluir algo e de estabelecer uma violenta hierarquia entre os dois polos resultantes – homem/mulher etc. Aquilo que é peculiar ao segundo termo é assim reduzido – em oposição à essencialidade do primeiro – à função de um acidente. Ocorre a mesma coisa com a relação negro/branco, na qual o branco é, obviamente, equivalente a “ser humano”. “Mulher” e “negro” são, assim, “marcas” (isto é, termos marcados) em contraste com os termos não marcados “homem” e branco”. (LACLAU, apud, HALL, 2013, p. 110).

Dessa forma, o homem possui a possibilidade de construir sua identidade, ele representa o ser humano, enquanto a mulher já está “marcada”, já tem uma significação preestabelecida, acabando-se por criar uma hierarquização entre homem e mulher. Assim, para conseguir afirmar sua identidade, a mulher precisa lutar contra esses estereótipos, caracterizando o ato de poder.

Na seara da política, essa luta em busca da afirmação de identidade e do reconhecimento das diferenças se torna difícil e complexa, pois, segundo Butler, as mulheres acabam por ser reprimidas pelas estruturas de poder que deveriam defendê-las. (BUTLER, 2017).

[...] As noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio da limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo “proteção” dos indivíduos relacionados àquela estrutura política, mediante uma ação contingente e retratável de escolha. Porém, em virtude de a elas estarem condicionados, os sujeitos regulados por tais estruturas são formados, definidos e reproduzidos de acordo com as exigências delas. [...] Assim, o sujeito feminista se revela discursivamente constituído, e pelo próprio sistema político que supostamente deveria facilitar sua emancipação, o que se tornaria politicamente problemático, se fosse possível demonstrar que esse sistema produz sujeitos com traços de gênero determinados em conformidade com um eixo diferencial de dominação, ou os produz presumivelmente masculinos. Em tais casos, um apelo acrítico a esse sistema em nome da emancipação das “mulheres” estaria inelutavelmente fadado ao fracasso. (BUTLER, 2017, p. 19).

Novamente, coloca-se em questão o fato da mulher ser constituída, formada, educada, sob as regras do poder dominador, acontece isso, inclusive, no sistema político, lugar em que as mulheres deveriam encontrar possibilidades que facilitassem sua emancipação. Mas, o que acontece é justamente o contrário, sendo o sexo feminino mais exposto à repressão e à discriminação.

Nesse diapasão, considerando a predisposição cultural de as mulheres serem mal representadas, surgiu a necessidade de se construir algo capaz de bem representá-las, promovendo a sua visibilidade política. Para Butler, seria conveniente uma política feminista capaz de contestar a identidade e o gênero, “[...] uma política feminista que tome a construção variável da identidade com um pré-requisito metodológico e normativo, senão como um objetivo político”. (BUTLER, 2017, p. 25), tendo em vista que o gênero é um conjunto de normas e atos permitidos de uma estrutura rígida e reguladora, que causa a estilização repetida do corpo, sendo que a estrutura binária entre sexo e gênero são ficções reguladoras que acabam naturalizando as opressões masculinas sofridas pelas mulheres. (BUTLER, 2017).

De outra parte, diante de todo o aparato de normas comportamentais estabelecido pelo gênero, tem-se os movimentos feministas que lutam pelos direitos das mulheres. Segundo Touraine

[...] Muitas mulheres explicam que, se elas lutam, é para que sejam abolidos todos os tipos de discriminação e de injustiça. Elas desejam estabelecer uma completa igualdade entre homens e mulheres [...]. Mas outras querem, sobretudo, fazer reconhecer suas diferenças em relação aos homens ao mesmo tempo que sua igualdade com eles. (TOURAINÉ, 2006, p. 216).

Ademais, os movimentos feministas têm sempre objetivos parecidos, independentemente do lugar em que estes ocorrem e agem. Em suma, busca-se reconhecimento das mulheres enquanto mulheres, sem discriminações, busca-se o reconhecimento destas como diferentes entre si e em relação aos homens, pois é notório que não somos iguais aos homens, assim como uma mulher não é igual à outra e, tampouco, um homem é igual ao outro, e nem poderia ser, já que todos têm uma identidade única, que se transforma a todo momento.

Marcela Lagarde y de los Ríos, nessa perspectiva, esclarece que

En las luchas diversas de las mujeres en el mundo, hay una grand cantidad de puntos de coincidencia; estos puntos en algunos momentos han estado a la vanguardia en las luchas de las mujeres y en otras épocas no. En la causa feminista ha habido épocas en que se luchaba más por unos derechos y menos por otros; por ejemplo se ha develado con gran fuerza el problema de la violencia; se han recalcado los derechos ligados a la maternidad, se ha evidenciado la opresión de las mujeres en el trabajo. Es decir, han habido “picos” reivindicativos; sin embargo, la propuesta de la autonomía está presente en todas las luchas feministas de dos siglos para acá y nos viene de la cultura moderna pues la autonomía es parte de la modernidad. Antes de la modernidad no existe la posibilidad de la autonomía. (LAGARDE Y DE LOS RÍOS, 2005, p. 59).

Assim, a busca pela autonomia norteia as lutas dos movimentos feministas, para que as mulheres possam ter liberdade para decidir sobre o seu corpo e sobre sua sexualidade, bem como quanto ao modo que se comportarão. O que se busca é que todas possam viver conforme a sua identidade e que as diferenças não causem mais desigualdades, quer-se um tratamento justo e igualitário.

## CONCLUSÃO

Com a pesquisa realizada, pode-se entender que nem sempre as mulheres foram discriminadas e vitimadas a viver submissas aos homens, considerando que, segundo Riane Eisler, existem evidências arqueológicas de que em um período da história vivia-se em um sistema de parceria.

Percebeu-se que as pessoas acabam se tornando homens e mulheres, através dos ditames patriarcais e de gênero da sociedade, nos quais se ensina que as mulheres precisam ser submissas e viver para o marido e os filhos, assim como aos homens ensina-se que não precisa ter respeito pela mulher, tampouco, conhecer de seus desejos.

Através das determinações as quais as mulheres são submetidas, estas não têm suas identidades reconhecidas e, tampouco, são donas de seus corpos, considerando que sobre eles recaem um conjunto de normas e premissas do que é considerado aceitável e admirável pela sociedade. Com isso, as mulheres não podem se vestir da forma que gostariam, nem frequentar os lugares que tem vontade e sair na hora que entendem melhor, pois determinados lugares só são permitidos aos homens frequentar. Chega-se ao cúmulo do resultado de uma pesquisa apresentar dados de que as mulheres são culpabilizadas por serem violentadas, porque, certamente, se comportaram ou se vestiram de maneira que facilitou o abuso, conforme a pesquisa realizada pelo IPEA, no ano de 2014.

Isso que ocorre com as mulheres é inaceitável e é por não aguentar-se mais tamanhas violações que os movimentos feministas lutam pelo reconhecimento das diferenças, das subjetividades e da dignidade da mulher. Luta-se pela autonomia, pelo direito ao corpo, pela igualdade e pela justiça. Pois, é inadmissível que as mulheres continuem sendo violentadas no que diz respeito aos seus direitos sexuais, considerando que o corpo a cada um pertence e o que certamente falta na sociedade é, simplesmente, respeito – respeito pelo outro, respeito

pelo diferente, respeito por aquilo que não considera certo, enfim, respeito pela vida de cada um.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Rubem. **A alegria de ensinar**. Campinas/SP: Papyrus, 2000.

ANGELIN, Rosangela. Relações de Gênero do Ordenamento Jurídico Brasileiro: A busca por Direitos de Cidadania diante de um Ordenamento Jurídico Preconceituoso. **Revista Iuris Tantum**. Ano XXV, nº 21, Terceira Época. Estado do México: Universidad Anáhuac México Norte, 2010.

ANGELIN, Rosangela. Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos das Mulheres: avanços e desafios na construção da democracia. Coisas de Gênero. **Revista de Estudos Feministas em Teologia e Religião. São Leopoldo**. V.1, n. 2. P. 182-198. Agosto – dezembro de 2015.

ANGELIN, Rosangela; MADERS, Angelita Maria. A Construção da Equidade nas Relações de Gênero no Ordenamento Jurídico Brasileiro: avanços e desafios. **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ANGELIN, Rosangela; MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. O reconhecimento da diversidade sexual na perspectiva jurídico-cultural brasileira. **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. Tomo 7. Orgs. Charlise Paula Colet Gimenez e José Francisco Dias da Costa Lyra. Campinas/SP: Millennium Editora, 2016.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 2. A experiência vivida. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero** – Feminismo e Subversão da Identidade. Traduzido por Renato Aguiar. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. A emancipação feminina operacionalizada através da inserção no âmbito laboral: uma tarefa complexa. *In: Direitos & Políticas Públicas*. Orgs. Marli Marlene Moraes da Costa e Hugo Thamir Rodrigues. Curitiba: Multideia, 2012.

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

HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? *In: Identidade e diferença*: A perspectiva dos Estudos Culturais. Org. Tomaz Tadeu da Silva. 13ª. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.



HAHN, Noli Bernardo; MACHADO, Maristela da Fontoura. Gênero, Patriarcado e a Violência Contra a Mulher: a necessidade do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. *In: Cidadania, Diversidade e Reconhecimento*. Organização: João Martins Bertaso. 2. ed. Santo Ângelo: FURI, 2012.

HAHN, Noli Bernardo. Um direito com sabor de injustiças e humilhações: um ensaio relacionando hermenêutica de gênero e direitos humanos. **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. Tomo 7. Orgs. Charlise Paula Colet Gimenez e José Francisco Dias da Costa Lyra. Campinas/SP: Millennium Editora, 2016.

IPEA, Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21971&catid=10&Itemid=9](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21971&catid=10&Itemid=9)> Acesso em: 22 de abril de 2017.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **Cuadernos Inacabados**. Claves feministas para. Madrid: horas y HORAS, 2005.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **Construção Jurídica das Relações de Gênero: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PERROT, Michelle. **As mulheres ou os silêncios da história**. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PERROT, Michelle. **Mulheres Públicas**. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

TERBORN, Göran. **Sexo e poder: a família no mundo, 1900-2000**. Tradução de Elisabete Dória Bilac. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**. Petrópolis: Vozes, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias**. Tradução de Julieta Rodrigues Sabóita Cordeiro. Porto Alegre: Síntese, 2000.

## MORAL E DIREITO: REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DA PROSTITUIÇÃO NO BRASIL<sup>92</sup>

Francielle de Azevedo<sup>93</sup>  
Luiz Fernando Reichert Nilles<sup>94</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como tema as profissionais do sexo, que vivem em constante marginalização social. Nesse sentido, faz-se necessário um estudo reflexivo sobre a sociedade e seu senso punitivo para condenar condutas que contrariam os padrões éticos e morais, mesmo que não sejam consideradas crimes para o Direito Penal, como o caso da prostituição. Nesse contexto, o presente trabalho, por meio de método de abordagem hipotético-dedutivo, tem como objetivo fazer reflexões jurídicas sobre a prostituição, buscando meios para sua legitimidade e consequente inclusão social.

**Palavras-chaves:** comportamento social, Direito Penal, igualdade, prostituição.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com herança de uma sociedade patriarcal, marcada pela opressão das mulheres e em especial da mulher prostituída, a dita “profissão mais antiga da humanidade” nos dias atuais continua sendo alvo de intensos julgamentos morais. Fato que a torna marginalizada e causa a ausência de proteção jurídica para que possa exercer sua profissão de forma livre e segura. A ausência de tutela jurisdicional acarreta uma série de inconvenientes para quem faz da prostituição seu meio de sustento, por isso, faz-se necessária uma discussão sobre a legitimidade da profissão, para que ... tenham seus direitos alcançados, e pare de ser tratada como criminosa, tendo em vista que o direito penal não tipifica tal conduta como crime.

### MORAL SOCIAL E PROSTITUIÇÃO

Ao se refletir e observar as relações sociais, percebem-se suas grandes alterações ao longo dos anos. Assim como antigamente certas atitudes e costumes seriam impensados e jamais aceitos, e que, atualmente, são apenas mais um fator do dia a dia, atualmente hábitos e crenças do passado não se enquadram mais na sociedade.

Princípios, valores, moral e ética se misturam com a necessidade de sobreviver e com a vontade de justiça imediata. Em uma sociedade onde o ter é mais importante que o ser, onde o poder tem mais destaque do que a necessidade, o caminho a ser trilhado é o da competição -> violência -> conquista (SILVA, 2013).

A partir do desenvolvimento da sociedade capitalista, um movimento global faz com que a ilegalidade se derive, e se compreenda que

---

<sup>92</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero;

<sup>93</sup> Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo/RS. Advogada. E-mail: fran.azevedo93@hotmail.com.

<sup>94</sup> Acadêmico de Direito, cursando o 8º Semestre da Universidade do Vale do Itajaí (Univali) - campus Kibrasol, São José/SC. Estagiário de Direito no Escritório de Advocacia Flavio Obino Filho Advogados Associados. E-mail: nando-nilles@hotmail.com.

[...] a criminalidade é o atributo de uma minoria de indivíduos socialmente perigosos que, seja devido a anomalias físicas (biopsicológicas) ou fatores ambientais e sociais, possuem maior tendência a delinquir. Sendo um sintoma revelador da personalidade mais ou menos perigosa (anti-social) de seu autor, para a qual se deve dirigir uma adequada defesa social, a criminalidade constitui uma propriedade da pessoa que a distingue por completo dos indivíduos normais (ANDRADE, 1997, p. 263)

Essa ideologia da defesa social faz parte de uma filosofia dominante na ciência jurídica, e também, das opiniões comuns, abrangendo tanto os homens da lei, quanto os homens da rua. E pode ser reconstruída com uma série de princípios, que são: legitimidade; do bem e do mal; culpabilidade; finalidade; igualdade e interesse social e do delito natural (BARATTA, 2002, p. 42).

O princípio da legitimidade orienta que o Estado, por ser representante da sociedade, é legítimo para reprimir aquelas condutas consideradas como crime, e também, a criminalidade, a qual é resultado da conduta de determinados indivíduos, e estes, devem ser punidos, pois a sociedade reprova e condena aquele comportamento desviante (BARATTA, 2002, p. 42).

Para o princípio do bem e do mal, o crime é visto como um dano/perigo para sociedade, e quem o pratica causa um agir negativo perante o agir positivo da sociedade como um todo, fugindo à regra do sistema social, sendo visto de forma má perante a sociedade, e o desvio como o mal, enquanto a sociedade constituída, o bem (BARATTA, 2002, p. 42).

O núcleo dos delitos definidos no Código Penal representa uma ofensa aos interesses fundamentais de toda sociedade e, por isso, esses direitos que são tutelados são interesses comuns de todos os cidadãos. Ou seja, para que uma conduta seja considerada desviante ela deve ir contra o bem estar social, e ser reprovada pela sociedade. Esse é o entendimento do princípio do interesse social e do delito natural (BARATTA, 2002, p. 42).

Dando ênfase aos conflitos sociais, e, nas condutas desviantes, que acabam por violentar a qualidade de vida do indivíduo, surge o exemplo da prostituição. A prática de sexo sem afinidade, em troca de dinheiro, geralmente vem em decorrência da luta pela sobrevivência, tendo em vista que a maioria dessas mulheres tem origem em classes sociais menos favorecidas.

No entanto, junto com essa batalha pela sobrevivência, vem a condenação da sociedade por esta prática, que mesmo não sendo considerada crime, é alvo de preconceito, carente de proteção jurídica e classificada como uma conduta desviante segundo conceitos de criminologia.

A profissional do sexo, conhecida vulgarmente como prostituta é uma construção histórica, que é modificada e adaptada a cada época, entretanto, pode-se dizer que desde os primórdios ela combina aspectos como da sexualidade, da família, das relações econômicas, sociais e de poder.

Um elemento que gira em torno da sexualidade, e de forma mais específica das prostitutas, é a dupla moral. Por vários anos, houve uma exigência da virgindade das mulheres até o casamento, já que deveriam ser fiéis. Por outro lado, os homens eram incentivados a ter múltiplas experiências sexuais com outras mulheres. Assim, traça-se um marco sobre a sexualidade, que quase pode ser definida como um aspecto biológico, já que o simples fato de nascer homem já trazia maiores possibilidades de exploração da sexualidade (SOF, 2015, p.4).



A mulher, até o advento da Lei 11.106 de 28 de março de 2005, era criminalizada e excluída caso não fosse honesta, podendo-se dizer que havia uma lógica da honestidade, estabelecendo-se uma linha divisória entre mulheres consideradas honestas – do ponto de vista da moral sexual – e mulheres desonestas – que tem como modelo geral a prostituta – que acabam abandonadas pelo sistema, pois não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostos por uma sociedade patriarcal (ANDRADE, 2012, p. 148).

A prostituição sempre envolveu uma diversidade de situações, e mesmo de hierarquias entre as mulheres. Essa diversidade responde também às diferenças e desigualdades de classe e raça, além das relações de poder existentes em cada momento. Ao longo da história, a instituição da prostituição cumpriu funções de manutenção do modelo de sexualidade, de família, dos papéis ideológicos. A prostituição também faz parte da construção de representações para controlar e julgar as mulheres a partir de sua sexualidade como honradas ou não, para definir punições, estigmatizar e dividir as mulheres. Um dos mecanismos utilizados foi a marginalização e a construção de muitos estereótipos onde as prostitutas foram vinculadas ao imoral e ao indecente. O estigma de puta é usado não só para mulheres que exercem a prostituição, mas também para as que se rebelam contra a moral conservadora e aquelas que estão fora do modelo de feminilidade considerado adequado. Mas a prostituição também cumpre um papel econômico, seja como um negócio mundial, seja no controle cotidiano por cafetões e cafetinas (SOF, 2015, p.5).

Outra questão que envolve o “problema da sociedade com as prostitutas”, é que, a maioria dos “contratantes” são comprometidos, ou casados, e a garota de programa acaba por ser vista como uma “promotora de infidelidades”, atraindo para si críticas e ódio por parte das outras mulheres (MINHAS CONFISSÕES MAIS INTÍMAS, 2014).

Todavia, tem-se que levar em consideração que a prostituição é uma forma de prestação de serviços bastante presente, e por causa disso algumas vezes essa profissional pode ser vítima de violência, seja física ou moral, e ainda, acabar por se sujeitar a exploração.

Ante as várias formas que seus direitos podem ser violados durante a prestação de seus serviços é que se faz necessária uma proteção efetiva dos direitos dessas profissionais.

O judiciário ao deixar de analisar eventuais demandas dos profissionais do sexo, que embora juridicamente não proibida desconsidera questões de inclusão e cidadania, incorre em afronta aos princípios constitucionais e, com isso, a consequente violação da dignidade, liberdade e da esfera da respeitabilidade, que deve pautar as instituições estatais. Os pressupostos de um Estado Democrático de Direito, o qual se concebe como agente regulador e efetivo receptor das demandas e das garantias da cidadania (BERTASO; MURARO; TABORDA, 2017, p. 126).

Fato que evidencia o caráter profissional da prostituição é que não existe uma troca sentimental entre os participantes da relação sexual prostituída, não há ligação entre as partes, mas sim o desejo por parte de uma delas de trocar favores ou sexo por dinheiro (BERTASO; MURARO; TABORDA, 2017, p. 112).

Inobstante posturas diferenciadas, há que se considerar, além dos aspectos pessoais, a função social não pode ser desprezada, já que a função desempenhada pelos profissionais do sexo assume um alento de realização das fantasias, das alegrias e dos prazeres na vida de muitos (BERTASO; MURARO; TABORDA, 2017, p. 113).

Desta forma, a relevância da profissional do sexo não interfere apenas no contexto histórico do papel das mulheres na sociedade, em questões de moral pública ou pelo fluxo de dinheiro que envolve tais pessoas, mas também no fato de que suas ações realmente fazem diferença na vida de certos indivíduos da sociedade.

A falta de políticas públicas que atendam as demandas das mulheres, sejam prostituídas ou não, já que todas são seres humanos que merecem ser tratadas com dignidade, respeito e igualdade, acaba trazendo uma carência na igualdade de tratamento e de conscientização da sociedade diante do seu recrudescimento punitivo simbólico, contrariando a dignidade da pessoa humana como princípio norteador do Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Federal.

## **A CRIMINALIZAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Sexo é uma palavra que pode ser usada em múltiplas oportunidades, e vários contextos diferentes, sendo habitualmente utilizada para distinguir o feminino do masculino, ou a prática de atos sexuais.

Para alguns o sexo tem o significado de um ato de amor e para outros um simples satisfação do prazer. Segundo o Ministério da Saúde, a média do início da atividade sexual da população brasileira é aos 15 anos, este comportamento sexual muitas vezes vem acompanhado da curiosidade, da falta de informação, de transmissões de doenças e da gravidez (PORTAL DA EDUCAÇÃO, 2013).

Com o passar das décadas, a atividade sexual foi vista com as mais amplas formas, como algo sagrado, natural, como algo intocável, proibido, e atualmente ocorreu,

[...] o fim abrupto e inesperado do que se chamava de tabu da virgindade e o surgimento do ficar. A emancipação financeira das mulheres (derivada inicialmente do fato dos homens estarem no front militar ao longo da segunda grande guerra) e mais a invenção das pílulas anticoncepcionais provocou, em poucos anos, uma dramática alteração no padrão cultural milenar que exigia que as mulheres se mantivessem virgens até o casamento. O ficar, inventado pelos adolescentes, fez com que meninos e meninas da mesma faixa etária e mesma condição sócio-cultural se encontrassem sexualmente sem nenhum tipo de compromisso futuro, fato inesperado até por aqueles que, como eu, estavam atentos às possibilidades de mudança. (GIKOVATE, 2014)

O fato é que a questão sexual foi e continua sendo tema de polêmicas e debates ao longo da história sob a ótica dos mais variados aspectos (políticos, sociais, econômicos), decorrentes da busca incansável ao prazer. E, nessa corrida pela busca do prazer, apresenta-se a prostituição.

O lado desconhecido dessa história é que a imagem a respeito delas nem sempre foi a que temos atualmente. As meretrizes já foram admiradas pela inteligência e cultura, e também já foram associadas a deusas - manter relações sexuais com elas era necessário para conseguir poder e respeito. As "mulheres da vida" sempre tiveram um lugar na História, mas, ao longo dos anos, seu status passou de respeitável à condenável. (PEREIRA, 2014)

Nessa ótica, verifica-se que atualmente tem um conceito prático de “comércio habitual do próprio corpo, para a satisfação de indiscriminado número de pessoas”. (DELMANTO, 2010, p. 713)

O Direito Penal, com seu caráter subsidiário, presta proteção aos principais bens jurídicos considerados pela sociedade, devendo ser visto como a última opção para o ordenamento jurídico, tendo em vista que tem poder de restringir a liberdade das pessoas com a cominação de penas, em favor da defesa de interesses individuais e coletivos (DELGADO, 2007).

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao direito penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites a intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Hoje poderíamos chamar de princípios reguladores do controle penal, princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de *Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social Democrático de Direito*. Todos esses princípios são garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo novo texto constitucional de 1988 (BITENCOURT, 2012, p.47).

Entre esses princípios, para a análise da prostituição, destacam-se o da intervenção mínima e da adequação social. O primeiro, também conhecido como *ultima ratio*, “orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes” (BITENCOURT, 2012, p. 52); o segundo, a seu turno, adota a teoria de que “há condutas que por sua ‘adequação social’ não podem ser consideradas criminosas [...] as condutas que se consideram ‘socialmente adequadas’ não se revestem de tipicidade e, por isso, não podem constituir delitos” (BITENCOURT, 2012, p. 55).

Em relação à prostituição, é possível que se adotem três sistemas que se relacionam com a tutela penal: I) regulamentação, onde o Estado tem que regularizar o exercício dessa atividade, através de lugares específicos para prática da conduta; II) abolição, onde não há interferência do Estado nem para vedar, nem para regulamentar a atividade; e III) proibição, onde a prática da prostituição é vedada pelo Estado, e conseqüentemente considerada crime (DELGADO, 2007).

No Brasil, o sistema adotado é o da abolição, o qual não regula e nem proíbe a atividade em si, sendo vista como um ‘mal necessário’ que, segundo São Tomás de Aquino, “é comparável à cloaca de um palácio; removida aquela, torna-se este um lugar fétido e impuro”. (DELGADO, 2007).

Entretanto, apesar de o legislador brasileiro não punir a prática da prostituição propriamente dita, ele tipificou condutas ligadas a ela, que estão previstas no Capítulo V “DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL”, entre os artigos 227 ao 232 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, conhecido como Código Penal brasileiro.

Os principais tipos penais relacionados à prática da prostituição estão previstos nos artigos 228 (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual), 229 (casa de prostituição) e 230 (rufianismo), os quais serão analisados a seguir:

### FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena – reclusão, de 2 a 5 anos, e multa.

§ 1º- Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa (BRASIL, 1940).

Neste artigo, o legislador objetiva proteger a dignidade e a liberdade sexual da pessoa, sem distinção de sexo (embora antigamente fosse mais comum a prostituição feminina, hoje também é disseminada a masculina, que se inclui no mesmo conceito de comércio habitual do corpo), estando a pessoa já inserida na prostituição ou que já sofra exploração sexual (facilitar, impedir ou dificultar), ou não inserida e não explorada (induzir ou atrair). Tem como sujeito ativo quem pratica o crime, qualquer pessoa, homem ou mulher. O crime é consumado com o início ou continuação da vítima na prostituição ou exploração sexual (DELMANTO, 2010, p. 713/714).

O crime denominado de Casa de Prostituição, com previsão no artigo 229 do Código Penal brasileiro, estabelece que: “Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena – reclusão, de 2 a 5 anos e multa” (BRASIL, 1940). No caso em tela, o legislador protege a moralidade pública sexual, tem como vítima a coletividade, e sujeito ativo qualquer pessoa, todavia, a prostituta que mantém lugar para explorar a si mesma, sozinha, seu corpo, não pratica o crime previsto neste artigo. Destaca-se, ainda, que a conduta tem que ser habitual, contínua, permanente, havendo, ou não, o intuito de lucro por parte do proprietário ou gerente (DELMANTO, 2010, p. 715/717).

Ressalta-se, entretanto, que este crime previsto no artigo 229 do Código Penal tem sido abrangido pelo princípio da adequação social, tendo em vista que manter a casa de prostituição não identifica um comportamento perigoso para a produção de um resultado típico, não aumenta de forma significativa a possibilidade de produção daquele (BITENCOURT, 2012, p. 56). E, nesse sentido, também vem se posicionando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em seus julgados:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL (FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO, MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E RUFIANISMO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] 1. Manutenção de casa de prostituição. Absolvição mantida. Atipicidade material da conduta. Incidência do princípio da adequação social do fato. A exploração de casa de prostituição, embora formalmente típica, é conduta amplamente tolerada pela sociedade, desde sempre, e no mais das vezes pelo próprio Estado, que, através de sua administração, fecha olhos para o funcionamento escancarado de prostíbulos e de pontos de prostituição em plena via pública, além de ser estimulada e divulgada pela mídia. Então, não pode o próprio Estado, de um lado, coibir a prática através de sua função repressiva, e, de outro, pela via administrativa, permiti-la a olhos vistos. Rufianismo. Absolvição mantida.

252

Inexistência de qualquer elemento probatório indicando que o ganho da atividade empresarial estaria diretamente ligado ao faturamento da prostituição alheia. APELO DO MP NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70071439475, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 27/09/2017) (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

A partir da ementa transcrita acima, percebe-se que o entendimento do Tribunal se justifica na medida em que conforme os princípios e previsões de tipicidade do crime de Casa de Prostituição, além de não oferecer risco à sociedade, ou favorecer o cometimento de crime, é conduta amplamente aceita pela sociedade, e em partes também, pelo Estado que em alguns casos, acaba por fazer vista grossa da situação. E, conforme referido a sociedade não tem condenado estas referidas casas por sua falta de lesividade:

APELAÇÃO-CRIME. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. SUBMETTER ADOLESCENTE A PROSTITUIÇÃO. Inexistindo prova de que o corréu era proprietário do estabelecimento ou tinha qualquer outra participação no negócio, incabível a prolação de juízo condenatório pelos delitos elencados na denúncia. Ausência de lesividade na conduta de manter casa de prostituição, considerando as transformações ocorridas na sociedade, bem como que o próprio Poder Público tem aceitado e permitido o funcionamento de estabelecimentos desta natureza. Conduta atípica. Presente prova segura de que a adolescente se prostituía no local, o que era de conhecimento da proprietária da casa, impositiva a condenação. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Crime Nº 70050646298, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Danúbio Edon Franco, Julgado em 06/03/2013). (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

Por sua vez, o crime de Rufianismo tem previsão no artigo 230 do Código Penal:

Art. 230 – Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência (BRASIL, 1940).

Os objetos jurídicos a serem preservados no mencionado artigo, são a moralidade pública sexual, e a dignidade e liberdade sexual das vítimas, identificadas como a mulher ou homem que exerça a prostituição. Pode ser qualquer pessoa o sujeito ativo. E sua consumação se dá pela habitualidade, pela repetição da conduta que é se aproveitar da prostituição de outra pessoa independente de seu consentimento (DELMANTO, 2010, p. 718/719).

Da análise realizada acima, verifica-se que o legislador não se preocupou em punir a prática da prostituição, prevendo punições apenas para quem tira proveito dela, tendo em vista

que o ser humano (visto que a prostituição pode ser de ambos os sexos) não é e nem pode ser um objeto, ou meio de troca, para custear a vida de outras pessoas.

## LEGITIMIDADE E REGULARIZAÇÃO JURÍDICA

Ao encarar a prostituição, é necessário que se tenha em mente duas palavras-chave: sociedade e cidadania. O conceito de cidadania se liga basicamente à pessoa e ao Estado, à pessoa que deve obediência, e ao Estado que deve protegê-la.

O termo cidadania tem origem etimológica no latim *civitas*, que significa "cidade". Estabelece um estatuto de pertencimento de um indivíduo a uma comunidade politicamente articulada – um país – e que lhe atribui um conjunto de direitos e obrigações, sob vigência de uma constituição (BRASIL ESCOLA).

O grande problema em relação à prostituta (que é cidadã), é que o Estado oferece muito pouco a ela, que acaba sendo andarilha de dois mundos completamente opostos: o da inclusão e da exclusão social, estando sempre sob um olhar vigilante e de rejeição, tornando-se uma excluída social, que não tem direitos a reclamar. Ao mesmo tempo que é vista com maus olhos, acaba tornando-se invisível quanto à reclamação de seus direitos em decorrência do modo de ganhar seu sustendo, mesmo que não prejudique ninguém da sociedade (ALVES DA SILVA, 2008).

Em julho de 2012 o deputado Jean Willys propôs um projeto de lei que busca regularizar o profissional do sexo, com a finalidade de preservar a dignidade da pessoa humana, diminuir atos de violência que decorrem da exploração ilegal desse serviço, e ressalta a “injustiça social ao negar direitos aos profissionais envolvidos” (BERTASO; MURARO; TABORDA, 2017, p. 117).

O projeto em comento especifica questões pertinentes em matéria constitucional, entre eles os princípios concernentes a erradicação da marginalização, inviolabilidade e segurança, especialmente o direito ao trabalho, ao acesso a previdência e seguridade social e, sobre o qual se entende como principal motivador, o respeito a liberdade e a integridade da pessoa humana, qual seja, a dignidade do profissional do sexo, seu exercício profissional e a consideração como pessoa detentora de direitos e proteção estatal (BERTASO; MURARO; TABORDA, 2017, p. 117).

Ao analisar as características da prestação de serviço conclui-se que a prostituta exerce um contrato de trabalho temporário, eis que ela é uma pessoa física, que presta um determinado serviço para outra pessoa física, onde esta segunda pessoa contrata a primeira para que elabore para si um serviço, em um determinado tempo, por meio de um contrato verbal.

Deve atentar-se, ainda, ao fato de que mesmo que o ajuste seja de forma verbal, informal ou até mesmo que não seja de forma expressa, não há como alguém trabalhar para outra pessoa sem que haja interesse mútuo (ALVES DA SILVA, 2008).

Há profissionais do sexo que trabalham nas ruas, que um cliente contrata para um programa (termo utilizado para este tipo de serviço) de uma hora ou até de dias. Ela apresenta seu preço e como deseja ser tratada; se o cliente estiver de acordo, aceita. Está formada a relação que se esgota no dia marcado – ou não, caso o cliente, após o pagamento, contrate-a novamente. Neste caso, inicia-se um novo contrato, com uma nova quantia acertada entre as partes (ALVES DA SILVA, 2008).

Outro aspecto que deve ser observado é a autonomia da vontade dessas mulheres, por mais que como visto anteriormente elas sofram influências de vários fatores alheios às suas vontades, a prestação desse serviço autônomo é sinônimo de liberdade, independência no trabalho e também em sua forma de fazê-lo, uma vez que acabam por assumir todo risco da atividade, mesmo que existam alguns limites.

Importante frisar que inclusive o Ministério do Trabalho e Emprego, na Classificação Brasileira de Ocupações, reconhece as prostitutas como profissionais do sexo, e no Portal do Trabalho e Emprego traz uma série de recomendações sobre a profissão, centrais de apoio, especialistas, instituições que trabalham para tutelar os direitos desse grupo de mulheres, e além de trazer conceitos sobre elas, traz ainda, os locais e meios que a profissão pode ser exercida:

I - PROFISSIONAL DO SEXO: garota de programa, garoto de programa, meretriz, messalina, michê, mulher da vida, prostituta, trabalhador do sexo. Descrição sumária: buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidade da profissão.

II – CONDIÇÕES GERAIS DE EXERCÍCIO: trabalham por conta própria, na rua, em bares, boates, hotéis, rodovias e em garimpos, atuam em ambientes a céu aberto, fechados e em veículos, horários irregulares. No exercício de algumas das atividades podem estar expostas à inalação de gases de veículos, a poluição sonora e a discriminação social. Há ainda dicas de contágios de DST e maus – tratos, violência de rua e morte.

III – FORMAÇÃO E EXPERIÊNCIA: para o exercício o profissional requer-se que os trabalhadores participem de oficinas sobre o sexo seguro, oferecidas pelas associações da categoria. Outros cursos complementares de formação profissional, como, por exemplo, curso de beleza, de cuidados pessoais, de planejamento de orçamento, bem como cursos profissionalizantes para rendimentos alternativos também são oferecidos pelas associações, em diversos Estados. O acesso à profissão é livre aos maiores de dezoito anos; a escolaridade média está na figura de quarta a sétima séries do ensino fundamental. O pleno desenvolvimento das atividades ocorre após dois anos de experiência.

IV – ÁREAS DE ATIVIDADES: Batalhar programa; minimizar as vulnerabilidades; atender clientes; acompanhar clientes; administrar orçamentos; promover a organização da categoria; realizar ações educativas no campo da sexualidade.

V – COMPETÊNCIA AS PESSOAS: 1 – Demonstrar capacidade de persuasão. 2 – Demonstrar capacidade de expressão gestual. 3 – Demonstrar capacidade de realizar fantasia eróticas. 4 – Agir com honestidade. 5 – Demonstrar paciência. 6 – Planejar o futuro. 7 – Prestar solidariedade aos companheiros. 8 – Ouvir atentamente (saber ouvir). 9 – Demonstrar capacidade lúdica. 10 – Respeitar o silêncio do cliente. 11 – Demonstrar capacidade de comunicação em língua estrangeira. 12 – Demonstrar ética profissional. 13 – Manter sigilo profissional. 14 - Respeitar Código de não cortejar companheiro de colegas de trabalho. 15 – Proporcionar prazer. 16 – Cuidar da higiene pessoal. 17 – Conquistar o cliente.

VI - RECURSO DE TRABALHO: Guarda – roupa de batalha. Preservativo masculino e feminino. Cartão de visita. Gel lubrificante à base de água. Papel higiênico. Lenços umedecidos. Acessórios. Maquiagem. Álcool. Celular. Agenda (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO).

A partir dessa série de definições e orientações sobre a profissão que ocorreu no ano de 2002, bem como a identificação de seu serviço como autônomo, a categoria passou a ser reconhecida como profissão e surgiu a possibilidade de recolher contribuições previdenciárias, não existindo barreiras, portanto, para que as profissionais do sexo possam ser beneficiárias de, por exemplo, auxílio-doença, salário-maternidade ou aposentadoria.

A regulamentação da prostituição é necessária, para que seja possível efetivar a cidadania da prostituta, um exemplo dessa efetivação é a Alemanha, que em 2002 criou a “LProst”, Lei da Prostituição, ela legalizou o trabalho sexual, que antes como no Brasil, não era legalizado nem proibido.

A lei teve como objetivo abolir a imoralidade da atividade e criar regras jurídicas para o seu exercício para que fosse possível melhorar as condições de trabalho daqueles que a exerciam, cobrando inclusive impostos sobre o serviço, além de trazer o reconhecimento de direitos civis, trabalhistas e acesso à saúde (MUNK, 2014).

A regulamentação, ou no mínimo, mapeamento da prostituição feita pelo Ministério do Trabalho e Emprego, é um passo importante para a inclusão das prostitutas na sociedade, já que elas são cidadãs, merecedoras de espaço na organização da sociedade e da tutela do Estado.

Ao mesmo tempo que são um problema social e também legal, ante a falta de alguns amparos que são necessários para efetivação da sua cidadania. Porém, o principal ponto que deve considerado é a autonomia da vontade dessas mulheres, que independentemente da razão que as levou a escolher essa prática merecem ser respeitadas, tratadas com igualdade, e tenham os mesmos direitos que qualquer outro trabalhador, uma vez que a prostituição é a sua profissão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se perceber que as profissionais do sexo, além de viverem uma batalha constante por sua sobrevivência, ainda enfrentam preconceito e sofrem uma condenação moral imposta pela sociedade. Ante essa prática de comercialização do corpo, ou disponibilidade para realizar favores sexuais em troca de dinheiro, mesmo que essa conduta como vista não seja tipificada pelo direito penal.

Todavia, o que se deve ter em mente é que essas profissionais são cidadãs e seres humanos que merecem ter seus direitos resguardados como qualquer outro membro da sociedade, sendo incompatível com a função do Estado desamparar juridicamente tais pessoas em decorrência de julgamentos e valores morais ultrapassados.

## REFERÊNCIAS

ALVES DA SILVA, Natália. **Prostituição**: a legalização da profissão e a possibilidade do reconhecimento do contrato de trabalho. Disponível



em:<<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/direito/0003.html>>. Acesso em: 05 Out 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BERTASO, João Martins; MURARO, Mário Miguel da Rosa; TABORDA, Alini Bueno dos Santos. Fragmentos de cidadania e psicanálise: o amor e o sexo restituído na (re)leitura dialogada com Roland Barthes. In: CERVI, Jacson Roberto; HAHN, Noli Bernardo. **Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resolução de conflitos: tomo 8**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2017. Cap.7, p. 107-127.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL ESCOLA. **O que é cidadania?** Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/cidadania-ou-estadania.htm>>. Acesso em: 05 Out 2017.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 29 Março 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **Apontamentos jurídicos sobre a prostituição**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23628/apontamentos-juridicos-sobre-a-prostituicao>> Acesso em: 13 Set. 2017.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIKOVATE, Flávio. **No sexo a biologia conta menos que a cultura**. Disponível em: <<http://somostodosum.ig.com.br/conteudo/c.asp?id=06175>> Acesso em: 13 Set. 2017.

MINHAS CONFISÕES MAIS INTÍMAS. **Diário (sexual) de uma garota prostituída**. Disponível em: <<https://minhasconfissoesmaisintimas.wordpress.com>> Acesso em: 29 Mar. 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Classificação Brasileira das Ocupações: Profissionais do Sexo**. Disponível em: <<http://www.mtebo.gov.br/cbsite/pages/relatorio/relatorioTemplateWordFamilia.jsf>>. Acesso em: 14 Jun 2015.

MUNK, Veronica. **Prostituição na Alemanha é legal**. Disponível em: <<http://br.boell.org/pt-br/2014/05/09/prostituicao-na-alemanha-e-legal>>. Acesso em: 14 Jun de 2015.

PEREIRA, Patricia. **De deusas à escória da humanidade.** Disponível em: <<http://leiturasdahistoria.uol.com.br/ESLH/Edicoes/15/artigo119600-3.asp>> Acesso em: 11 Set. 2014.

PORTAL EDUCAÇÃO. **Conceito de Sexo.** Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/medicina/artigos/39981/o-conceito-de-sexo#ixzz3DCD0dufr>> Acesso em: 13 Set 2017.

RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça.** Apelação Crime Nº 70050646298, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul. 06 de Março de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70050646298%26num\\_processo%3D70050646298%26codEmenta%3D5151521+%22casa+de+prostitui%C3%A7%C3%A3o%22+%22lesividade++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70050646298&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Valentim&dtJulg=06/03/2013&relator=Dan%C3%BAbio%20Edon%20Franco&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70050646298%26num_processo%3D70050646298%26codEmenta%3D5151521+%22casa+de+prostitui%C3%A7%C3%A3o%22+%22lesividade++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70050646298&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Valentim&dtJulg=06/03/2013&relator=Dan%C3%BAbio%20Edon%20Franco&aba=juris)>. Acesso em: 05 Out 2017.

RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça.** Apelação Crime Nº 70071439475, Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Estado do Rio Grande do Sul. 27 de Setembro de 2017. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70071439475%26num\\_processo%3D70071439475%26codEmenta%3D7470748+casa+de+prostitui%C3%A7%C3%A3o++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071439475&comarca=Comarca%20de%20Santiago&dtJulg=27/09/2017&relator=Bernadete%20Coutinho%20Friedrich&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70071439475%26num_processo%3D70071439475%26codEmenta%3D7470748+casa+de+prostitui%C3%A7%C3%A3o++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071439475&comarca=Comarca%20de%20Santiago&dtJulg=27/09/2017&relator=Bernadete%20Coutinho%20Friedrich&aba=juris)>. Acesso em: 05 Out 2017.

SEMPREVIVA ORGANIZAÇÃO FEMINISTA (SOF). **Prostituição:** uma abordagem feminista. Disponível em: <[http://br.boell.org/sites/default/files/prostituicao\\_uma\\_abordagem\\_feminista.pdf](http://br.boell.org/sites/default/files/prostituicao_uma_abordagem_feminista.pdf) > Acesso em: 26 Mar. 2015.

SILVA, Maria Aparecida da Fonseca. **Tipos de Comportamentos Desviantes.** Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/tipos-de-comportamentos-desviantes>> Acesso em: 29 Mar. 2015.

## AS LÉSBICAS NA DITADURA: RETRATOS DE UM BRASIL QUE RESISTIU<sup>95</sup>

Pamela Canciani<sup>96</sup>  
Carla Dóro de Oliveira<sup>97</sup>

*Nunca se esqueça que basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes, você terá que manter-se vigilante durante toda a sua vida.*

Simone de Beauvoir.

**Resumo:** A militância conjunta de gays e lésbicas no Brasil marcada por uma série de confrontos originários dos traços de machismo e assimetrias de poder devido à organização social do patriarcado, é atravessada também pela repressão e autoritarismo proveniente da ditadura brasileira. Assim, busca-se analisar como se produziu espaços de resistências, principalmente em relação ao movimento das mulheres lésbicas nesse período, com o objetivo principal de contribuir para a superação da invisibilidade lésbica. O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica, com a realização de consultas em livros, artigos científicos, legislações e demais documentos pertinentes. O método de abordagem é o hipotético-indutivo, buscando a resolução da problemática apresentada.

**Palavras-chaves:** Ditadura, lésbicas, movimento homossexual.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A forte influência do patriarcado na organização da vida social impedia que mulheres fossem às ruas, ou participassem da vida noturna, da mesma maneira que era permitida aos homens homossexuais. O primeiro passo para a libertação foi uma consciência de que os problemas enfrentados pelas mulheres não eram de cunho pessoal, o marcador que demonstrava a culpa atribuída ao falhar em se resignar ao seu papel feminino, à “mística feminina” rebatida ao se reconhecer o poder estruturante do patriarcado.

Mas isso não impediu que o espaço político alcançado pelas mulheres também excluísse as lésbicas, em um período onde se alcançava a aceitação pública do feminismo, a questão da homossexualidade era um tabu, para além dos outros que já enfrentavam, como a questão do aborto, que ainda se discute em solo brasileiro. Diante disso, prescinde o entendimento das assimetrias de poder que levaram a formação do campo de luta autônoma das lésbicas no Brasil em tempos ditatoriais, bem como os desdobramentos da busca pelo reconhecimento não só nos espaços de militância, mas principalmente na vida pública e a resistência à repressão imposta.

As militantes que ousaram romper o espaço sagrado do lar e ganharam as ruas, aquelas que resistiram às amarras sociais do casamento e da heterossexualidade como norma, em um

<sup>95</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero

<sup>96</sup> Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Bolsista da UNIJUÍ. E-mail: pacanciani@gmail.com.

<sup>97</sup> Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Bolsista da CAPES (modalidade taxa). E-mail: carladorodeoliveira@gmail.com.

período em que a tortura e a morte eram a ordem para os subversivos, o esquecimento nunca deveria ser uma opção.

## NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE O PERÍODO DITATORIAL BRASILEIRO

Um país assolado por uma crise econômica persistente que mantinha a inflação em altos índices, assombrado pelo fantasma do comunismo num mundo polarizado pelo contexto da Guerra Fria: esses foram os motivos alegados pelo Exército para dar o Golpe que instituiu a ditadura civil-militar<sup>98</sup> no Brasil em 1964.

Prezando pela “legitimidade”, antes mesmo da eleição do primeiro presidente foi baixado o primeiro Ato Institucional (AI) – foram dezessete, no total, expedidos desde 1964 até 1969. O AI-1 esclarecia à nação, em seu preâmbulo, que a “revolução” que estava em andamento no país se dava no interesse do povo, e que visava “drenar o bolsão comunista” (BRASIL, 1964). Durante a ditadura, foi outorgada uma nova Constituição para o país no ano de 1967 e a repressão atingiu seu ápice com a expedição do AI-5<sup>99</sup>, em dezembro de 1968.

No ano seguinte ao da expedição do AI-5, as ações dos grupos de luta armada se intensificaram e incluíram, conforme Skidmore (2000), assaltos a bancos e sequestro de autoridades. A ideia das organizações de esquerda era, primeiramente, arrecadar dinheiro para suas ações; em segundo lugar, demonstrar que as cidades capitalistas não eram invencíveis; finalmente, por meio dos sequestros, negociar a troca de presos políticos por personalidades importantes.

Se, inicialmente, os grupos armados urbanos assustaram o governo, eles foram rapidamente silenciados ante a forte repressão estatal em resposta às suas ações e, em meados de 1970, já não tinham mais força para resistir. O Exército, recorrendo à tortura e outras práticas criminosas, dizimou os grupos com incrível rapidez (SKIDMORE, 2000). Nessa perspectiva, a prática mais adotada pelos agentes estatais era a tortura para a obtenção de informações acerca dos militantes. A obra “Brasil: Nunca Mais” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1986) apresenta um rol infindável de diferentes torturas aplicadas aos presos. O mais famoso deles era o “pau-de-arara”.

A Comissão Nacional da Verdade (CNV), criada pela Lei nº 12.528/2011, em seu relatório emitido em dezembro de 2014, relata parte dos horrores vividos pelas vítimas da ditadura. Um dos sobreviventes da Guerrilha do Araguaia relatou ter sido

---

<sup>98</sup> Utilizamos do termo ditadura *civil*-militar em função da importância da atuação da população civil – notadamente das camadas médias – e de entidades e instituições como a própria Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Igreja Católica, entre outras, para que o golpe se consolidasse. O apoio da sociedade também foi fundamental para que os militares se mantivessem por tanto tempo no poder, no que configurou a ditadura mais longa da América Latina.

<sup>99</sup> O Ato Institucional nº 5, instituído durante a ditadura civil-militar no Brasil, foi o conjunto de medidas que concentrava no poder do chefe de Estado um massivo poder discricionário nunca antes visto na vida republicana do país. Considerado o mais duro golpe na democracia, ele instituiu poderes quase absolutos ao regime militar: O AI-5 aprofundava a autorização para as cassações políticas, estabelecendo que o presidente da República, sem as limitações previstas na Constituição, poderia suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais (BRASIL, 2014, p. 100). A íntegra do AI-5 pode ser acessada em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 7 out. 2017.

[...] barbaramente torturado para dar informação. A tortura era tão violenta que eles fecharam as portas do QG, porque os soldados estavam olhando. Me enfiaram um cassetete desse tamanho assim [faz uma medida com as mãos aludindo a algo em torno de 20 cm], de aço, no rabo, com choque elétrico. Eu já estava todo ferido, não tinha a mínima condição. Me penduram numa grade; aquele sangue, aquele pus, escorria (BRASIL, 2014, p. 693).

Mas os movimentos urbanos de resistência também não foram poupados. O rol das vítimas é grande e a variedade das torturas também. A partir do relato das sobreviventes, a Comissão relacionou uma série de diferentes tipos de torturas – tanto físicas quanto psicológicas – dentre elas cumpre citar a conhecida como churrasquinho, “que consistia em atear fogo em partes do corpo do preso previamente embebidas em álcool” (BRASIL, 2014, p. 374). Ainda de acordo com a CNV, a

[...] utilização de animais também se verificou na prática da tortura. Presos políticos foram expostos aos mais variados tipos de animais, como cachorros, ratos, jacarés, cobras, baratas, que eram lançados contra o torturado ou mesmo introduzidos em alguma parte do seu corpo (BRASIL, 2014, p. 373).

Além disso, na obra “Brasil: Nunca Mais”, é possível encontrar um rol infindável de diferentes torturas aplicadas aos presos durante o regime militar. O mais famoso deles era o “pau-de-arara” que, segundo relato de um preso político retirado da obra supracitada, “consiste numa barra de ferro que é atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo o conjunto colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30 cm do solo” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1986, p. 34).

Apesar de a pena de morte ter sido autorizada pelo AI-14, nos casos de guerra revolucionária ou subversiva, a medida não foi adotada pelos agentes da ditadura, que preferiam “livrar-se” dos torturados de outra forma – mais prática, do ponto de vista jurídico, pois evitava quaisquer trâmites judiciais – o chamado “desaparecimento forçado”. Referida prática foi identificada pelos estudos realizados pela CNV. Esse expediente consistia,

[...] na detenção, seguida da execução e da ocultação de cadáveres de milhares de pessoas. Para não deixar rastros, os Estados ocultavam os corpos das vítimas – por meio, entre outros, da criação de cemitérios e valas clandestinas; da identificação das pessoas como indigentes; e do despejo de corpos no fundo de lagos, de rios ou do mar (atirados de aviões e helicópteros). Milhares de presos políticos morreram assim, e até hoje, na maioria dos casos, não se tem notícias do seu paradeiro (BRASIL, 2014, p. 290).

O objetivo dessa conduta era acobertar as torturas sofridas pelos presos políticos – as quais, não raro, acabavam por resultar na morte do torturado –, evitar manifestações da família da vítima, bem como quaisquer pedidos de realização de autópsia. Enfim, forçar o desaparecimento de pessoas inconvenientes para o regime era, de fato, mais fácil para os militares do que admitir que a vítima fora assassinada nos porões da ditadura, depois de ter passado por todos os tipos de tortura. Conforme constatação feita pela obra “Brasil: Nunca Mais”, “a condição de desaparecido [...] constituiu um confortável recurso cada vez mais utilizado pela repressão” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1986, p. 260).

Além disso, a CNV verificou que, quando os corpos não eram enterrados sob identidades falsas, o *modus operandi* utilizado pelos militares era ainda mais cruel.

Informações prestadas pelo ex-Coronel Paulo Malhões à Comissão dão conta que, quando não eram sepultadas, as vítimas eram jogadas em rios. Entretanto, antes de serem lançados na água os corpos eram descaracterizados para que, caso fossem encontrados, sua morte não pudesse ser atribuída ao governo. Ademais, havia todo um planejamento para que o corpo afundasse ao ser atirado no rio.

Paulo Malhões comentou as fases da ocultação dos cadáveres, iniciada com a descaracterização da vítima. Segundo ele, a arcada dentária e as pontas dos dedos eram retiradas e o ventre era cortado para impedir que a produção de gases durante a decomposição fizesse o corpo boiar. [...] Em seguida, eram colocados em sacos impermeáveis com pedras, e lançados em um rio [...]. Segundo disse, havia um “um estudo de anatomia” que levava em conta o inchaço dos corpos para estabelecer o peso que teria de ser acrescentado ao saco, para que o corpo não viesse à tona, fosse desviado para as margens ou depositado no fundo do rio, e seguisse a correnteza e desaparecesse (BRASIL, 2014, p. 519).

Mesmo tendo transcorrido mais de cinquenta anos desde o golpe militar, muitos dos desaparecimentos permanecem sem explicação até hoje, estando os familiares das vítimas sem qualquer informação precisa acerca do paradeiro de seu ente querido. Conforme a CNV, os corpos de apenas 33 das 243 vítimas de desaparecimento forçado foram identificados (BRASIL, 2014).

Com o fim do período ditatorial e a redemocratização do país, incentivadas pelo véu de esquecimento que acompanhou a Lei de Anistia, as autoridades políticas, as instituições públicas, a imprensa e a sociedade em geral preferiram esquecer esse capítulo funesto de nossa história. Atualmente, quando falamos nas medidas adotadas pelo Estado tendo por objetivo a reconciliação nacional e a valorização das vítimas, percebemos que houve, até pouco tempo, inegável preferência pelo modelo pecuniário de reparação, o que, na visão de Antoine Garapon (2002), gera um sentimento de isolamento das vítimas, em relação ao resto da sociedade, bem como em relação às demais vítimas.

Dessa visão compartilha Roberta Camineiro Baggio (2011, p. 254), segundo a qual o uso exclusivo desse modelo acarreta um

[...] menosprezo pelos avanços transicionais arduamente conquistados até aqui e o desrespeito em relação aos perseguidos políticos que passam a ser vistos, de um modo geral, principalmente pela mídia, como ‘caçadores de tesouros’ às custas do dinheiro público.

Assim, o desafio a ser enfrentado pelo país é possibilitar a autorrealização das vítimas de um regime autoritário e mais, permitir o reconhecimento dessa pessoa, do seu modo de vida e de suas convicções. De acordo com Garapon (2002), o crime contra a humanidade tem por consequência a exclusão da vítima do restante da sociedade e a negação de sua identidade, então, o primeiro ato para o restabelecimento da justiça deve ser o seu reconhecimento.

## **NO BRASIL DA ABERTURA, O MOVIMENTO HOMOSSEXUAL**

O final dos anos 1970 no Brasil foi marcado pelo surgimento dos primeiros projetos políticos do movimento homossexual, que buscava a libertação de sua guetificação e a politização efetiva, ao contrário das associações anteriores, que, a exemplo dos integrantes do

Stonewall antes da revolta, buscavam a sociabilidade. Associações como o jornal *O Snob* e a Associação Brasileira de Imprensa Gay, existentes no período de 1963 a 1969, são exemplos de associações que se intitulavam “não-politizadas” (FACCHINI, 2002).

Qualquer ação política que se desenvolvesse nos anos 70 seria interrompido, ou lesado, pela influência da ditadura. O AI-5 tolheu a livre manifestação democrática ao fim dos anos 1968, censurando e reprimindo manifestações contrárias ao governo militar. Assim, a fonte de análise de Facchini (2002), são as teses anteriores que fazem a análise a partir das subculturas anteriores ao surgimento efetivo ao movimento. Estudos como o realizado por James Naylor Green, em sua tese de doutorado nos anos 2000, fornecem um panorama necessário para o entendimento da formação do movimento LGBT no Brasil como é conhecido hoje: “ao examinar as várias formas pelas quais homens que experimentam o erotismo e relacionamentos homossexuais negociam numa sociedade hostil, esse projeto também historiciza e contextualiza a crescente visibilidade do homem homossexual (GREEN, 2000, p. 41)”.

Não se pode falar de articulações sociais sem mencionar o jornal *Lampião da Esquina*, que buscava contato com o movimento gay internacional, ativistas brasileiros - como João Silvério Trevisan, um dos primeiros articuladores do grupo *Somos* - que estavam em auto-exílio, buscavam nos Estados Unidos contato com a efervescência norte americana (FACHINNI, 2002). A pesquisa realizada por Silva (1998) utiliza de entrevista realizada com indivíduos ligados ao jornal *Lampião da Esquina* e conta como se deu essa articulação: “Com atraso de alguns anos chegou ao Brasil uma nova forma de ativismo político, uma nova combinação de ideias que contribuiu para o processo de abandono do paradigma clássico de desejos de luta baseado exclusivamente no conceito de ‘luta de classes’ (SILVA, 1998, p. 89)”.

Em 1978 o grupo *Somos* de São Paulo se inicia tendo uma proposta de politização da homossexualidade. Foi durante o ano de 1979 que os integrantes do *Lampião da Esquina* começaram a trabalhar ao mesmo tempo no jornal e no Grupo SOMOS. Especificamente durante a semana de debates sobre minorias que aconteceu na USP, constata-se que as posições difundidas pelo *Lampião* encontrava respaldo no meio homossexual, e para além, intensificava os debates: “O jornal publicava as notícias de grupos como SOMOS/SP, Beijo Livre de Brasília, Grupo *Gay* da Bahia; UVA - União dos Viados de Alagoas. O *Lampião* tornara-se um veículo de referência para os grupos de militância que começaram a se formar no Brasil (SILVA, 1998, p. 107)”.

Peter Fry e Edward MacRae (1985) foram integrantes ativos desses movimentos e contam como em fevereiro de 1979 o grupo se tornou o *SOMOS - Grupo de Afirmação Homossexual* a partir da participação do debate sobre as minorias produzido pela USP, ganha mais visibilidade e aumenta a confiança dos participantes, inspirando a formação de outros grupos em outros estados. Na semana santa de 1980, esses grupos se encontram em São Paulo ao fim de discutir a formação da identidade homossexual, bem como a relação com os outros movimentos e partidos políticos. Novas formas de atuação são discutidas e, apesar das divergências, os pontos de vistas se encontram na condenação do autoritarismo, não só na esfera dos partidos, mas nas relações homem/mulher e pessoas do mesmo sexo. Fry e MacRae (1985, p. 23) afirmam que: “as soluções propostas enfatizaram a autonomia do movimento homossexual em relação aos partidos políticos e o apoio ao feminismo na luta contra o machismo”.

Os fatos que serão narrados se iniciam em 1970 até 1985, Marisa Fernandes (2015, p. 126), autora do capítulo usado como referência explica que para a elaboração do texto foram utilizadas fontes secundárias, como boletins, cartas e folhetos produzidos pelas envolvidas na narrativa, ativistas da época que publicavam seus artigos no jornal *Lampião da Esquina* e também no boletim *ChanacomChana*. É possível perceber também, que na escrita de Marisa, o texto se torna um testemunho das ações vividas em primeira pessoa.

É inegável o valor desse trabalho, já que poucas produções reservam espaço para se falar exclusivamente das lutas travadas por mulheres, diferente dos homens homossexuais, já que, a exemplo da obra aqui citada *Ditadura e Homossexualidades*, que - reiterada a importância desse estudo que traz um tema também muito silenciado – em seus dez capítulos, dois são assinados por mulheres, e apenas um fala sobre a trajetória das lésbicas, em trezentos e trinta páginas do livro, vinte e três são destinadas para discutir lesbianidade.

As dificuldades apontadas por Fernandes (2015) para a criação desse primeiro grupo de lésbicas se iniciam pelo fato de estar diante de um estado político, militar, repressivo e de direita que impunham uma opressão social e policial às lutas que visavam promover a visibilidade e a expressão da sexualidade, assim, a luta nascia conjuntamente com os ideais de liberdade contra a ditadura.

Outro ponto importante é frisado pela maneira que se fazia política, a esquerda ortodoxa da época não aventava os pensamentos sobre a sexualidade, racismo e machismo, ao lado das demais causas sociais, o patriarcado era um sistema não considerado como imbrincado nas estruturas sociais até então discutidas. Ainda que hoje, o regime democrático esteja instaurado há mais de 31 anos, não se criminaliza a homolebotransfobia<sup>100</sup>, e a memória dos grupos LGBTs permanecem apenas nos registros da época, guardados por ativistas que ainda buscam revelar os fatos vividos, como a obra aqui utilizada, e, também, a Comissão da Verdade (2014) que utiliza os mesmos autores presentes no livro em seu relatório eletrônico.

Conforme já relatado, o primeiro grupo brasileiro de ativistas homossexuais, o *Grupo Somos*, que pretendia uma formação tanto de homens quanto mulheres, foi por algum tempo um espaço exclusivamente masculino. Em março de 1979, aproximadamente quinze lésbicas ingressam na atuação política do grupo, mas foi ainda dentro desse que em Outubro do mesmo ano, o grupo de mulheres assumiu também as pautas feministas e organizaram um subgrupo específico (FERNANDES, 2015). Fry e MacRae (1985, p. 101) possuem um capítulo em sua obra que chama a atenção pelo título: *As lésbicas – uma pedra no sapato das feministas e das bichas*. É emblemático essa atribuição já que, como as histórias aqui relatadas contam, as lésbicas de fato, ao exigirem o seu espaço, o seu reconhecimento, atuavam como “pedras no sapato” de alguns ativistas.

Exemplo disso é a participação do subgrupo de lésbicas organizadas a partir do *Somos*, o LF, que em Dezembro de 1980, atuaram na coordenação do II Congresso da Mulher Paulista. Segundo Fernandes (2015, p. 129) essa participação não foi bem acolhida, já que se colocava em pauta pela primeira vez a questão da sexualidade e também do prazer da mulher

---

<sup>100</sup> O termo aqui utilizado ecoa o reproduzido pelas recomendações da Comissão Nacional da Verdade da CV de São Paulo, entre as citadas estão também a aprovação da lei garantindo a livre identidade de gênero, pedidos de desculpas por oficiais que impunham violência à LGBTs e reparação as pessoas perseguidas e prejudicadas pela violência do Estado: < <http://comissaoдавerdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo-i/parte-ii-cap7.html>> Acesso em 23 Set 2017.



como um direito: “A presença do LF, na coordenação e no congresso, criou uma situação incomoda e várias formas de preconceitos foram sentidas”.

Essa relutância inicial por parte das feministas deve ser compreendida em uma visão temporal dos fatos vividos, hoje já é possível verificar uma “superação desse tabu” da sexualidade, mas ainda atribui-se as feministas a lesbianidade de maneira pejorativa, como se a homossexualidade fosse a única explicação para uma mulher buscar autonomia. Isso é explicado por Fry e MacRae (1985, p. 102) já que “a opção sexual (sic) das lésbicas não deixava de causar estranheza e até repulsa às feministas heterossexuais”. Os autores reiteram que nos primeiros anos do NOW (*National Organization of Women*), a presidente Betty Friedan, se posicionou fortemente contrária ao lesbianismo por parte da gigantesca entidade que por ela era dirigida, a fim de preservar a imagem daquelas feministas.

O grupo brasileiro utilizou um cartaz escrito “Amor entre Mulheres” com algumas fotos na entrada do Congresso, a fim de dar visibilidade a existência lésbica. Fernandes (2015) conta que o painel não resistiu e algum tempo depois foi encontrado destruído. Buscando ainda levar as pautas lésbicas para o cerne das discussões, as integrantes do LF, dividiram-se entre outros para participar dos debates, mas sem sucesso, segundo a autora: “A primeira inserção lésbica no movimento feminista por meio deste II Congresso foi bastante traumatizante (FERNANDES, 2015, p. 129)”.

Acerca do I Encontro Brasileiro de Homossexuais, Fernandes (2015) tece alguns comentários mais específicos sobre a participação das lésbicas, segundo ela, uma prévia aconteceu em 16 de Dezembro de 1979, onde duas participantes do LF se fizeram presentes, a fim de decidir a participação do grupo no Encontro. Com mais de 200 participantes o I EBHO contou com a participação ativa das lésbicas em todas as comissões, desde a infraestrutura até as pautas, as duas fases das atividades aconteceram em dois dias, sendo o primeiro restrito aos grupos homossexuais e o segundo aberto ao público.

Corroborando com o relato de Fry e MacRae (1985), Fernandes (2015, p. 132) afirma que: “as integrantes do LF decidiram que já compareceriam ao Encontro com as decisões tomadas. O debate que atraiu o maior número de participantes, setenta pessoas, foi justamente a discussão sobre a questão lésbica, o machismo entre homossexuais e papéis sexuais”.

Em abril de 1979, devido a forte articulação das lésbicas percebida pelos demais grupos do I EBHO, os editores do jornal *Lampião da Esquina* decidiram convidar as integrantes do LF a escrever um artigo exclusivo sobre lésbicas, o convite foi aceito e percebido como uma alternativa para a mídia que veiculava matérias sobre a lesbianidade com o foco na patologia ou na criminalização.

Para a criação do artigo foram reunidos outros grupos de lésbicas advindas de grupos mistos, e num total de 25 mulheres lésbicas, o coletivo preparou a edição de número doze, publicada em maio de 1979. Apesar da oportunidade única de divulgar a visibilidade lésbica o medo pairava devido às circunstâncias da repressão, por isso, não foi revelado o nome completo de nenhuma das autoras, mas isso não impediu que o artigo fosse bastante longo e suficiente para marcar a primeira contribuição lésbica no *Lampião*: “o artigo se inicia afirmando que chegamos atrasadas no *Lampião*, porque nossa existência sempre foi na clandestinidade, com medo e receio de viver o que somos, mas apesar do nosso atraso, nós também estamos aí” (FERNANDES, 2015, p. 134).

Em meados de 1979/1980 o delegado, José Wilson Richetti, foi designado para a cidade de São Paulo, onde iniciou uma operação de Limpeza de Rondão, que tinha como público alvo: prostitutas, travestis, michês, gays, e, lésbicas. Fry e MacRae (1985) destacam

que a cruzada moralizante tinha como métodos as batidas relâmpagos no lugar das reuniões, a prisão ilegal para investigação de antecedentes e o emprego da brutalidade extrema para a coerção das vítimas. Segundo Fernandes (2015), especialmente no caso das lésbicas os bares de alta classe eram evitados, já que o delegado sabia que os espaços nobres poderiam lhe custar caro, mas a mesma reserva não era quesito para a invasão de bares de lésbicas com menor poder aquisitivo, como era o caso do Ferro's bar.

Diante dessa forte repressão o movimento homossexual como um todo reagiu, articulando força com o movimento feminista, negro e estudantil, foi organizado um ato público para o dia 13 de Junho de 1980, em frente ao Teatro Municipal de São Paulo, não sem medo, os presentes no Ato, cerca de mil manifestantes se espalhavam e as lésbicas se colocaram à frente, abrindo uma extensa faixa onde era possível ler: *contra a violência policial, Ação Lésbica Feminista*. Segundo Fernandes (2015, p. 139):

Deram os braços, formando uma barreira, uma barreira que no começo era muito sólida. Começou a marcha. Tinha chegado a hora de reagir ao abuso de poder [...] Quando a marcha chegou ao largo do Arouche, uma grande número de policiais começou a espremer e a diminuir a largura da manifestação [...] com um alarme supostamente falso, de que a polícia iria atacar [...] a manifestação dispersou. Foi assim, desta forma espontânea, que o evento se tornou inesquecível.

A energia da passeata descrita como “profundamente subversiva e anarquizante” representou a apoteose da militância homossexual em São Paulo, depois disso, com o desaparecimento do jornal Lampião, bem como o desaparecimento de alguns grupos e enfraquecimento de outros, os remanescentes precisaram encontrar novas formas de atuação para cada situação em suas diferentes localidades (FRY; MACRAE, 1985, p. 29-30).

## O “MINI STONEWALL” BRASILEIRO E AS LÉSBICAS DO FERRO'S BAR

Para finalizar a atuação do primeiro grupo de lésbicas no Brasil, a figura de Rosely Roth torna-se protagonista de um dos eventos mais marcantes na história de repressão contra lésbicas. O Ferro's Bar era conhecido pela frequência do público lésbico, que se tornou preferência desse público desde a sua inauguração, e, por isso a frequência noturna das lésbicas era muito rentável para o dono, Sr. Antônio, que ainda colhendo os louros, se negava a reconhecer o Bar como um roteiro de lésbicas.

Ainda segundo a autora, os Ferro's Bar era o local utilizado pelas ativistas do LF e do GALF<sup>101</sup> não só para a articulação política dos grupos, mas, também para a divulgação do boletim *ChanacomChana*, atividade essa muito reprimida pelo proprietário do Bar. Por um longo período as ativistas já vinham sendo molestadas pela administração do local, que faziam ameaças, inclusive, utilizando de admoestação física. No dia 23 de Julho, indo as vias de fato, o porteiro expulsa as lésbicas por meio de agressões físicas (FERNANDES, 2015).

A reação a esse dia foi imediata, o GALF decide pela retomada do Bar, articuladas com a grande imprensa, mas também com ativistas gays, feministas e dos direitos humanos, o grupo marca para o dia 19 de Agosto de 1983 a ação. As 21h30min da referida data um grupo diferente do costumeiro adentra o Ferro's, homens e mulheres bem vestidos ocupam as mesas

<sup>101</sup> Aqui, Fernandes (2015, p. 145) insere uma nota de rodapé para esclarecer que o Grupo Lésbico Feminista, durou de 1979 até 1981, e passou a chamar-se Grupo de Ação Lésbica Feminista, para deixar o nome no feminino de 1981 a 1989.

e começam a entoar o grito: “entra, entra”, e num momento de distração do porteiro, as lésbicas do GALF adentram o recinto, seguidas pelos demais e ativistas e a imprensa, em meio a discursos das autoridades presentes (Ruth Escobar deputada do PMDB, Irede Cardoso do PT e Eduardo Suplicy também do PT, eram alguns dos participantes) e o tumulto, ao dono do Ferro’s Bar não restou alternativa a não ser ceder a pressão e liberar a venda do boletim, bem como prometer o fim da repressão imposta às ativistas. Essa manifestação ficou marcada como “o nosso pequeno Stonewall” segundo Fernandes (2015, p. 146).

O 19 de Agosto ficou marcado como o Dia Nacional do Orgulho Lésbico, devido aos acontecimentos promovidos por Rosely Roth e o GALF, mas ainda não é reconhecido por todas as lésbicas, mas ainda assim reconhecido com um marco importante na luta por respeito e visibilidade das mulheres lésbicas. As duas datas importantes para os movimentos, e para as lésbicas no geral, são ressaltadas por Lessa (2007, p. 96), a primeira, a data da invasão do Ferro’s Bar, e a segunda é o dia 29 de Agosto, o Dia da Visibilidade Lésbica, que foi escolhida devido a realização do I Senale, o Seminário Nacional das Lésbicas, realizado em 1996, pela ação conjunta do Coletivo de Lésbicas do Rio de Janeiro e o Centro de Documentação e Informação Coisa de Mulher.

Para se pudesse falar do movimento de mulheres lésbicas no Brasil, foi necessária uma imersão na história do movimento homossexual como um todo. Embaixo da bandeira desse movimento encontra-se a maior parte das publicações científicas acerca da homossexualidade, essa majoritariamente masculina. O desequilíbrio na produção acadêmica, e também literária, é uma das consequências da invisibilidade das lesbianidades que tenta ser reparada contemporaneamente, segundo Marsiaj em seu trabalho que visa perscrutar as diferenças econômicas dentro do movimento LGBT:

É preciso esclarecer que a maior parte da análise a ser apresentada lida com a homossexualidade masculina. Esse desequilíbrio se deve à escassez de material disponível sobre a condição e evolução da comunidade lésbica no Brasil. Acredito que tal escassez está ligada, em parte, ao fato de mulheres terem sido historicamente relegadas à esfera privada (impedindo assim que se desenvolvessem comunidades de caráter mais público, como foi o caso entre homossexuais masculinos) e também ao silêncio que envolve a sexualidade feminina de maneira geral, ambos fenômenos decorrentes de uma ordem patriarcal. (2003, p. 135).

Se os registros históricos acerca das particularidades da lesbianidade já são considerados parcos, em se falando das relações de poder e das práticas discursivas desenvolvidas na relação entre homens gays e mulheres lésbicas a lacuna é quase impreenchível. As assimetrias de poder que se desenvolveram pautadas pelo machismo e pela misoginia, autorizada pelas estruturas de poder do patriarcado, devem ser desveladas no intuito de superar a invisibilidade causada também, por esse movimento social.

É preciso lembrar que o que organiza as estruturas de dominação, provém de discursos dominantes que visam impor comportamentos e padrões. A heteronormatividade e o heterossexismo são fenômenos que normatizam as formas de opressão, e nesse modelo político de gestão de corpos e desejos os homens que vivem a sexualidade não heterocentradas, também sofrem com a estigmatização. O que não os impedem de colher os privilégios de ser homem em uma sociedade machista e androcentrada. A dicotomia ativo/passivo que distingue como dominantes os que “penetram” e como subalternos os “penetrados” também está pautada em um discurso machista que inferioriza aquele que faz “o

papel da mulher”. Para corroborar essas afirmações, destaca-se a pesquisa de Welzer-Lang (2001), que melhor explica em suas próprias palavras:

De fato, o duplo paradigma naturalista que define, por um lado, a superioridade masculina sobre as mulheres e, por outro lado, normatiza o que deve ser a sexualidade masculina produz uma norma política andro-heterocentrada e homofóbica que nos diz o que deve ser o verdadeiro homem, o homem normal [...] Algumas tentativas de encontros, porém mais frequente um grupo, dos gays, que se afirmam – com razão – dominados, recusam-se a ver que mesmo dominados eles continuam sendo homens, portanto dominantes em relação às mulheres. Do outro lado, há dominantes que dizem se assumir como tais, mas que continuaram por muito tempo a problematizar apenas a evolução das relações homens/mulheres. Ora, para ser completa, a análise crítica do masculino deve assumir a crítica do conjunto do modelo macho. O fosso entre essas duas tendências críticas foi reforçado inclusive pela misoginia de alguns homens homossexuais, ou pela utilização de sátiras homofóbicas contra alguns gays afeminados (as “loucas”), que reproduzem para alguns, por jogo ou desprezo, os estereótipos da feminilidade. Para as mulheres, a situação, sem ser idêntica – as mulheres lésbicas se definiram na sua maioria como feministas há muito tempo –, mostra também a dificuldade de articular esse duplo paradigma (WELZER-LANG, 2001, p. 468, 470).

A militância conjunta de gays e lésbicas no Brasil marcada por uma série de confrontos originários dos traços de machismo e lesbofobia, e ainda hoje pode ser percebida. Essa pesquisa visa denunciar os espaços de invisibilidade que persistem e produzem opressão, violência e apagamento social, no intuito de denunciar e reparar os hiatos da história. Assim, não poderia deixar de ressaltar que ainda hoje, discursos misóginos e atos discriminatórios ocorrem entre homens e mulheres no movimento LGBT.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As décadas de 1960 e 1970 são de importância ímpar na história do feminismo como um todo, já que é nesse período que ocorre a efervescência política e cultural nos Estados Unidos e na Europa, e, portanto, no ocidente como um todo. No Brasil, as feministas passam a integrar a luta contra a ditadura, sendo um sujeito ativo no movimento pela anistia, mas também, em sua maioria, participantes do campo da esquerda brasileira. O golpe militar de 1964 já havia iniciado o regime de cassação de direitos políticos, censura e, sobretudo, torturas, desaparecimento e exílio. O Ato Institucional nº 5 (AI-5) foi o ápice da restrição de qualquer atuação política nesse período, seguido do governo Médici a partir de 1969, que impôs ao Brasil uma experiência muito próxima do totalitarismo (CISNE, 2015).

Foi durante a ditadura civil-militar no Brasil que os movimentos surgiram para resistir às opressões e buscar uma vida mais igualitária, e, como restou demonstrado, o grupo autônomo de lésbicas surgiu de tensões advindas dos grupos de ação mistos, homossexual e também feministas. A homossexualidade feminina está situada entre dois eixos de discussão: o gênero e a sexualidade, a necessidade de situar a temática lésbica ao primeiro vem ao encontro dos vastos estudos acerca da mulher, seu papel na sociedade, e, principalmente a sua libertação desse papel, pelos movimentos sociais. As lésbicas, situadas em estudos psicológicos, biológicos, antropológicos e, sobretudo, socioculturais, emergem como seres carentes de olhar próprio e recortado (nunca segregados) dos estudos de gênero.

A problematização das desigualdades sociais é permanente em estudos acadêmicos e políticas sociais, além dessa análise clássica – necessária para situar o cultivo da (in)visibilidade lésbica. O período ditatorial causou repressão e violências de maneira linear, impingindo espaços de marginalização para diversos grupos organizados, aí incluídos os LGBTs, mas isso não impediu que as lésbicas também restassem oprimidas pelas hierarquias de poder autorizadas pelo patriarcado, por isso a necessidade de ressaltar essas lacunas na história, a fim de compreender e superar os desafios sociais remanescentes desse período.

## REFERÊNCIAS

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: Nunca Mais**. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Anistia e reconhecimento: o processo de (des)integração social da transição política brasileira. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 250-277. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=17&sid=4>>. Acesso em: 17 maio 2015.

BRASIL. **Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2015.

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014. v. 1.

CISNE, Mirla. **Feminismo e consciência de classe no Brasil**. Cortez Editora, 2015.

COMISSÃO DA VERDADE. **Ditadura e homossexualidades: iniciativas da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo Rubens Paiva**. [2014]. Disponível em: <<http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-i/parte-ii-cap7.html>>. Acesso em: 23 Set 2017.

DA SILVA, Claudio Roberto. **Reinventando o Sonho: história oral de vida política e homossexualidade no Brasil contemporâneo**. 1998. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

FACCHINI, Regina et al. **Sopa de letrinhas? movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo**. Dissertação de Mestrado. Campinas, São Paulo. 2002.

FRY, Peter. MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural. Editora Brasiliense, Coleção primeiros passos. 1985.



FERNANDES, Marisa. **Lésbicas e a Ditadura Militar: uma luta contra a opressão e por liberdade.** IN: GREEN, James N. e QUINALHA, Renan (orgs.) **Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade.** São Carlos: Edufscar, 2015.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional.** Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GREEN, James Naylor. **Além do carnaval: A Homossexualidade masculina no Brasil do Século XX.** São Paulo: Editora UNESP, 2000.

LESSA, Patrícia. **Lesbianas em movimento: a criação de subjetividade** (Brasil, 1979-2006). Tese (doutorado) Universidade de Brasília. Programa de pós-graduação em História, 2007.

MARSIAJ, Juan P. **“Gays Ricos e Bichas Pobres: Desenvolvimento, Desigualdade Socioeconômica e Homossexualidade no Brasil”.** Cadernos AEL, Campinas, vol. 10, n. 18/19, 2003, pp. 129-150.

SKIDMORE, Thomas. **Uma História do Brasil.** 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

WELZER-LANG, Daniel. **A Construção do Masculino: Dominação das Mulheres e Homofobia.** Revista Estudos Feministas, Florianópolis, vol. 9, n. 2, 2º sem. 2001, pp. 460-482.

## ESTERILIZAÇÕES FORÇADAS E DIREITOS HUMANOS: O PROGRAMA DE ALBERTO FUJIMORI E O CASO MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVES vs. REPÚBLICA DO PERU<sup>102</sup>

Gabriela Felden Scheuermann<sup>103</sup>  
Noli Bernardo Hahn<sup>104</sup>

**Resumo:** Este trabalho resgata a importância do Sistema Internacional de Direitos Humanos para a proteção, garantia e concretização dos direitos humanos. Para demonstrar a importância deste sistema, será utilizado um caso de violação aos direitos humanos ocorrido no Estado do Peru, durante a ditadura de Alberto Fujimori, período em que se instalou um programa governamental de esterilização forçada, com a finalidade de combater a pobreza do país.

**Palavras-chaves:** Direitos Humanos; Direitos Reprodutivos; Esterilização; Violação.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema central desta pesquisa, Direitos Humanos e Direitos Reprodutivos, é um verdadeiro desafio, pois é um assunto que escapa as minhas pesquisas realizadas até o momento. É, desse modo, um tema novo (para mim) e bastante instigante. Nesse sentido, as linhas que seguem possuem como objetivo demonstrar que uma violação aos Direitos Reprodutivos podem (e configuram) também uma violação aos Direitos Humanos, uma vez que Direitos Reprodutivos são Direitos Humanos.

O interesse pelo tema e pela pesquisa adveio de uma motivação pessoal. Há alguns meses atrás, me inscrevi em um processo seletivo da AIESEC, uma instituição não-governamental e sem fins lucrativos, que realiza trabalhos voluntários ao redor do mundo. Eu sempre quis fazer algo realmente bom para alguém, para uma comunidade, e vi nesta instituição uma oportunidade. Me inscrevi e fui aceita.

Hoje sou considerada, pela AIESEC, uma voluntária global, ou seja, alguém que, sem nenhuma remuneração financeira, realiza trabalhos voluntários em ONG's internacionais. Meu projeto será desenvolvido nas ONG's localizadas em Lima, no Peru e o período que ficarei lá será de 08 de janeiro a 20 de fevereiro de 2018. Agora vem o que me motivou a escrever este trabalho: o projeto que escolhi para desenvolver nestes quase dois meses é chamado EmPower, ou seja, empoderamento feminino.

O projeto EmPower trabalha com questões ligadas à igualdade de gênero e tem como principal finalidade acabar com todas as formas de discriminação contra as mulheres peruanas. O público-alvo deste projeto é a população vulnerável do Peru, na maioria das

<sup>102</sup> Trabalho submetido para o GT 3: Igualdade, Diferença e Gênero.

<sup>103</sup> Mestranda bolsista PROSUP/CAPES do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDireito) Stricto Sensu - Mestrado em Direito da URI/SAN. Pós-Graduanda em Sociologia pela Universidade Estácio de Sá e Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela CERS/Estácio. Bacharela em Direito pela Instituição de Ensino Superior de Santo Ângelo – CNEC/IESA. E-mail: gabischeuermann.gf@gmail.com

<sup>104</sup> Doutor em Ciências da Religião, pela UMESS. Graduado em Filosofia e Teologia. Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI campus Santo Ângelo. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito. Participa do Grupo de Pesquisa Novos Direitos na Sociedade Complexa. E-mail: nolihahn@san.uri.br

vezes crianças e mulheres, com os quais será desenvolvidas questões sobre a importância das mulheres e sobre seu papel de liderança, aumentando a tolerância e a igualdade de gênero. O foco principal do projeto EmPower, é alcançar a autoconsciência e a autoconfiança das mulheres, transformando-as em indivíduos ativos que irão contribuir com o desenvolvimento do país em um ambiente igual.

Para poder ajudar, de verdade, as mulheres peruanas, comecei a pesquisar sobre a real situação delas. Foi quando me deparei com o notícias do ex-ditador peruano Alberto Fujimori (1990-2000), que desenvolveu uma política de combate à pobreza. Esta política compreendia, no entanto, a esterilização forçada de milhares de mulheres, na idade entre 20 a 49 anos. Muitas foram mortas, outras tiveram sequelas definitivas. Uma das mulheres mortas pelo procedimento de esterilização foi María Mamétria Mestanza Cháves, caso este que foi levado até a Corte Interamericana de Direitos Humanos, oportunidade em que o Estado do Peru reconheceu sua responsabilidade em âmbito internacional.

## OS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

O ponto de partida para o surgimento dos Direitos Humanos em âmbito internacional é a Segunda Guerra Mundial (Era Hitler), que marcou a destruição e descartabilidade da pessoa humana. Aboliu-se, neste período, o valor da pessoa humana, tornando-a descartável e supérflua. Por isso, no pós-guerra, tornou-se necessário falar em Direitos Humanos. Desta feita, Direitos Humanos constituem “um movimento recente na história, surgindo a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo” (PIOVESAN, 2012, P. 32).

A consolidação dos Direitos Humanos<sup>105</sup>, desse modo, nasce em meados do século XX, em decorrência das monstruosas violações de direitos advindas da Segunda Guerra Mundial. Surge “a crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse” (PIOVESAN, 2012, p. 189). A Segunda Guerra Mundial foi, desse modo, um período de profundas consequências e de grandes lições. Uma dessas lições, segundo Gilmar Antônio Bedin, foi a necessidade de refletir sobre os atos cometidos, vez que a grande maioria desses atos “implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana” (BEDIN, 2012, p. 05).

Esta reflexão fez com que houvesse uma reconstrução dos Direitos Humanos e a sua afirmação para além das fronteiras nacionais. Esta reconstrução é marcada, inicialmente, com a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais. Essas novas condutas incluem preocupações com a manutenção da paz e da segurança nacional, fazendo com que a agenda nacional passe a conjugar “novas e emergentes preocupações relacionadas à promoção e proteção dos Direitos Humanos” (PIOVESAN, 2012, p. 203). Nas palavras de Piovesan: “se a Segunda Guerra

---

<sup>105</sup> Os direitos humanos, mais do que direitos propriamente ditos, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida (HERRERA FLORES, 2010, p. 28). Desse modo, Direitos Humanos são históricos, exigindo a todo instante não apenas o reconhecimento de situações novas, como também moldagem de novos instrumentos de resguardo e efetivação de situações já consolidadas (MORAIS, 2010, p. 130).



significou a ruptura com os Direitos Humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução” (PIOVESAN, 2012, p. 190).

Em linhas gerais, a ONU surgiu como uma resposta da sociedade internacional aos trágicos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, pois até então não havia preocupação consciente com o tema dos direitos humanos e com a proteção da dignidade da pessoa humana (BEDIN, 2012). Nesse cenário pós-Guerra, foi se formando o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o qual “protege os direitos de qualquer ser humano quando o Estado é negligente, é omissivo ou é o autor da violação dos direitos” (BEDIN, 2012, p. 06).

Além da criação da ONU, outro marco que merece destaque é a aprovação da Assembleia Geral, em 10 de dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos que, já em seu preâmbulo, destaca o principal motivo de sua existência: *o desrespeito e o desprezo pelos direitos humanos têm resultado em atos bárbaros que ofenderam a consciência da humanidade* (HUNT, 2012, p. 208). Além disso, também no preâmbulo, é destacado que o reconhecimento cabe a todos os membros da *família humana* [grifou-se], ou seja, a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de Direitos.

É neste sentido que Hunt considera que os Direitos Humanos devem naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo mundo) e universais (aplicáveis a toda parte). Segundo o autor, “para que os direitos sejam direitos humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e *apenas por causa de seu status como seres humanos* (HUNT, 2012, p. 19) [grifou-se]. A Declaração, segundo Bedin, é um marco no processo de conformação da sociedade internacional e de afirmação internacional dos Direitos Humanos (2012, p. 08).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no entanto, não possui força jurídica obrigatória e vinculante. Então, como tornar eficaz o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos? É a partir deste questionamento que começa a se desenvolver o Direito Internacional de Direitos Humanos – em aspecto global –, formado por um sistema normativo integrado de normas gerais e abstratas e, de outro, por normas de alcance específico.

Esse sistema normativo composto pelas convenções internacionais compõe o sistema *global* de proteção, vez que foram produzidos no âmbito das Nações Unidas e “representam os Estados participantes da comunidade internacional” (PIOVESAN, 2012, p. 325). Mas, ao lado deste sistema global, há também o sistema regional de direitos humanos. Enquanto o Sistema Global conta com instrumentos como a Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções, o Sistema Regional é integrado pelo sistema interamericano, europeu e africano.

Pelo fato de o presente estudo delimitar-se, futuramente, em uma questão envolvendo violação de Direitos Humanos no Estado do Peru, o sistema regional que ganha destaque é o Interamericano. O Sistema Interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana (PIOVESAN, 2012, p. 327). A primeira [Comissão Interamericana] tem como finalidade “promover a observância dos direitos humanos na América, onde a democracia em muitos países somente foi reconhecida no final dos anos 80 [...]” e, em decorrência disso os “[...] governos totalitários de direitos, que, influenciados pela

guerra fria, dividiram o mundo em países capitalistas e países socialistas” (RIBEIRO, 2009, p. 360).

Essa Comissão tem competência para conhecer petições individuais de qualquer dos Estados-membros da OEA, e pode oferecer uma petição amistosa ou encaminhar o caso para a Corte Interamericana. Caso constate previamente que houve violações, prepara um informe preliminar, fazendo recomendações para o Estado, dando um prazo de 3 meses para que a situação se resolva. Não havendo solução, a Comissão tem duas opções: emitir um informe final e público ou submeter o caso ao conhecimento da Corte (GARAVITO, KAUFFMAN, 2015).

A segunda [Corte Interamericana] possui competência consultiva e contenciosa. Na competência consultiva, qualquer membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), parte ou não da Convenção, “pode solicitar parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos Direitos Humanos nos Estados Americanos” (PIOVESAN, 2012, p. 343). No plano contencioso, a competência é delimitada apenas aos Estados-partes da Convenção, pois aqui a Corte possui jurisdição para examinar denúncias de algum Estado-parte que violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer a violação, a Corte determinará a adoção de medidas para a restauração do direito então violado (PIOVESAN, 2012, p. 348).

O Sistema Internacional de Direitos Humanos é uma garantia fundamental para fortalecer a proteção dos direitos humanos. Tanto o sistema global como o regional são importantes e essenciais. No entanto, esta pesquisa refere-se a um caso de violação de direitos humanos (especificamente quanto à violação da liberdade reprodutiva da mulher) ocorrido no Estado Peruano, que foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desse modo, cumpre esclarecer e situar o leitor que o caso a ser analisado à frente integra o sistema regional de Direitos Humanos.

## OS DIREITOS REPRODUTIVOS COMO DIREITOS HUMANOS

Nesta subseção, o tema central a ser estudado são os direitos reprodutivos da mulher e algumas considerações sobre o processo de esterilização, necessários para a compreensão da análise do caso exposto na subseção seguinte.

A construção que envolve Direitos Reprodutivos é um fruto, principalmente, do movimento das mulheres. Na década de 1970, as reivindicações relacionadas a direitos reprodutivos estavam centradas na autonomia corporal e no controle da própria fecundidade (VENTURA, 2009). Neste período, o movimento das mulheres era ter controle sobre o seu próprio corpo, sua sexualidade e a vida reprodutiva, tanto é que o lema feminista desta década foi: nosso corpo nos pertence (MATTAR, 2008, p. 68). De lá para cá, muitas coisas mudaram e evoluíram, mas a luta pela liberdade de escolha feminina sobre o seu corpo ainda parece ser um tabu.

Os Direitos Reprodutivos da mulher são compostos por princípios e normas que garantem o “exercício individual, livre e responsável da sexualidade e reprodução humana”. É um direito, uma liberdade que a mulher possui de optar, por exemplo, se quer ou não ter filhos e de “ter acesso aos meios necessários para o exercício livre de sua autonomia reprodutiva, sem sofrer discriminação, coerção, violência ou restrição” (VENTURA, 2009, p. 19). Direitos Reprodutivos recaem no direito de decidir livre e responsavelmente “sobre o número, o

espaçamento e a oportunidade de ter filhos, bem como o direito à informação e aos meios para a tomada desta decisão” (MATTAR, 2008, p. 62).

Os Direitos Reprodutivos, além de assegurar direitos de autonomia e de autodeterminação reprodutiva – aspecto que corresponde às liberdades individuais – também tem como finalidade proporcionar as condições e os meios necessários para a prática livre, saudável e segura das funções reprodutivas e da sexualidade. Ou seja, possui também uma dimensão social. (VENTURA, 2009, p. 20). Nesse sentido, segundo Miriam Ventura,

a atual concepção dos Direitos Reprodutivos não se limita à simples proteção da procriação humana, como preservação da espécie, mas envolve a realização conjunta dos direitos individuais e sociais referidos, por meio de leis e políticas públicas que estabeleçam a equidade nas relações pessoais e sociais neste âmbito (2009, p. 21).

O Direito Reprodutivo da mulher, desse modo, possui dois aspectos. De um lado, aponta para uma liberdade individual, que compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana. Segundo Piovesan, “trata-se de direito de auto-determinação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não-interferência do Estado, pela não-discriminação e pela não-violência” (s.d., p. 13).

De outro lado, o direito reprodutivo da mulher demanda políticas públicas, que garantam a saúde sexual e reprodutiva. Com destaque ao direito do “mais elevado padrão de saúde reprodutiva e sexual, tendo em vista a saúde não como mera ausência de enfermidades e doenças, mas como a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória”. Diferentemente do primeiro aspecto, neste, é essencial a interferência estatal, “no sentido de que implante políticas públicas garantidoras do direito à saúde sexual e reprodutiva” (PIOVESAN, s.d., p. 13). Portanto, os direitos reprodutivos comportam uma garantia individual e também de garantia social.

Por se tratar de direitos individuais e sociais, seriam os direitos reprodutivos direitos humanos? A resposta para este questionamento deu-se na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, ocorrida no Cairo, em 1994, onde 184 Estados reconheceram os direitos reprodutivos como direitos humanos. De acordo com o parágrafo 7.3 do programa de ação de Cairo:

**Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos** já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos e em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre **direitos humanos**.

A Conferência do Cairo consagrou a concepção reprodutiva como um direito humano e a ideia de que a reprodução não pode ser tratada isoladamente, mas dentro de um contexto de políticas de desenvolvimento. Além de consagrar como direito humano, a Conferência do Cairo também foi o primeiro documento a acolher a expressão “direitos reprodutivos”. Desse modo, o Programa do Cairo “introduz um novo paradigma no debate sobre população ao

deslocar a questão demográfica para o âmbito dos direitos humanos, quer dizer, identificando os direitos reprodutivos como direitos humanos” (NEGRÃO, 2008, p. 03).

Além disso, a Conferência do Cairo realça ainda que as mulheres têm o direito individual e a responsabilidade social de decidir sobre o exercício da maternidade, assim como o direito à informação e acesso aos serviços para exercer seus direitos e responsabilidades reprodutivas, enquanto que os homens têm uma responsabilidade pessoal e social, a partir de seu próprio comportamento sexual e fertilidade, pelos efeitos desse comportamento na saúde e bem-estar de suas companheiras e filhos (PIOVESAN, s.d., p. 12).

Cumprido destacar que a Convenção do Cairo foi o primeiro diploma internacional que, expressamente, consagrou o direito reprodutivo como um direito humano. Mas, a proteção do direito humano da mulher já existia em outros documentos internacionais (embora não mencionasse, expressamente, direito reprodutivo), como na Convenção de Eliminação de Discriminação contra a Mulher:

Art. 12: Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas esferas dos cuidados médicos, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar

Também na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará), que destaca no seu artigo 4º:

Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros: direito a que se respeite sua vida; direito à liberdade e à segurança pessoais; direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família (...)

Contudo, embora existam diplomas legais que reconheçam os direitos reprodutivos da mulher como direitos humanos, as violações contra este direito continuam a existir. Um dos casos de extrema violação do direito reprodutivo foi o Programa de Anticoncepção Cirúrgica Voluntária de Alberto Fujimori, levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos como o caso *María Mamérita Mestanza Chaves vs. Peru*.

## **ALBERTO FUJIMORI E O CASO MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVES vs. REPÚBLICA DO PERU**

Nos anos 90, durante a ditadura de Alberto Fujimori (1990 – 2000), o Peru vivenciou um dos casos mais impactantes de violação aos direitos humanos: o caso das esterilizações forçadas, onde peruanas eram submetidas à laqueadura forçada como uma política de controle de natalidade do país.

Segundo o Ministério da Saúde, entre 1993 e 2000 foram praticadas 346.219 esterilizações femininas e 24.535 masculinas, 55,2% delas feitas no biênio 1996-1997. Nesse período foram feitas 262 ligaduras de tubas uterinas (antes chamadas de trompas de Falópio) por dia, em média. Do total, ficou estabelecido que cerca de duas mil pessoas foram esterilizadas enganadas ou sob ameaça. As mulheres de Cusco figuram entre as mais afetadas

porque ali houve quase cinco operações por dia, segundo o Ministério da Saúde e testemunhos das vítimas (SALAZAR, 2014 [s.p.]).

A ideia central da política de Fujimori era controlar a taxa de natalidade para combater a pobreza do país. Para controlar que as mulheres continuassem a reproduzir, estabeleceu uma política em que as mulheres (alguns homens também foram submetidos) passassem (voluntariamente ou involuntariamente) pelo processo de esterilização, que é um método anticonceptivo para evitar a gravidez. Entretanto, diferentemente dos demais métodos anticonceptivos, a esterilização é um método irreversível que exige cuidados especiais, pois trata-se de uma cirurgia.

A cirurgia não é complicada, mas como toda cirurgia, há riscos. O procedimento de esterilização basicamente consiste em uma pequena incisão no abdômen, a fim de permitir o bloqueio ou corte das trompas de falópio da mulher, o que impossibilita o deslocamento dos óvulos pelas trompas, evitando o encontro o espermatozoide e, com isso, a concepção (IPEA, p. 165). Como mencionado, o procedimento é, na maioria esmagadora dos casos, irreversível. Somente algumas mulheres podem se submeter à cirurgia de reversão, mas frequentemente não volta a permitir a gravidez. Caso ocorra gravidez após a reversão, há um aumento no risco de se tratar de uma gravidez ectópica (fora da cavidade uterina).

A esterilização, portanto, não é algo simples. Deve, teoricamente, existir uma profunda reflexão da mulher antes de realizar o procedimento, pois implica, além de questões relacionadas à saúde, questões psicológicas. Ocorre que, a política implementada por Fujimori no Peru foge a esta liberdade de escolha. Não havia opção. As mulheres deveriam ser submetidas ao processo de esterilização.

Milagros Salazar, em um de seus textos sobre a esterilização forçada no Peru, traz um breve relato de uma das mulheres submetidas a este procedimento: *Nos levaram em caminhões. Entramos inocentes e contentes. Mas ouvíamos gritos e corri. As portas estavam fechadas com cadeado. Me levaram em uma maca, amarraram meus pés e me cortaram*, contou Micaela Flores. Outro relato também é descrito por Boris Miranda, no jornal da BBC: *“Enfermeiras foram até minha casa me pegar e me levaram em uma ambulância. Quando cheguei (no quarto), disse que queria ir ao banheiro, para poder fugir, mas nos vigiavam. Nos colocaram um cadeado para que não fugíssemos. Levaram minha filha*, contou Rute Zúñiga.

Não há como negar, a política governamental de Fujimori configurou uma verdadeira ofensa aos direitos reprodutivos da mulher. Tanto que o caso chegou à âmbito internacional, configurando uma violação aos Direitos Humanos. O caso foi de Maria Mamérita Mestanza Cháves vs. República do Peru, representado no Informe nº 71 de 2003, apresentada a CIDH em 1999.

Na petição inicial, organizações não governamentais como Estudio para la Defensa de la Mujer, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer y el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional denunciaram que o Estado do Peru violou os direitos humanos de Maria Mamérita Mestanza Cháves, ao ser forçada a um procedimento cirúrgico de esterilização que resultou na sua morte.

Na petição, foram alegadas violações a vários direitos, dentre eles: los derechos a la vida, a la integridad personal, y a igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 4,5,1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como violaciones a los artículos 3,4,7,8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer a los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a los artículos 12 y 14 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Maria Mamérita, camponesa de aproximadamente 33 anos e mãe de sete filhos, foi alvo de perseguição por parte do centro de Saúde do distrito de La Encanada para que fosse esterilizada. Ela e seu marido, o senhor Jacinto Salazar Suárez, foram constantemente ameaçados pela equipe do centro de saúde desde 1996, a qual afirmava que iria denunciá-los à polícia por estarem a infringir a lei imposta pelo governo vigente, de acordo com a qual pessoas com mais de cinco filhos deveriam pagar multas ou serem presas. Sob coação, a senhora Maria aceitou submeter-se a ligadura de trompas. O procedimento cirúrgico foi realizado em 27 de março de 1998, no Hospital Regional de Cajamarca, sem que houvessem sido previamente realizados quaisquer exames médicos.

Maria Mestanza deu alta no dia seguinte, 28 de março, mesmo apresentando sintomas de que algo estava errado, como vômitos e intensas dores de cabeça. Durante os dias seguintes, Jacinto Salazar informou várias vezes à equipe do Centro de Saúde o estado de saúde de sua esposa que, a cada dia, parecia piorar. A única resposta que o Sr. Salazar recebeu foi de que esses sintomas eram, ainda, efeitos da anestesia.

No dia 5 de abril, uma semana após ter tido alta, Maria Mestaza faleceu, e de acordo com o informativo, “el certificado de defunción se diagnosticó que su muerte había producido debido a una ‘sepsis’ como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente”, ou seja, a certidão de óbito confirmou que a causa da morte da Sra. Mestanza havia sido devido ao procedimento de esterilização.

Logo após o falecimento, Jacinto Salazar denunciou o chefe do Centro de Saúde de La Encanada, Martín Oermeño Gutiérrez, à Promotoria Provincial Mista de Baños del Inca, por crime contra a vida, integridade física e saúde de sua falecida esposa, além de homicídio culposo. O caso foi denunciado, no entanto a juíza entendeu que a denúncia não era cabível. O caso foi arquivado e, tendo sido arquivado na primeira tentativa, o caso chegou à CIDH.

Em âmbito nacional, o caso foi arquivado porque, segundo a Justiça peruana, a promotoria apresentou o caso como de homicídio involuntário e eximiu de culpa tanto o ditador Alberto Fujimori quanto os seus ministros, considerando que se tratava de uma iniciativa de alguns médicos que atuavam no sistema de saúde pública. Os documentos juntados ao longo do processo comprovaram que as esterilizações realizadas pelo Plano Nacional eram parte de uma política de Estado e que, inclusive, houve apoio financeiro da Agência Estadunidense<sup>106</sup> (Farinelle, 2015 [s.p]). Com pressão internacional, houve a reabertura do caso em 2015, oportunidade na qual o promotor realizou as modificações necessárias, alterando o tipo de delito para violação aos direitos humanos e apontando Fujimori como os principais responsáveis (FARINELLE, 2015, [s.p.]).

Entretanto, em âmbito mundial, o Estado peruano reconheceu, por meio de uma solução amistosa, a sua responsabilidade internacional por violações aos artigos mencionados acima (encontrados na petição inicial). Os acordos realizados por meio da solução amistosa são os seguintes: O Estado Peruano reconheceu sua responsabilidade no caso de María

<sup>106</sup> De acordo com o Jornal O Globo, os EUA foram os principais financiadores do programa de esterilizações em massa comandado por Fujimori. O patrocínio iniciou no governo de republicano George H. W. Bush e prosseguiu com Bill Clinton.

Mestanza e se comprometeu a adotar medidas de reparação material e moral do dano sofrido, a adotar medidas de prevenção para evitar que casos parecidos se repitam e a realizar uma investigação contra todas as pessoas que participaram a violação.

O Estado Peruano indenizou por dano moral e por dano emergente o marido de María, Sr. Jacinto Salazar e seus filhos. A indenização relativa ao dano moral foi de dez mil dólares americanos para cada um dos beneficiários, perfazendo um total de US \$80,000.00) e de dos mil dólares americanos em razão de danos emergentes. Além disso, o Estado Peruano se comprometeu a dar aos beneficiários sete mil dólares americanos para tratamento de reabilitação psicológica, bem como a dar um seguro permanente de saúde. Outro acordo realizado foi a entrega do valor de vinte mil dólares americanos ao Sr. Jacinto para a compra de um terreno ou de uma casa em nome de seus filhos. E, por fim, o Estado Peruano se comprometeu a realizar modificações legislativas e de políticas públicas sobre os temas de Saúde Reprodutiva e Planejamento Familiar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, é possível perceber a importância de existir, em âmbito internacional, um sistema que protege os Direitos Humanos. O caso de María Mestanza é um exemplo desta importância: o Sr. Jacinto, seu marido, conseguiu, por meio do sistema regional de Direitos Humanos (em âmbito internacional), obter um mínimo de justiça em relação à grande violação dos direitos reprodutivos da Sra. María, o que não foi possível em âmbito nacional, pois o caso foi, dentro da Justiça Peruana, arquivado duas vezes.

Logo, nota-se a importância da existência de uma justiça supranacional, por meio da qual é possível solicitar proteção de nossos direitos fundamentais. A existência de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos é uma garantia fundamental de proteção e de garantia dos direitos humanos dentro dos Estados e uma segunda alternativa de lutar por justiça, já que muitas vezes o maior violar é o próprio Estado.

O caso relatado neste trabalho tornou-se bastante importante para as mulheres peruanas, pois, a partir dele, a luta do movimento feminino no Peru ganhou fôlego e, agora, milhares de mulheres lutam, diariamente, pelo seu empoderamento e para nunca mais terem seus direitos reprodutivos (e nenhum outro) violados. O projeto EmPower, que mencionei no início do texto, é uma das maneiras encontradas, em âmbito internacional, para auxiliar mulheres que ainda não conseguiram se tornar livres e donas de si.

Por fim, importante dizer que todas as mulheres devem ser donas de si e donas do seu corpo. Devem ser livres. Devem ter a liberdade de escolha quanto aos direitos sexuais e reprodutivos. Mas, para que isso seja possível, especialmente em países onde a desigualdade feminina ainda é grande, precisa-se de uma ação emancipatória, que ajude a enfrentar tabus e levar a plena autonomia das mulheres. Novamente, o projeto EmPower, que desenvolvi no Peru, é um bom exemplo de política emancipadora, para auxiliar mulheres a desenvolver suas próprias asas e voar.

## REFERENCIAS

BEDIN, Gilmar Antônio. **A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano**: a importância de mais um nível de garantia dos Direitos Humanos. *In*:



Direito em Debate, Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, n, 38, jul-dez, 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 71/03. Petição 12.191. María Mamérita Mestanza Cháves vs. Republica del Peru.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm>.

COSTA, Manoel Augusto. **A Esterilização Feminina no Brasil.** IPEA, Setembro de 1991.

FARINELLI, Victor. **Peru volta a julgar esterilização forçada de mulheres.** In: Rede LatinAmérica, 2015.

GARAVITO, César Rodríguez; KAUFFMAN, Celeste. De las órdenes a la práctica: análisis y estrategias para el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. In: BARRETO MAIA, Camila; CÁRDENAS, Edurne; CERQUEIRA, Daniel, et al. (org.). **Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos:** Nuevos tempos, viejos retos. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Desjusticia, 2015. pp. 276-327.

HERRERA FLORES, Joaquim. Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres precisiones Conceptuales. In: **Direitos Humanos e Globalização:** fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Org: David Sánchez Rúbio, Joaquim Herrera Flores, Salo de Carvalho – 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos.** Uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento Jurídico dos Direitos Sexuais:** uma análise comparativa com os Direitos Reprodutivos. In: Revista Internacional de Direitos Humanos, v.5, n.8, p. 60-83, 2008.

MIRANDA, Boris. **Me trataram como um animal:** como centenas de milhares de mulheres sofreram esterilização forçada no Peru. BBC, Brasil, 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In: **Direitos Humanos e Globalização:** fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Org: David Sánchez Rúbio, Joaquim Herrera Flores, Salo de Carvalho – 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos:** estudos em homenagem à Prof<sup>a</sup>. Flávia Piovesan. Curitiba: Juruá, 2009.





VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. ed. 3. Brasília, DF: Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), 2009.

## O DIREITO SOCIAL À PREVIDÊNCIA E EMPODERAMENTO DA TRABALHADORA RURAL<sup>107</sup>

Miriane Maria Willers<sup>108</sup>

Nívea Jaqueline Martins da Silva<sup>109</sup>

**Resumo:** A cultura patriarcal promoveu a discriminação da mulher, com mais ênfase no meio rural, onde as mudanças ocorrem com mais vagar, onde as tradições são mais engessadas. O acesso aos direitos previdenciários por parte da agricultora ocorreu somente a partir da Constituição Federal de 1988. Todavia, a igualdade de gênero ainda não ocorreu no campo. O presente estudo, busca discutir aspectos relacionados a evolução do direito fundamental social à previdência. Na sequência serão abordadas as interfaces do reconhecimento e a luta pelos direitos previdenciários por parte das trabalhadoras rurais, finalizando com as políticas públicas de empoderamento da agricultora.

**Palavras-chaves:** Trabalhadora rural, previdência social, reconhecimento, empoderamento feminino.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sabe-se que até a Constituição Federal de 1988, praticamente inexistiam direitos previdenciários para os trabalhadores rurais. A situação da mulher do campo era ainda mais difícil, pois vivia à margem do direito: somente com o falecimento do marido é que recebia pensão de meio salário mínimo. Considerada dependente do marido, embora exercesse dupla jornada – nas lidas domésticas e “ajudando” a família na roça – não era reconhecida como segurada. Por vergonha ou falta de reconhecimento, qualificava-se como do lar, ao invés de agricultora. A falta de documentos em que aparece como agricultora, tem dificultado a comprovação da atividade rural perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Para ter acesso ao direito previdenciário precisa recorrer ao Judiciário.

Deste modo, a presente pesquisa visa questionar os desafios que a trabalhadora rural enfrenta para comprovar sua condição de segurada especial e preencher os requisitos para obtenção do benefício previdenciário, especialmente a aposentadoria, que se coaduna com a cidadania e inclusão social. Mais do que isso, discutir a necessidade de reconhecimento da trabalhadora rural como sujeito de direitos e os desafios para combater a desigualdade, discriminação e discursos do patriarcalismo, que ainda influenciam o comportamento da sociedade e das próprias mulheres.

Num primeiro momento do estudo serão abordadas aspectos históricos relacionados aos direitos fundamentais sociais, e nestes incluídos a previdência social.

<sup>107</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero;

<sup>108</sup> Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada (URI) – Campus de Santo Ângelo. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela URI – Campus de Santo Ângelo e em Docência para o Ensino Superior pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA) Graduada em Direito também pelo IESA. Advogada Pública do Município de Santo Ângelo. E-mail: mirianew@yahoo.com.br.

<sup>109</sup> Acadêmica do Curso de Direito- 6º semestre. Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo. E-mail: nivea-jaque@hotmail.com.

Na sequência, será apontado, especificamente, a necessidade de reconhecimento da agricultora e a discriminação a que ainda está submetida, perante a Previdência Social. São as agricultoras que enfrentam as maiores dificuldades de provar a atividade rural, devido ao ranço do patriarcalismo ainda existente no meio rural, a discriminação de gênero e a falta de reconhecimento como trabalhadora e, portanto, sujeito de direitos. Considerando que a autarquia previdenciária é extremamente exigente e rigorosa no que tange às provas, contrariando inclusive a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, o direito ao benefício previdenciário acaba sendo judicializado, especialmente pelas agricultoras. Estes aspectos também serão abordados no presente estudo. Sem a pretensão de esgotar o tema, serão analisadas decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como as teses doutrinárias majoritárias e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assim como matérias legislativas pertinentes.

Por fim, será analisada a importância das políticas públicas de empoderamento feminino, a necessidade da participação pública e privada das mulheres, buscando a igualdade de gênero.

A metodologia que norteia a presente pesquisa é a dedutiva de abordagem, a partir da análise das normas jurídicas citadas e doutrina acerca do tema. Será realizada também análise das jurisprudências recentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, buscando conhecer as teses majoritárias acerca da prova da atividade rural no que tange às mulheres, que está relacionada com os objetivos do presente estudo.

## **DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À PREVIDÊNCIA**

Antes de abordar especificamente o direito à previdência social, faz-se necessário situar os direitos sociais no âmbito dos direitos humanos e também na Constituição Federal de 1988. Bedin (2000) explica que os direitos econômicos sociais são a terceira geração de direitos humanos e surgiram no início do século XX, sob a influência da Revolução Russa, da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1923. O autor entende que são direitos de crédito: direitos que tornam o Estado devedor do cidadão, particularmente dos trabalhadores e dos marginalizados, tendo a obrigação desenvolver ações concretas para garantir-lhes o mínimo de igualdade e bem-estar social. (BEDIN, 2000). Para Justen Filho, os direitos sociais envolvem “a prestação de serviços públicos por parte do Estado, incluindo educação, saúde e outras necessidades coletivas” (2011, p.152). O autor refere que os direitos sociais são desdobramentos e manifestações da solidariedade.

Importante mencionar que existe uma interação entre as diversas gerações ou dimensões de direitos. Piovesan exemplifica que:

Sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos, se reduzem a meras categorias formais, enquanto sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação (2014, p. 55).

Para fazer a análise pretendida ainda é preciso começar com breve retrospecto da declaração de direitos no constitucionalismo brasileiro. Silva (2014) explica que quanto aos direitos individuais, a Constituição Imperial de 1824 já os consignava integralmente.

Continha um título sob rubrica confusa “Das disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”. Na Constituição de 1891 havia a Seção II do Título IV com uma Declaração de Direitos, onde estavam assegurados os direitos à liberdade, à segurança e à propriedade. A Carta de 1891 continha apenas os chamados direitos e garantias individuais. Silva (2014) acrescenta que, a partir da Constituição de 1934, abriu-se um título especial para a Declaração de Direitos, nele inscrevendo não somente direitos e garantias individuais, mas também os de nacionalidade os políticos. A Constituição de 1934 também reconheceu os direitos econômicos e sociais do homem, mas de maneira pouco eficaz.

A Carta ditatorial de 1937 foi um retrocesso, pois desrespeitou integralmente os direitos humanos, especialmente aqueles relacionados às relações políticas (SILVA, 2014). O autor refere que a Constituição de 1946 tinha o Título IV que dispunha sobre a Declaração dos Direitos do Homem, dividido em dois capítulos: um sobre a Nacionalidade e a Cidadania, e outro, sobre os Direitos e Garantias Individuais. Foram assegurados os direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Estes direitos se repetiram na Carta de 1967 e sua Emenda 1/69. Na Constituição de 1946, assim como nas Cartas de 1967 e 1969, aparecem os direitos econômicos e sociais, mais bem estruturados do que na Constituição de 1934.

Já a Constituição de 1988 adota técnica mais moderna. Silva (2014) esclarece que a Carta abre com um título sobre os princípios fundamentais. Em seguida introduz o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, nele incluindo os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Cap.I), os Direitos Sociais (Cap. II), os Direitos da Nacionalidade (Cap. III), os Direitos Políticos (Cap.IV) e os Partidos Políticos (Cap. V). Importante também o Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira e ainda o Título VIII, que dispõe sobre a Ordem Social, onde se localizam os conteúdos dos direitos sociais referidos no Capítulo II do Título II (art. 6º).

Os direitos fundamentais podem ser definidos como “um conjunto de normas jurídicas, previstas primariamente na Constituição e destinadas a assegurar a dignidade humana em suas diversas manifestações, de que derivam posições jurídicas para os sujeitos privados e estatais” (JUSTEN FILHO, 2011, p.142).

No que tange à classificação, percebe-se, portanto, que embora a tradição histórica tenha classificado os direitos fundamentais em gerações de direitos, a Constituição brasileira de 1988, adotou uma classificação específica, sendo: 1º grupo: Direitos individuais e coletivos (art. 5º); 2º grupo: Direitos Sociais (arts. 6º ao 11); 3º grupo: Direitos da nacionalidade (arts. 12 e 13); 4º grupo: Direitos Políticos (arts. 14 a 17).

Os direitos individuais e coletivos estão dispostos no art. 5º e seus setenta e dois incisos. Os direitos do 1º grupo se relacionam com a primeira geração de direitos na divisão tradicional. São os direitos fundamentais do homem enquanto indivíduo, pois “reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado” (SILVA, 2014, p.193). O autor refere que o art. 5º engloba direitos vinculados à inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade. Acrescenta que o dispositivo constitucional compreende ainda os direitos coletivos, mas que estão também presentes ao longo da Constituição, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais.

No grupo dos direitos individuais e coletivos também podem ser encontrados o direito do consumidor, o direito à informação de posse do Estado, o direito às garantias processuais e o direito às ações constitucionais.

Já os direitos sociais (2º grupo) estão reunidos nos art. 6º a 11 da Constituição de 1988 e detalhados no Título VIII do Texto Constitucional, que trata da ordem social (arts. 193 a 232). Conforme já mencionado, são direitos de crédito do indivíduo perante o Estado, pois exigem do ente estatal uma prestação material positiva. José Afonso Silva (2014) agrupa tais direitos em seis classes distintas: (I) direitos sociais relativos ao trabalhador; (II) direitos sociais relativos à seguridade; (III) direitos sociais relativos à educação e cultura; (IV) direitos sociais relativos à moradia; (V) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (VI) direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Os direitos sociais podem, assim, ser conceituados como uma dimensão dos direitos fundamentais do homem. São prestações positivas a serem exigidas do Estado, direta ou indiretamente, previstas na Constituição Federal e que possibilitam melhores condições de vida aos menos favorecidos economicamente. São direitos que tendem a efetivar a igualdade de situações sociais desiguais (SILVA, 2014).

Para Piovesan os direitos sociais são “autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão” (2014, p. 173). Correia (2010) refere que o direito social permeia tanto as áreas do direito público quanto do direito privado e deve ser conceituado partindo do extenso rol do art. 6º da Constituição e da noção de hipossuficiência de *status*. Dentre este rol está a seguridade social (previdência, saúde e assistência social).

No que tange à previdência social percorreu-se um longo caminho para seu reconhecimento, especialmente às trabalhadoras rurais. O Brasil somente teve regras de caráter geral em matéria de previdência social no século XX, pois antes, apesar de previsão constitucional, apenas em leis isoladas aparece alguma forma de proteção previdenciária (CASTRO; LAZZARI, 2008). De acordo com os autores, inicialmente, a proteção social dos indivíduos no Brasil teve caráter beneficente e assistencial. No período colonial, registra-se a criação das Santas Casas de Misericórdia. A Constituição de 1891 previa apenas aposentadoria por invalidez aos servidores públicos, de forma graciosa pelo Estado.

Destaca-se que a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social o Decreto Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes. Posteriormente criaram-se outras Caixas em empresas de diversos ramos de atividades.

Castro e Lazzari (2008) referem que a Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a forma triparte de custeio previdenciário: contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Público. Já a Constituição de 1937 não apresentou evolução acerca da matéria. A Carta de 1946 previa normas sobre previdência no capítulo que tratava sobre os Direitos Sociais, obrigando o empregador a manter seguro de acidente de trabalho.

Outro momento importante na cronologia previdenciária foi a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS em 21.11.66 pelo Decreto Lei nº 72. Em seguida, a Constituição Federal de 1967 estabeleceu a criação do seguro desemprego, regulamentado com o nome de auxílio-desemprego.

Na verdade, foi a Constituição Federal de 1988 que “estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social”(CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 65).

Após a Constituição de 1988, foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em 1990, que recebeu atribuições no campo da arrecadação, fiscalização, cobrança de contribuições, bem como no pagamento de benefícios e prestação de serviços, aos segurados e dependentes do Regime Geral de Previdência Social. Em 1991, foram publicadas as leis nº 8.112 e 8.113 que tratam respectivamente do custeio da seguridade social e dos benefícios e serviços da Previdência (CASTRO; LAZZARI, 2008).

No que se refere à previdência no meio rural, esta foi mínima. Se a inserção dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário foi tardia em comparação as demais categorias. De acordo com Berwanger e Veronese (2014), a primeira tentativa de inclusão previdenciária dos trabalhadores rurais foi com o Estatuto do Trabalhador Rural – Lei 4.214/63. Esta considerou como segurados obrigatórios os trabalhadores rurais e a esposa figurava no rol dos dependentes. De acordo com os autores a lei previu vários benefícios, como auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e velhice, abono de maternidade, pensão por morte, assistência médica e auxílio-funeral.

Já em 1971, a Lei Complementar 11 ampliou o conceito de trabalhador rural, mas a mulher continuou como dependente. A norma trouxe a previsão da concessão da aposentadoria por velhice; aposentadoria por invalidez; pensão; auxílio funeral; serviço de saúde e serviço social ( BERWANGER; VERONESE, 2014). Os autores ressaltam que a Lei Complementar 11 estabelecia que o chefe, em regra, era o cônjuge do sexo masculino. A mulher só chefiava a propriedade se o marido estivesse em local incerto e não sabido, se estivesse preso há mais de dois anos ou fosse interditado. Ou caso o marido falecesse.

## **AS INTERFACES DO RECONHECIMENTO E A LUTA PELO DIREITO PREVIDENCIÁRIO DAS TRABALHADORAS RURAIS**

De acordo com o retrospecto histórico do direito fundamental à previdência social no Brasil apresentado alhures, a mulher rural era classificada como dependente. De acordo com Berwanger e Veronese, “nenhuma lei contemplou, como regra, a mulher como segurada vinculada ao sistema. Apenas se reservou a ela a condição de dependente. Portanto, nenhum benefício receberia em retribuição ao seu trabalho” (2014, p.76).

A inclusão da trabalhadora rural na previdência social ocorreu com a Constituição Federal de 1988, a partir do § 8º do art. 195. É preciso sublinhar que “a inclusão no Texto Constitucional foi um passo decisivo para que a lei contemplasse a rurícola como segurada” (BERWANGER; VERONESE, 2014, p.78).

Mas, apesar de atualmente a mulher ser reconhecida juridicamente como segurada especial, com garantia de direitos previdenciários, continua enfrentando dificuldades para comprovar sua condição de fato perante à autarquia previdenciária. A prova da atividade rural tem sido um desafio e demonstra a discriminação que ainda sofre.

As atividades realizadas pelas mulher em meio rural se passam por invisíveis, uma vez que os cuidados com o quintal- onde realizam pequenas atividades agrícolas-, encargos com a horta; um pequeno roçado para o consumo; trato de animais de pequeno porte não são

consideradas atividades rurais para fins de previdência, isto por conta do esforço que a mulher emprega para realizá-las e pior ainda, nem mesmo quando essas atividades contribuem para a renda familiar, seja via consumo direto ou venda não são consideradas rurais, ou seja, trata-se de mera extensão das obrigações domésticas, típicas do sexo feminino. Berwanger e Veronese ressaltam que

a mulher também desenvolve trabalhos pesados, quando necessário, e trabalha, em quantidade de horas, mais do que os homens, embora essa atividade seja muitas vezes tratada como “ajuda” e não como labor. Essa visão sobre o trabalho feminino no campo representa é ainda presente e demonstra forte estrutura patriarcal no meio rural (2014, p. 71).

Silva (2000, p.111) afirma que, em meados de 1996, após uma sequência de movimentos reivindicando direitos, as trabalhadoras puderam pleitear a aposentadoria com a apresentação de documentos em nome do marido, desde que comprovassem a materialidade do vínculo familiar. As mulheres também podiam comprovar a atividade no período em que eram solteiras, através da documentação em nome do pai, mas com a nova reforma da previdência rural ocorrida em dezembro de 1998, tornou-se necessário comprovar sua afiliação ao sindicato, de forma independente. O que deixou as coisas ao estado que eram antes.

Outra particularidade que a mulher se depara em meio rural, é que são muitas as vezes em que o marido, juntamente com a mulher e os filhos, vão realizar trabalhos assalariados e na medida que o serviço é feito e o pagamento é realizado, esse pagamento é único, indivisível e feito com documentação em nome do chefe da família. (HEREDIA & CINTRÃO, 2006). A falha de identificação da mulher como produtora agrícola, comporta não exclusivamente na desvalorização da sua competência produtiva, com o na sua verídica incorporação nos programas de desenvolvimento rural, afim de ser destinatária de direitos sociais.

Berwanger e Veronese (2014) explicam que estudos revelaram que, no trabalho na lavoura, o maquinário é mais utilizado pelos homens, enquanto que as mulheres desenvolvem os trabalhos manuais, nem sempre os mais leves. Desempenham dupla jornada: atividades domésticas e mais o trabalho na agricultura. E embora a tecnologia tenha chegado ao meio rural com atraso, a grande maioria das atividades são braçais e exigem muito do corpo, ficando assim destinadas aos homens. Ou seja, a discriminação da mulher no mundo do trabalho é histórica, gerando exclusão social.

Até a CF/88 trabalhadora rural mulher até então não era reconhecida como segurada. Ela própria, por vergonha ou falta de reconhecimento, qualificava-se como “do lar” ao invés de “agricultora”, o que vem dificultando a comprovação da atividade rural, perante a autarquia previdenciária, pois nos documentos ela não aparece como agricultora. Em virtude da cultura patriarcal, da dependência jurídica do marido, a própria mulher tinha dificuldades de se reconhecer como titular de direitos.

Ao se declarar como “do lar” repete estigmas introduzidos historicamente de que suas funções se restringem a cuidar da casa e dos filhos e aos homens o exercício do trabalho e da chefia da propriedade rural. Embora trabalhasse ao lado do marido na lavoura não era reconhecida como segurada, como agricultora. Essa dificuldade de reconhecer-se como trabalhadora rural decorre também da dependência jurídica conferida pela legislação,

influenciada pela cultura patriarcal; decorre da discriminação sofrida pelas mulheres, muito mais contundente no meio rural. Tedeschi ressalta que as “trabalhadoras rurais são construídas pelo olhar do outro, do marido, do padre, da mídia...pela historicidade das relações de gênero, e muitas vezes não percebem que são representadas e interpretadas por um discurso misógeno, sexista e patriarcal” (2016, p. 145).

Apesar de ser compreensível a cautela que deve ser adotada pela autarquia previdenciária na concessão dos benefícios, há situações que demonstram a discriminação e falta de reconhecimento da mulher. A atividade rural não foi reconhecida porque a mulher não tinha mãos calosas, porque apresentou-se bem vestida quando da entrevista no INSS, porque as unhas estavam bem cuidadas.

As desigualdades sociais estiverem sempre presentes na vida das mulheres e daquelas que residem no campo de modo mais incidente e com ranços que perpetuam-se até os dias atuais. Habermas (2002) ressalta que o feminino, historicamente, sofreu forte oposição. Segundo o autor “as políticas feministas pela igualdade de direitos também têm seguido um modelo nestes últimos cem anos, que se pode descrever como uma dialética entre as desigualdades jurídica e factual (2002, p. 235).

É inegável que a desigualdade e a discriminação da mulher tem como cerne o patriarcalismo. Este sistema de dominação, apesar da evolução e das conquistas de direitos ainda permanece presente na nossa sociedade. Santos e Lucas ressaltam que

Ainda que praticamente estejam erradicadas das democracias ocidentais contemporâneas quaisquer espécies de dispositivos que permitam a legitimação de ações discriminatórias explícitas contra as mulheres; ainda que haja, a superfície, a configuração de um cenário, pelo menos do plano normativo, de uma total igualdade de gênero, essas perspectivas, se não aprofundadas, revelam um olhar absolutamente ingênuo, pois as injustiças e desigualdades permanecem inescrupulosamente presentes em nossas sociedades ocidentais ditas democráticas (2015, p. 35).

A situação posta na presente pesquisa precisa ser analisada também com o olhar voltado para a diferença entre igualdade e equidade de gênero, sendo que a igualdade:

refere-se ao conceito de que todos os seres humanos, sem diferenciação de sexo ou gênero, são livres para desenvolver as suas capacidades pessoais e tomar decisões sem as limitações impostas por papéis rigidamente atribuídos a um gênero. A igualdade de gênero significa que os diferentes comportamentos, aspirações e necessidades das mulheres e dos homens são considerados, valorizados e favorecidos equitativamente. Não significa que as mulheres e os homens têm de se tornar idênticos, mas que os seus direitos, responsabilidades e oportunidades não são determinados pelo seu gênero (ONU MULHERES, 2016, p 21).

Enquanto que a equidade de gênero

significa que as mulheres e os homens são tratados de forma justa de acordo com as respectivas necessidades e privilégios. O tratamento pode ser igual ou diferenciado, entretanto considerado equivalente em termos de direitos, benefícios, obrigações e oportunidades. No contexto do desenvolvimento, um objetivo de equidade de gênero requer frequentemente medidas integradas para compensar as desvantagens históricas e sociais das mulheres (ONU MULHERES, 2016, p 21).



Desta forma, tanto mulheres como homens, podem assumir o controle das suas vidas: definir os seus objetivos, adquirir competências, aumentar a autoconfiança, resolver problemas, e desenvolver a sua sustentabilidade. É, simultaneamente, um processo e um resultado (ONU MULHERES NO BRASIL, 2016).

O reconhecimento por si própria e pela sociedade da trabalhadora rural é fundamental para dar efetividade ao direito fundamental social à previdência. Habermas ressalta que

[...]a luta política por reconhecimento tem início como luta pela interpretação de interesses e realizações peculiares aos diferentes gêneros; à medida que logra êxito, essa luta modifica a identidade coletiva das mulheres, e com ela a relação entre os gêneros, afetando assim, de forma imediata, a autocompreensão dos homens (2002, p. 238).

A falta de reconhecimento da mulher rurícola opõe dificuldades para acessar os direitos previdenciários perante a autarquia previdenciária, o que leva a judicialização do direito. Para obtenção dos benefícios previdenciários, a trabalhadora rural enfrenta dificuldades para comprovação do tempo de serviço. Berwanger e Veronese (2014) ressaltam que, desde 1995, o INSS vem exigindo que nos documentos constem o nome do próprio segurado, o que é mais difícil para a mulher, pois os documentos costumam estar em nome dos esposos.

O abarcamento das mulheres como beneficiárias da previdência social rural era dificultado pela

incompatibilização da organização do trabalho familiar relativamente ao enquadramento individual da regulamentação. Todo o raciocínio e argumentação, tanto das lideranças como dos trabalhadores rurais, seja 'homem' ou 'mulher', é pautado no caráter familiar e interdependente do trabalho, ao passo que a legislação enquadra o indivíduo 'trabalhador', 'chefe da família', etc. e seus 'dependentes' (CORADINI, 1989, p.280).

Outra questão relevante é que quando as atividades são somadas, as mulheres geralmente trabalham mais horas do que os homens, pois além das atividades domésticas, laboram em atividades que não são consideradas rurícolas, abdicando do seu bem estar e lazer.

Cabe destacar que o trabalhador rural em geral nem sempre tem o cuidado de guardar os documentos que provam o exercício de sua atividade agropastoril, seja por estar isolado e esquecido no campo ou por ter como a sua única finalidade: plantar, colher, produzir e criar os animais. No entanto, por conta das características desse tipo de categoria, que são pessoas simples- no bom sentido do termo-, este descuido acaba por acarretar em grandes prejuízos na hora de requerer um benefício previdenciário, onde é exigido o início de prova documental, e por consequência, depara-se com a negativa de seu pedido -embora muitas vezes continue contribuindo para a previdência, mesmo após adquirir a sua aposentadoria-, pois, apesar de se encontrar isolado- geograficamente-, também é merecedor de direitos previdenciários, assim como quem exerce suas atividades em área urbana.

Durante o protocolo do requerimento administrativo é aberto um procedimento de justificação, tal rito serve para suprir a prova documental, todavia, isto gera mais procrastinação e demora para a conclusão do resultado, uma vez que o INSS não aceita o

complemento através de prova testemunhal, levando muitos casos ao indeferimento do pedido perante o INSS.

Embora o art. 106 da Lei 8.213/91 apresente uma extensa lista dos documentos que servem de prova da atividade rural, os tribunais são mais sensíveis a realidade dessa categoria tanto esquecida pelo nosso legislador. Se antes o entendimento era de que seria necessário o início de prova documental, hoje a relação probatória conforme a Súmula nº 577 do STJ permite o reconhecimento de atividade rurícola, mediante prova testemunhal, do tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado. Vejamos:

Súmula 577: É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório ( STJ. 1ª Seção. Aprovada em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).

Ocorre que quando não há documentação que comprove a atividade rural de todo o período pretendido, de modo contínuo, o benefício acaba sendo indeferido pela autarquia previdenciária, contrariando Súmula dos Tribunais Superiores e até mesmo a jurisprudência dominante. Assim, o benefício acaba sendo judicializado. São inúmeros os processos judiciais no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde a trabalhadora busca comprovar sua atividade no campo, pois os documentos são insuficientes para a autarquia previdenciária e a prova testemunhal não tem muita relevância. Mas, o TRF entende que a prova testemunhal é essencial à comprovação da atividade rural, pois se presta a corroborar os inícios de prova material apresentados. É prova que, segundo o entendimento da Corte, é necessária e indispensável à adequada solução do processo. Além disso, o rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo, admitindo-se a inclusão de documentos em nome de terceiros, sobretudo pais ou cônjuges, consoante Súmula nº 73 desta Corte: "*Admitem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*" (DJU, Seção 2, de 02/02/2006, p. 524).

Todavia, em que pese o CPC entenda que a prova testemunhal é sempre admissível, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou, em sede de recurso especial repetitivo e tratando especificamente da modalidade de trabalho rural, a aplicação da Súmula n.º 149 daquela Corte segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário" (REsp 1.321.493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

Outra dificuldade também é se os documentos em nome de integrante do grupo familiar que migrou para o trabalho urbano, a mulher não consegue estender a prova para si. (TRF4. Apelação Cível 5006782-03.2016.404.9999). Ainda no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp n. 1.304.479-SP), o STJ entendeu ser inviável a extensão da prova material de um integrante do grupo familiar a outro, quando o titular passa a desempenhar atividade incompatível com a rural.

Portanto, a discriminação quanto à mulher pode ser comprovada, ainda nos dias atuais, sempre que "testemunhamos as mulheres em posição de inferioridade social, econômica e política em praticamente todos os países do mundo" (SANTOS; LUCAS, 2015,

p. 37). Como as situações em que precisa recorrer ao Judiciário para ter reconhecido sua atividade rural e acessar benefícios previdenciários.

É preciso lembrar que o reconhecimento da mulher, especialmente da trabalhadora rural, como sujeito de direitos está vinculado com a cidadania. Segundo Bertaso,

Perspectiva em que cidadania, direitos humanos e reconhecimento da diversidade estão indissociáveis. As reivindicações democráticas atuais vinculam a democracia à questão da inclusão social enquanto prática do direito de representação de todos os setores, segmentos ou grupos de uma sociedade plural e diversificada. Trata-se do reconhecimento público do direito ao igual patamar de dignidade para as minorias excluídas, inclusive das decisões políticas (2013, p. 32).

Diante destes aspectos abordados, verifica-se que é preciso avançar ainda nas políticas de empoderamento feminino no meio rural, que garante cidadania e dignidade à mulher rural.

## POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPODERAMENTO

Ao abordar o empoderamento das agricultoras é preciso antes conceituar este processo. D'Oliveira e Costa ressaltam que trata-se de uma nova concepção de poder, “assumindo formas democráticas, construindo novos mecanismos de responsabilidades coletivas, de tomada de decisões e responsabilidades compartilhadas” (2013, p. 247).

A mulher do campo desempenha papel importante na economia do país, mas ainda carece de reconhecimento. Existem dados que poucos conhecem, mas que são importantes para entender a importância da trabalhadora rural. Atualmente, são mais de 14 milhões de mulheres que estão nas lavouras, comunidades quilombolas e indígenas, nas reservas extrativistas.

Sabe-se que 45% dos produtos são plantados e colhidos pelas mãos femininas. Segundo o Censo Agropecuário de 2006, 12,68% dos estabelecimentos rurais têm mulheres como responsáveis, bem como 16% dos estabelecimentos da agricultura familiar. Já o Censo 2010 demonstrou que as mulheres rurais são trabalhadoras, responsáveis, em grande parte, pela produção destinada ao autoconsumo familiar e contribuem com 42,4% do rendimento familiar. O índice é superior ao observado nas áreas urbanas, de 40,7%.

Em que pese estes números, a trabalhadora rural ainda não obteve o merecido reconhecimento. O empoderamento da trabalhadora rural está ainda em construção à medida que lhe são reconhecidos e garantidos direitos. O reconhecimento da condição de trabalhadora rural e sua transformação em sujeito de direitos previdenciários vai ao encontro da cidadania da mulher rural. Berwanger e Veronese destacam que

numa sociedade extremamente desigualitária, quer seja nas relações entre sexos, a construção da cidadania começa pelo direito ao trabalho e os consequentes direitos sociais a ele relacionados. No caso da mulher rural, não se trata de reclamar por trabalho, mas de torna-lo visível, considerado socialmente como obrigação no exercício de seus papéis femininos (2014, p.83)

As conquistas previdenciárias foram extremamente benéficas ao empoderamento da mulher rural, pois implicou na consciência de seus direitos. Se antes eram consideradas

dependentes, hoje, apesar das dificuldades e discriminações ainda existentes, são provedoras com rendimentos mensais.

Exemplo de políticas públicas de empoderamento pode ser citado a Campanha de Empoderamento da Mulher Rural, lançada neste ano de 2017. A Campanha #MulheresRurais, mulheres com direitos, de caráter regional, é uma iniciativa da Unidad de Câmbio da Argentina (Ucar), Reunião Especializada da Agricultura Familiar (Reaf), Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) e Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário (Sead) do Brasil. A atividades finais da campanha culminam com a realização da XXVII Reaf, em novembro, sob presidência pro-tempore do Brasil no Mercosul.<sup>110</sup> Trata-se de uma campanha internacional de valorização das mulheres rurais.

É preciso lembrar que são as mulheres que podem fazer as transformações sociais, políticas e culturais que almejam. Touraine explica o porquê destas possibilidades:

Os homens, atores dominantes do sistema antigo (que podemos chamar de masculino), instauraram um sistema de pensamento e de ação que define e impõe constantemente opções: ou um ou outro; ou é o capitalismo ou é o povo que está no poder; é preciso optar entre a natureza e a cultura. [...] As mulheres, pelo contrário, quando se tornam dominantes, afirmam a própria superioridade por sua complexidade, por sua capacidade de perseguir diversas tarefas ao mesmo tempo. Elas pensam e agem em termos *ambivalentes*, termos que permitem combinar e não obrigam a escolher. E é precisamente num mundo de ambivalência (e não mais num mundo bipolar) que estamos vivendo (2011, p. 233).

Faz-se necessário ressaltar, de outra parte, que as próprias mulheres precisam estar cientes da discriminação pública e privada a que são submetidas e não negá-la. Em muitas situações a mulher reproduz o

discurso centrado na ação individual; defendem pelo discurso a igualdade da mulher e do homem na esfera pública, mas diferenciam-se no plano privado. Utilizam o discurso na primeira pessoa e negam a hipótese de serem discriminadas, isto porque elas se sentem detentoras do poder no espaço privado e porque sabem que, além do reconhecimento jurídico da atividade agrícola (trabalhadoras rurais), elas são proprietárias da terra junto com o marido (TEDESCHI, 2016, p. 146).

Ocorre que o empoderamento da mulher rural será construído também à medida que ela assume seu papel no espaço público, à medida que a trabalhadora participa dos movimentos sociais e que luta por políticas públicas em prol da efetivação dos direitos sociais. Habermas defende que

[...] o processo democrático pode assegurar a um só tempo a autonomia privada e a pública: os direitos subjetivos, cuja função é garantir às mulheres uma organização particular e autônoma da própria vida, não podem ser formuladas de maneira adequada sem que antes as próprias atingidas possam articular e fundamentar, em

---

<sup>110</sup> Informações sobre a campanha estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <http://www.mda.gov.br/sitemda/noticias/campanha-de-empoderamento-das-mulheres-rurais-desenvolvida-na-sead-%C3%A9-apresentada-aos-pa%C3%ADses>

discussões públicas, os aspectos relevantes para o tratamento igualitário e desigual de casos típicos ( 2002, p. 237).

As mulheres precisam ser respeitadas como sujeito de direitos e principalmente como agente de transformações da política e da sociedade. Deve ser oportunizada a participação das mulheres (consideradas minoria) na política, especialmente concorrem a cargos eletivos, não para preenchimento de cotas partidárias, mas para que possam realmente ser eleitas e mudar o cenário de desigualdades. É o que se espera de um Estado Democrático de Direito. Na definição de Touraine (2011) a democracia é o respeito às minorias e não pode ser definida somente como governo da maioria.

Mas, por vezes a participação da mulher nos espaços públicos é complexa e nem sempre voltada para a garantia de direitos. Tedeschi refere que

A constatação que fazemos é de que a participação das mulheres em lugares de poder no espaço público está destituída de reflexão, pois elas não estão preocupadas em deter o poder masculino ou combatê-lo, mas em manter o bem-estar da família e os tradicionais papéis que o patriarcalismo na história delegou a elas: servir, cuidar e nutrir, e elas sabem que essas funções são ferramentas de negociação cultural em suas vidas ( 2016, p. 150).

O autor observa ainda que a situação das mulheres ultrapassa os aspectos puramente econômicos ou políticos. O reconhecimento da mulher como agricultora não amplia o conceito de cidadania. Tedeschi acredita que a trabalhadora rural continua na “dependência econômica em relação a outros aspectos, principalmente aqueles ligados ao acesso ao crédito, à terra e a renda, não garantindo a igualdade real entre homens e mulheres” (2016, p. 151).

Para finalizar, o verbo/ação empoderar tem um significado relevante que precisa ser apreendido:

Empoderar, aqui, significa conquista de vez e voz, por indivíduos, organizações e comunidades, de modo que estes tenham elevados níveis de informação, esclarecimento, autonomia e capacidade de fazer suas próprias escolhas culturais, políticas e econômicas. À medida que se conscientizam, as mulheres vão se tornando, paulatinamente, mais empoderadas e isso reflete em maior participação política e cidadã. Pode-se inferir, portanto, que o empoderamento é, sim, um instrumento que operacionaliza transformações na própria afirmação identitária feminina enquanto sujeito social (D'OLIVEIRA; COSTA, 2013, p.250).

É fundamental a conscientização e a participação das mulheres na tomada de decisões, na definição de políticas públicas, para que sejam eliminadas as desigualdades existentes entre homens e mulheres.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se de um lado o segurado especial homem encontra obstáculos em provar a sua relação com o campo, para a segurada mulher, que antes se titulava dependente, esses obstáculos tornam-se verdadeiras pedras no caminho até o alcance de seu benefício, pois por força do costume os documentos ficavam em nome do “chefe da família”, ao passo que a mulher figurava como mera auxiliar nos serviços, sendo assim fadada a invisibilidade.

Todavia, o reconhecimento deve ultrapassar as situações de prova da atividade rural. As mulheres venceram a exclusão, mas ainda não venceram as desigualdades e a segregação (TEDESCHI, 2016).

A cidadania da trabalhadora rural e sua inclusão social somente será possível quando, além do devido reconhecimento de sua condição de segurada e sujeito de direitos previdenciários, ela for agente de transformação social, quando for participativa e influenciar políticas públicas; quando vencer os estigmas do patriarcalismo ainda existente no meio rural. Portanto, é necessário que a sociedade deixe de enxergar a mulher como dependente, seja dos maridos ou dos pais e passe a vê-la como sujeito autônomo, portadora de direitos individuais, que lhes permitam as mesmas oportunidades tanto quanto aos homens.

Enquanto, seus direitos precisam ser judicializados pela não aceitação da autarquia de documentos que comprovam a atividade rural em nome de terceiros do grupo familiar, a mulher do campo segue sendo discriminada, com ofensa aos preceitos da Constituição, como a dignidade humana.

A aposentadoria rural ou os demais benefícios previdenciários acrescentam valor ao reconhecimento da agricultora, além de aumentar a consciência sobre seus direitos e garantir o empoderamento da mulher rural. Ela própria precisa reconhecer-se como sujeito de direitos. Além disso, outras políticas de empoderamento também são necessárias para que haja a efetiva igualdade de gênero.

## REFERÊNCIAS

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3ª ed. rev.e ampl. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

BERTASO, João Martins; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Cidadania e Direitos Culturais: a tutela judicial das minorias e hipossuficientes no Brasil**. Santo Ângelo, Editora FURI, 2013.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; VERONESE, Osmar. **Constituição: um olhar sobre as minorias vinculadas à Seguridade Social**. Curitiba: Juruá, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 9ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CORADINI, Odaci Luiz. **Representações sociais e conflitos nas políticas de saúde e previdência social rural**. Rio de Janeiro: Museu Nacional/UFRJ, 1989 (tese de doutorado em Antropologia Social).

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: **Direitos fundamentais sociais**. J.J.Gomes Canotilho...[et.al.]; coordenadores J.J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111-172.



D'OLIVEIRA, Mariane Camargo; COSTA, Carla Souza da. Ativismo feminino na integração do gênero às políticas públicas: participação política e empoderamento. **Direitos humanos e participação política**. Vol. IV. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2013, p.243-266.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Goethe ( UFPR). São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HEREDIA, B. M. A.; CINTRÃO, R. P. **Gênero e acesso a políticas públicas no meio rural Brasileiro**. Revista Nera. Presidente Prudente, v. 9, n.8, p.1-28, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ONU, Mulheres Brasil e a Rede Brasileira do Pacto Global. **Princípio de empoderamento das mulheres: igualdade significa negócios**. 2011. Disponível em: <[http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/cartilha\\_WEPs\\_2016.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/cartilha_WEPs_2016.pdf)> Acesso em: setembro de 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **A (in)diferença do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

SILVA, Enid Rocha Andrade. **Efeitos da previdência social rural sobre a questão de gênero**. In: Guilherme DELGADO e José Celso CARDOSO Jr. (orgs.), A universalização de direitos sociais no Brasil: a Previdência Rural nos anos 90. Brasília: IPEA, 2000. p.101-30.

TEDESCHI, Losandro Antonio. **Os desafios do empoderamento de mulheres agricultoras**: notas sobre uma experiência vivida. Revista de Ciências Sociais, nº 45, Julho/Dezembro de 2016, p. 139-154.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 4ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

## BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CIS-HETERONORMATIVIDADE E OS PROCESSOS TERAPÊUTICOS DE (RE)ORIENTAÇÃO SEXUAL NO PANORAMA BRASILEIRO<sup>111</sup>

Paulo Adroir Magalhães Martins<sup>112</sup>

**Resumo:** Utilizando o método de procedimento sócio-analítico e a abordagem dedutiva, a pesquisa visa analisar o tratamento da diversidade sexual humana no contexto sociojurídico brasileiro face a cis-heteronormatividade e a discussão acerca das terapêuticas de (re)orientação sexual. Para tanto, aborda a construção das sexualidades humanas a partir de uma perspectiva multidisciplinar, para após verificar os impactos sociais e jurídicos da propagação da heteronormatividade, os quais trouxeram a tona novamente o debate acerca das terapias de reversão sexual. Evidencia-se que as sexualidades são expressões identitárias inteligíveis que podem confrontar as normas sociais dominantes de sexo e gênero, em razão da incapacidade de contemplar a diversidade sexual humana. A propagação de perspectivas patologizantes e discriminatórias de expressões das sexualidades em ambientes sociais auxilia na propagação de violência contra quem não se enquadra nos moldes tidos como corretos pela heteronormatividade. Somente com a difusão de uma cultura de paz e respeito às diferenças, pode-se buscar o devido reconhecimento dos seres humanos como tais, independente de sua expressão sexual.

**Palavras-chaves:** sexualidade; heteronormatividade; processos terapêuticos de (re)orientação sexual.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os seres humanos, no transcorrer das transformações da organização social na história da humanidade, adaptaram-se ao meio em que conviviam transformando-o, ao passo em que eram transformados por este. Os indivíduos humanos são seres sociais e sua adaptação ao mundo depende das relações constituídas, sendo estas indispensáveis às coletividades para a construção dos sujeitos. A convivência em grupos sociais pressupõe que sejam consubstanciados alguns acordos no contexto social, tácitos ou impostos, para que o cotidiano seja mais organizado e as relações entre os seus membros ocorra da forma mais pacífica e humanizadora possível. As relações entre humanos foram e continuam sendo objeto de construção, a partir de relações e hierarquizações de poder, situações estas que concebem desigualdades na vida social.

Neste contexto de complexidade das relações sociais e da diversidade de identidades existentes e conviventes, as pessoas cujas sexualidades não se encontram contempladas nos moldes tidos como “corretos” pela norma dominante (cis-heteronormativa) possuem uma

<sup>111</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero

<sup>112</sup> Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Mestre em Direito pelo mesmo PPGD. Especialista em Gênero e Sexualidade. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Erechim Projeto de Pesquisa (CNPQ) *Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas*, do Projeto de Pesquisa *Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural* e do Projeto de Extensão *O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade*. Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero, registrado no CNPQ e vinculado à Faculdades EST – Programa de Gênero e Religião. E-mail: paulo.adroir.martins@gmail.com



história de exclusão da vida pública e suas identidades foram construídas de tal forma, que se gerou uma significativa desigualdade e opressão de seus corpos nas relações entre indivíduos, naturalizada no seio social e jurídico pela aversão ao “diferente”. O debate acerca das identidades equivocadas da diversidade sexual humana captou a atenção da sociedade quando indivíduos reivindicaram, através dos movimentos de indivíduos cuja expressão sexual não se enquadrava nos estereótipos tidos como “normais” pela heteronormatividade no binarismo de gênero, o seu reconhecimento como seres humanos libertos do estigma de submissão, livres para decidirem sobre seus corpos e suas vidas.

Assim, num primeiro momento, o presente texto pretende abordar a complexidade das questões da sexualidade humana, em especial na construção da heteronormatividade. Após, analisa-se a influência de discursos de controle da sexualidade humana no meio jurídico e religioso, com ênfase nos processos de (re)orientação e reversão sexual.

## SEXUALIDADES HUMANAS E A CIS-HETERONORMATIVIDADE

Os componentes sexuais das identidades é um dos temas que causa maior estranhamento ao se debater as identidades, afinal, falar sobre sexo e outros conceitos derivados é ainda um tabu na sociedade ocidental, desde o século XVII, quando a burguesia iniciou a censura do discurso sexual. Judith Butler (2006), adepta da corrente pós-estruturalista identitária, destaca que as questões da sexualidade superam o limite do corpo, uma vez que a temática sexual é abordada entre os aspectos da “realidade” e da “verdade”, ou seja, é construída nos mesmos sistemas simbólicos que as identidades. No decorrer do texto, serão abordadas as construções de diversos conceitos da temática sexual, mas é imprescindível delimitar um significado em especial: a sexualidade.

Jeffrey Weeks (*in* LOURO [Org.], 2000), reporta a importância da sexualidade na junção da busca pelo equilíbrio que permeia alguns fatores como: quem e o que cada indivíduo é, a sua identidade, a forma como esse se relaciona com a sociedade para se desenvolver com boa qualidade, bem como o reconhecimento. O termo “sexualidade” a ser trabalhado neste texto, se refere ao componente sexual da identidade, o qual comporta todos os outros conceitos a serem apresentados: sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual.

Sob um viés histórico-crítico, Michel Foucault (2014) aponta que a sexualidade desfruta de um *locus* privilegiado para o exercício da verdadeira identidade do indivíduo. Argumenta-se, na obra do autor, que a sexualidade possui particular influência em todos os aspectos da vida representados na linguagem do corpo, a qual expressa a verdade de cada pessoa. Outrossim, é foco da obra outro aspecto da sexualidade, que envolve seu caráter de resistência ao poder e liberação frente à ordem sociocultural.

O foco da análise foucaultiana se dá na análise da subjetivação e da fabricação do sujeito na condição atribuída de “sujeito sexual”, reforçando a perspectiva de que os indivíduos foram levados a exercer uma hermenêutica do desejo (FOUCAULT, 2014). O autor constitui sua análise sobre a sexualidade histórica, a partir de duas grandes configurações de diretivas da ordem do coletivo social, referidos como “dispositivo da aliança” e “dispositivo da sexualidade”. Ao ver os sujeitos como remissores e autenticadores dos discursos sobre a verdade de si mesmos, a importância do discurso sexual passa ser relevante para controle da ordem social. O dispositivo sexual apresentado por Foucault é estritamente conectado com a análise da “sociedade disciplinar”, uma das formas modernas de

regulamentação social, na qual há vigilância e controle constantes, não apenas de um indivíduo pelo outro, mas da sociedade enquanto coletividade (2015). Esse controle impede o desenvolvimento do processo de construção identitário do componente sexual sobre o corpo dos indivíduos, uma vez que o considerado “anormal” para aquele contexto social, é afastado e enclausurado, evidenciando o papel que a sexualidade tem no “biopoder”.

Iniciando-se pelo termo “sexo”, este geralmente remete a categoria biológica do aspecto da sexualidade. A Sexologia Médico-legal afirma que o sexo de uma pessoa é determinado por quatro fatores: genético, endócrino, morfológico e psicológico, conforme a aceção de Delton Croce e Delton Croce Júnior (2012), este procurador do Estado de São Paulo e aquele médico membro da Sociedade Brasileira de Medicina Geral. Outrossim, ensina o catedrático da disciplina de Medicina Legal da Universidade de São Paulo e médico psiquiatra brasileiro, Odon Ramos Maranhão (1995, p. 127), que “Não se pode mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial. Em outros termos, o sexo é resultante de um equilíbrio de diferentes fatores que agem de forma concorrente nos planos físico, psicológico e social”. Ou seja, apesar de eminentemente difundida a ideia de que o termo “sexo” é o resultado de fatores de ordem natural, não se pode esquecer que ele tem também uma perspectiva social.

Nas relações socioculturais, é mais comum a presença do termo “gênero”, na ideia de sexo social. O vocábulo “gênero” e seu significado é fruto do diálogo do movimento feminista e suas teóricas. A figura mais emblemática dos primeiros usos dessa palavra foi a escritora, filósofa existencialista e feminista francesa Simone de Beauvoir, com sua obra *O segundo sexo: a experiência vivida* (1967). Nessa obra, ela abrange o caráter social das relações entre os sexos, demonstrando que o corpo anatômico não é o único elemento definidor das condutas humanas, neste caso, envolvendo também os padrões culturais de sistemas simbólicos e relações de poder. Vislumbrava-se de que o gênero também constrói o sexo, pois ambos são concepções socio-simbólicas percebidas, a partir das categorias biológicas em cada sociedade, e não há nenhuma construção sociocultural de comportamentos e características sem a ausência de influências da natureza (CASARES, 2012).

Em razão da existência de ideias de sexo, gênero, e identidade, o médico psiquiatra estadunidense Robert Stoller (1968) cunhou a expressão “identidade de gênero” para descrever a percepção do indivíduo de pertencimento a um gênero ou outro, independente do seu sexo biológico. Nesse sentido, a identidade de gênero podia ser compreendida em duas perspectivas: cisgênero e transgênero. O indivíduo cisgênero é aquele cuja anatomia é congruente com o gênero de seu sexo biológico, e o sujeito transgênero é aquele em que o seu sexo anatômico diverge do gênero a que seria atribuído. Assim, é possível que uma pessoa tenha o sentimento de pertença a uma das expressões de gênero condizente com suas características anatômico-morfológicas, ou não. Destaca-se que a construção social da identidade de gênero de uma pessoa independe de sua orientação sexual, conforme será abordado na sequência. Já a identidade do sexo aponta o gênero como externalizador da condição biológica do sexo, ou seja, o gênero constrói o sexo. É possível vislumbrar nessa aceção uma recusa a estratificação sexual, junto de uma tentativa de nova definição do sexo além da realidade biológica.

Pertinente a temática *trans* ou dos “transgêneros”, as identidades transexuais e travestis se confundem em diversos discursos. A transgeneridade é a percepção que um indivíduo tem sobre a sua identidade de gênero, considerando aqui a binaridade de “gênero”, na qual acompanha o sentimento de pertença a um gênero diferente do que aquele que seria o

ideal pela lógica do sexo biológico (BENTO, 2006). A identidade de gênero remete a abordar o grande conflito que existe entre o corpo físico e a percepção individual dele dentro dos padrões culturais de um contexto histórico. Normalmente o sexo psíquico de uma pessoa é o reflexo de sua genitália e, quando uma pessoa desenvolve sua identidade de gênero, supostamente haveria o perfeito sincronismo entre a sua anatomia e o seu comportamento. Nas pessoas *trans*, há uma complicação entre a percepção social do corpo e a percepção biológico-anatômica do elemento sexual identitário.

No texto *Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do sexo*, Butler (in LOURO [Org.], 2000) apresenta uma crítica à leitura do gênero como construção social do sexo. A autora crê que a noção de natureza dos construtivistas é problemática, porque supõe a existência de uma entidade passiva e inerte, anterior à existência da cultura. Dessa forma, a teoria construtivista desconsideraria que a própria definição do que seja a natureza, bem como a capacidade humana de apreendê-la são sempre mediadas pela ação cultural, sendo, portanto, histórica e contextualmente variáveis. Essa maneira de olhar para o corpo, e a percepção da anatomia dividida em dois sexos opostos está embasada em saberes e tecnologias específicos da cultura dominante.

Além do acima exposto, Judith Butler (2015) observa a ideia de “construção” oculta a existência de um “eu” ou de um “nós”, que atua e que produz o gênero. Ao invés desse termo, ela propõe a utilização da concepção de “fabricação” ou “produção”, em virtude da referência ao processo constante de materialização do gênero no corpo. Sexo e gênero se misturam, na acepção da autora, de que o componente identitário sexual dos indivíduos não deve ser fixo, mas criado por ele através da performance no meio social. A performatividade pode ser compreendida a partir da repetição e incorporação de normas socioculturais e/ou jurídicas, impostas aos sujeitos e, em relação às quais estes podem viver confortavelmente ou entrar em conflito, isso depende de inúmeras pedagogias, e não apenas de uma decisão voluntarista de cada pessoa.

Outro elemento que deve ser elucidado para compreender o componente sexual identitário dos sujeitos sociais é a orientação sexual. A expressão remete a capacidade que cada pessoa tem de experimentar profunda atração emocional, afetiva e erótica por outros indivíduos, incluindo no sentindo, a prática de relações íntimas e sexuais (CASARES, 2012). Corriqueiramente, nos discursos do senso comum e nos meios de comunicação social, essa expressão é preterida pelo uso da locução “opção sexual”, referindo-se ao fato de que cada sujeito tem pleno controle de suas emoções e desejos, devendo ceder às pressões sociais para copular com quem os padrões sociais dominantes determinam como correto. Entretanto, cada indivíduo possui sua própria trajetória afetivo-sexual, marcada por suas experiências corporais, culturais e biográficas. Cabe ressaltar que desde 1990 a Organização Mundial de Saúde retirou de seu rol de transtornos mentais a homossexualidade (OMS, 1993).

Assim como para os termos “sexo” e “gênero”, a orientação sexual é inserida num sistema classificatório excludente e hierarquizado. São expressões da orientação sexual a heterossexualidade, a homossexualidade e a bissexualidade. A heterossexualidade é quando a atração emocional, afetiva e erótica é entre pessoas de sexos distintos, sendo que, em razão de ser a forma natural de reprodução e do poder simbólico do patriarcado com a submissão da mulher ao homem, essa é a forma de orientação sexual dominante na sociedade ocidental contemporânea. A homossexualidade é quando a orientação sexual se desenvolve entre indivíduos do mesmo sexo. Enquanto que a bissexualidade, umas das mais invisíveis

sexualidades, envolve a atração por indivíduos de ambos os sexos, o que a faz ser confundida com a promiscuidade (WEEKS *in* LOURO [Org.], 2000).

Judith Butler (2015) destaca o caráter compulsório do qual a heterossexualidade e a visão binária de sexo, gênero e orientação sexual se reveste nas sociedades contemporâneas. Destaca-se o modo como tal caráter faz com que a cultura não admita um indivíduo ser outra coisa além de um homem ou uma mulher segundo a biologia. Essa ordem impõe que, a única forma legítima de amor e desejo sentidos por um homem esteja dirigida a uma mulher, e vice-versa. Esse caráter compulsório recebe a alcunha de heteronormatividade, sendo parte da ordem social, ou seja, constitui um conjunto estabelecido de relações de poder, que privilegia e promove a heterossexualidade entre pessoas cisgêneras em detrimento de outras expressões das sexualidades possíveis. A cis-heteronormatividade abrange um escopo amplíssimo de relações sociais, manifestando-se cotidianamente em diversas situações.

Por conseguinte, a determinação heteronormativa versa a ordem explícita de que todo ser humano deva ser homem ou mulher. Homens devem seguir as convenções sociais de “masculinidade” e mulheres, as de “feminilidade”. E, ressaltando que ambos devem manifestar seu desejo pelo “sexo oposto”. A antropóloga e educadora estadunidense Deborah Britzman (1996) coloca estas normas na base da ordem social, na qual as crianças são criadas e educadas para incorporarem às técnicas de controle social no seu desenvolvimento. Uma suposta coerência entre sexo, gênero e desejo é transmitida por meio de injunções complementares. Por um lado, se celebra e estimula que o menino “seja homem”, adote atitudes masculinas e deseje mulheres; e que as meninas sejam bem-comportadas e adotem papéis maternos. Por outro lado, as expressões de identidades sexuais divergentes desse padrão, assim como as manifestações de afeto ou atração por pessoas do “mesmo sexo”, são corrigidas ou afastadas do convívio com os “normais”.

Esta ordem da sexualidade produz violência e discriminação contra pessoas identificadas como gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, as quais são constantemente “lembradas” de que a sociedade não respeitará o que é geralmente visto como uma “escolha” imoral. A educadora brasileira Guacira Lopes Louro (*in* LOURO [Org.], 2000) ensina que a reprodução da cis-heteronormatividade funciona também a serviço da reprodução do sexismo. As masculinidades se constroem tanto em oposição à homossexualidade quanto à feminilidade: os meninos, os adolescentes e os homens adultos são submetidos a um controle minucioso, destinado a exorcizar qualquer sinal de atração por outros do mesmo sexo, assim como qualquer atitude que possa ser classificada como feminina.

## REVERSÃO E (RE)ORIENTAÇÃO SEXUAL NO PANORAMA BRASILEIRO

No debate acerca dos corpos, é importante ter presente que os discursos possuem funções estratégicas de dominação, sobre eles são disseminados saberes e formadores de opinião que compõem redes homogêneas de poder. Assim se formam dispositivos capazes de controlar os corpos dos indivíduos, especificamente no que diz respeito as características sexuais do organismo humano, visto que o controle social se foca na representação social dos corpos (FOUCAULT, 2014) e como estes são reconhecidos pelos agentes sociais. Entre os dispositivos capazes de exercer o controle social sobre as sexualidades humanas, destacam-se o direito e a religião, sendo que ambos podem ser instrumentos de manutenção do *status quo*

cis-heteronormativo conservador ou ferramentas capazes de emancipação e devido reconhecimento de indivíduos.

Seja por ignorância ou por manifesto interesse no controle social, a diversidade sexual humana é, por vezes tratada nos meios jurídicos e religiosos numa miscigenação confusa. Por vezes identidades homossexuais, transgêneras e outras manifestações de sexualidade desviante são amalgamadas na expressão “gay”. Nesse sentido, as terapias de (re)orientação ou reversão sexual são difundidas como solução para todas as sexualidades que não se enquadram no modelo cis-heteronormativo. Cabe ressaltar que a expressão “cura gay” é a forma coloquial como se refere as terapias reparativas, de reversão ou de (re)orientação sexual em diversos segmentos das ciências sociais e humanas, e incluem procedimentos aversivos de práticas das sexualidades entendidas como desviantes acompanhados estímulos corporais como eletrólise e administração de medicamentos acompanhados de terapia psicanalítica e intervenções religiosas (KANTOR, 2015).

Sob a ótica da religião, verifica-se que o problema não é o tratamento que esta concede a diversidade sexual, mas sim o impacto de discursos junto a práticas religiosas que discriminam e incentivam o preconceito e a exclusão dos diferentes, em razão de sua manifestação da sexualidade, causando grande sofrimento nos sujeitos cuja identidade não é compatível com o que padrões dominantes definidos como “correto”. Não é novidade que “A Igreja e o Estado sempre estiveram preocupados com a forma como a sexualidade é vivida por isso. Regulando a sexualidade é possível controlar as reações das pessoas. Afinal, a sexualidade tem a ver com nossas relações na sociedade, especialmente com relações de poder” (MUSSKOPF *in* STRÖHER; DEIFELT; MUSSKOPF [Orgs.], 2004, p. 152).

Os discursos constituem ferramentas de representação dos corpos que superam a corporalidade em níveis linguísticos, são também o suporte psíquico das memórias individuais e coletivas do sujeito humano (COURTINE, 2013). Cada indivíduo e seu corpo são marcados pelas experiências de vida oriundas das relações sociais ou entre o sujeito e si mesmo, não obstante, marcadas pela linguagem e pelos padrões culturais. Logo, para se interpretar um discurso, é necessária a compreensão das imagens linguísticas criadas por ele, isso decorre essencialmente de uma interpretação política. O entendimento dos signos e dos símbolos nos discursos depende de analisar a norma social e suas repercussões entre as pessoas.

André Sidnei Musskopf (*in* STRÖHER; DEIFELT; MUSSKOPF [Orgs.], 2004), realiza uma leitura do corpo no contexto histórico religioso, destacando que a moral sexual cristã auxiliou a consolidar a ideia da intimidade corporal entre o próprio sujeito e terceiros através da culpa, associando assim o corpo enquanto símbolo, com o ideal de pecado. Isso cria um intrincado sistema de controle social no qual os corpos são disciplinados e policiados por meio da vergonha e da culpa, retirando a autonomia do corpo do indivíduo para o conjunto social, em especial as instituições religiosas. As normas corporais não desaparecem, se multiplicam e se fazem mais incisivas, de tal maneira que os sujeitos nem percebem a sua submissão a tal codificação.

Experiências, como as de pessoas que integram a população LGBT<sup>113</sup>, permitem se perceber que ideias como “vontade divina”, “culpa” e “pecado”, por mais que influenciem o

---

<sup>113</sup>Utiliza-se esta sigla para referir a pessoas cuja sexualidade não é a incorporada no modelo “normal” pela condição cis-heteronormativa, mas que não se limita exclusivamente a gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais.

psicológico das pessoas, não contemplam a sua corporalidade e as suas vivências históricas, mas servem como ferramenta para embasar discursos discriminatórios, demonstrando o poder regulatório no âmbito social de um sistema de valores que busca conter e frear as manifestações corpóreas entendidas como dissidentes. O discurso religioso é um mecanismo extremamente eficiente para regulamentar os corpos e suas sexualidades. Ocorre que nesses diversos discursos religiosos pode-se encontrar posições de vertentes mais receptivas e respeitadoras das expressões das sexualidades fora dos padrões heteronormativos, enquanto que outros daqueles pregam discriminações e agressões a quem é diferente. Destaca-se que entre esses dois extremos há uma zona umbral na qual podem se enquadrar alguns desses discursos.

Os ensinamentos e tradições da maioria das denominações religiosas do globo terrestre ainda negam as experiências corporais das sexualidades que afrontam os moldes conservadores da estaticidade corporal e da heterossexualidade. Por meio de uma interpretação aistórica dos textos religiosos sagrados, em especial os constantes na bíblia, combinada com costumes e tradições das Igrejas cristãs, assevera-se a promoção de discursos de cura e conversão das chamadas sexualidades desviantes (MUSSKOPF in STRÖHER; DEIFELT; MUSSKOPF [Orgs.], 2004).

Acerca de terapêuticas de reversão sexual, cabe ressaltar que entre as visões mais estreitas do conservadorismo, perduram-se os ideais dos ministérios de “cura e liberação” de pessoas de sexualidades desviantes, as quais geralmente são vistas como pecadoras e possuídas por demônios ou pombagiras, em especial a Sete Saias ou Lady Gaga, como afirma Eduardo Meinberg de Albuquerque Maranhão Filho (2016). Esses ministérios, sob a fachada do direito da liberdade religiosa, empregam o uso de coerções físicas, simbólicas e psíquicas para suprimir as identidades das pessoas que não enquadram nos modelos corretos de cis-heteronormatividade, no que pode ser definido como uma forte lavagem cerebral para que essas pessoas integrem os padrões da moral sexual difundida no discurso religioso. Ou seja, não aportados em nenhuma base teórica, se não em suas interpretações e valores deturpados de textos religiosos, realizam as terapias de reversão da sexualidade para o molde tido como correto.

Cabe ressaltar que, ao que pesem os avanços apresentados pela Igreja Católica Apostólica Romana, trazidos pelo novo Papa, que preza pelo respeito à diferença, a acolhida e o respeito de todos e todas indiferentemente quanto a sua sexualidade, não se pode olvidar que as estruturas da igreja seguem sendo preconceituosas e pregando a “cura pastoral” para os homossexuais, conforme trecho da XIV Assembleia Geral Ordinária do Sínodo dos Bispos do Mundo, denominada “A vocação e a missão da família na igreja e no mundo contemporâneo” (LINEAMENTA), realizada em 2014, que fez: “A atenção pastoral às pessoas com tendência homossexual (n.55-56) A cura pastoral das pessoas com tendência homossexual levanta hoje novos desafios, devidos também a maneira como são socialmente propostos os seus direitos” (SINODO DOS BISPOS, 2015, p. 56). Destaca-se que neste documento é interessante observar a votação dos bispos em diversos aspectos, denotando que a igreja segue com estruturas bastante conservadoras.

À medida que o corpo é interpretado além de “um microcosmo de uma ordem maior” (LOURO, 2013, p. 80), mudam-se os discursos sobre as sexualidades. Nessa nova episteme, embasada pelas mudanças de discurso, nota-se que a temática da sexualidade é um dos cerne necessários para analisar e entender a organização da sociedade. Na acepção de Judith Butler (PRINS; MEIJER, 2002, p. 163), os discursos residem nos corpos, se acomodam neles, mais

precisamente, “[...] os corpos, na verdade, carregam discursos como parte de seu próprio sangue”. Isso não implica em negar a materialidade dos corpos, mas ressaltar os processos e práticas discursivas que transformam corpos em designadores das sexualidades e, conseqüentemente, se convertem em definidores dos sujeitos. Nessa perspectiva as inúmeras expressões das sexualidades são vistas como parte integrante do aspecto maior da diversidade humana, sendo necessário seu respeito e reconhecimento devido, pratica discursiva difundida nas Igrejas Inclusivas que se colocam como bastiões de esperança para que as pessoas que não se enquadram nos estereótipos das sexualidades dominantes possam exercer sua espiritualidade junto a coletividades sem medo de qualquer represália quanto a sua identidade.

Já no meio jurídico, a cis-heteronormatividade se transformou em um grande foco de discussão a partir de propostas legislativas acerca de tratamentos de reversão das sexualidades que não se enquadram nos modelos dominantes, bem como da decisão de Ação Popular que suspendeu os efeitos da Resolução 001/1999 do Conselho Federal de Psicologia que impedia que profissionais dessa categoria clinicassem nas terapêuticas referidas. A seguir segue a análise do Projeto de Lei nº. 4.931/2016 e da decisão suprarreferida.

O polêmico Projeto de Lei nº. 4.931/2016, de autoria do Deputado Federal Ezequiel Teixeira, representante político do Partido Trabalhista Nacional do Rio de Janeiro (PTN-RJ), atualmente se encontra em análise pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Projeto de Lei fruto da visão de um pastor evangélico, o qual possui como sua ementa “Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana”, sob a fundamentação que os atuais órgão reguladores de profissionais de áreas da saúde mental impedem a clínica de quem procura “voluntariamente” ajuda para “se curar” de seus “transtornos” (BRASIL, 2016). Uma situação que o autor da proposta ignora é que a grande causa de sofrimento dessas pessoas não é interpessoal acerca de sua sexualidade, mas na discriminação social que sofre em razão dessa. Nesse sentido a Fundação Americana de Prevenção ao Suicídio (HAAS; RODGERS; HERMAN, 2014), em seu relatório sobre tentativas de suicídio por pessoas que não se enquadram nos moldes culturais dominantes de sexualidade, apontam como as principais causas de tentativas de suicídio se dá pela discriminação familiar, em ambientes escolares, em ambientes de trabalho e nos serviços de atendimento a saúde. Infelizmente, os discursos por representantes sociais como o do deputado Ezequiel Teixeira auxiliam na perpetuação de disparidade de tratamento a população LGBT e em possíveis violências contra estes.

Atualmente, o debate sobre as terapêuticas de (re)orientação sexual chegaram ao Poder Judiciário Brasileiro, e a emblemática decisão liminar da Ação Popular nº. 1011189-79.2017.4.01.3400 movida em face do Conselho Federal de Psicologia (CFP), proferida pelo juiz Waldemar Cláudio de Carvalho, em que se suspendeu os efeitos da Resolução 001/1999 do CFP. Sob o fulcro do direito a liberdade de clinicar e/ou promover estudos científicos acerca da (re)orientação sexual, suspendeu-se a resolução. Cabe ressaltar nesse ponto, que o magistrado entendeu que houve censura aos autores pela norma do CFP, entretanto a linguagem utilizada pelo magistrado demonstra que este se mantém no interesse da manutenção da cis-heteronormatividade, afinal a menção constante a (re)orientação sexual significa que há algo que não encontra nos devidos padrões e que deve ser controlado. Destaca-se, também, que todos os autores da ação possuem alguma penalidade junto ao CFP e são vinculados a instituições religiosas, em especial de ministérios de “cura e liberação” de pessoas de sexualidades desviantes.

Verifica-se que essa liminar foi apressada, sem considerar a verdadeira complexidade do caso, e que está causando ameaça aos direitos, em especial à dignidade da pessoa humana e à saúde, de várias pessoas. O retrocesso de conquistas e mudanças de paradigmas socioculturais que essa liminar atacou, implica em ignorar grande parte de pesquisas realizadas que demonstram a inefetividade das terapêuticas de (re)orientação da sexualidade. Um grande ponto da discussão é o interesse em participar desses tratamentos e dificuldade de se verificar que esta se deu por livre vontade do paciente, em que muitas vezes as pessoas são coagidas a participar por familiares para adequar um padrão “normal” de comportamento da sexualidade, sendo que no caso de pessoas incapazes, a decisão final de participação ou não do tratamento recai sobre os seus responsáveis, especialmente os pais e as mães (KANDOR, 2015). Outrossim, diversos defensores desses modelos já realizaram pedidos públicos de desculpas as pessoas LGBT que passaram pelo tratamento, após verificar que não há efetividade nessas terapias, se não a dor e sofrimento a quem passa por ela (CAREY, 2012).

Apesar desse quadro de retrocessos e conservadorismo de uma moral essencialista e discriminatória, é possível verificar movimentos no Poder Público em direção ao respeito à diversidade sexual humana. A exemplo disso, em consonância com a cultura de respeito aos direitos humanos e ao texto constitucional, o qual coloca como objetivos da República do Brasil a criação de uma sociedade pluralista, livre, justa e igualitária, a importância de assegurar o devido reconhecimento identitário a todas as manifestações das sexualidades merece uma proteção especial. Nesse sentido, o Decreto 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprova o atual Programa Nacional de Direitos Humanos, da Secretaria Especial de Direitos Humanos (PNDH-3), versa em sua Diretriz 10 (Garantia da igualdade na diversidade), Eixo Orientador III (Universalizar direitos em um contexto de desigualdades) e Objetivo Estratégico V (Garantia do respeito à livre orientação sexual e identidade de gênero), um rol de ações que constituem reconhecimento e inclusão de todas as sexualidades, com base na desconstrução da heteronormatividade (BRASIL, 2009).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura, o direito e a religião possuem grande impacto no cotidiano dos corpos e são capazes de proteger ou marginalizar as identidades sexuais. Deve-se prezar por discursos em que se assegure uma interpretação respeitosa das diferenças e da diversidade sexual, em que os corpos tenham autonomia para desenvolver-se de acordo com a vontade e identidade de cada indivíduo, garantindo-se uma dignidade da pessoa humana não fundamentada em verdades não contextuais, essencialismos ou na perspectiva deturpada e excludente de algumas interpretações de textos religiosos.

O Estado, então, deve propiciar os meios para os indivíduos desenvolverem as suas sexualidades da maneira que melhor lhes convir. Sendo que para a efetiva inclusão e reconhecimento dos indivíduos que se expressam nas mais variadas identidades que comportam a diversidade sexual, uma série de preceitos dos direitos humanos devem ser garantido, entre eles a disposição sobre o próprio corpo, à sua integridade física e moral, à saúde física e emocional, à sua intimidade, à privacidade, ao nome, à igualdade e à liberdade de livre expressão sexual, os quais são protegidos pela norma máxima do ordenamento jurídico brasileiro. Isso objetiva o exercício do respeito pelo Estado e pela sociedade acerca da diversidade sexual, permitindo a integração e a convivência pacífica entre as pessoas, situação condizente à dignidade de qualquer ser humano. É necessária, também, a difusão de uma





perspectiva de respeito às diferenças nos meios jurídicos, rompendo essencialismos e elucidando ignorâncias para que ninguém seja submetido a tratamentos, terapêuticos ou intervenções que minem sua percepção de si e de sua sexualidade.

## REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. Tradução: Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4931/2016**. Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>>. Acesso em: 09 Out. 2017 (BRASIL, 2016).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº. 70022504849. Apelante: Ministério Público. Apelado: Artur Roberto Cunha Santos. Relator: Rui Portanova. Diário de Justiça. Porto Alegre, 23 de abril de 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto 7.037, de 21 de Dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 dez. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm)>. Acesso em: 09 Out. 2017.

BRITZMAN, Deborah. O que é essa coisa chamada amor: identidade homossexual, educação e currículo. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 21, n.1, p. 71-96 jan/jul. 1996.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

\_\_\_\_\_. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do sexo. In: LOURO, Guacira Lopes [Org.]. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 151-179.

CAREY, Benedict. Famoso psiquiatra pede desculpas por estudo sobre “cura” para gays. **The New York Times**. Tradução de George El Khouri Andolfato. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2012/05/20/famoso-psiquiatra-pede-desculpas-por-estudo-sobre-cura-para-gays.htm>>. Acesso em: 09 Out. 2017.

CASARES, Aurélio Martín. **Antropología del género: culturas, mitos y estereotipos sexuales**. 3. ed. Madri: Cátedra Ediciones, 2012.

COURTINE, Jean-Jacques. **Decifrar o corpo: pensar com Foucault**. Tradução: Francisco Morás. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: A vontade de saber**. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque; J.A. Guilhon Albuquerque. vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do Poder**. Organização, introdução e Revisão Técnica: Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

HAAS, Ann P.; RODGERS, Philip L.; HERMAN Jody L. **Suicide attempts among transgender and gender non-conforming adults: findings of the national transgender discrimination survey**. Nova York: American Foundation for Suicide Prevention; Los Angeles: The Williams Institute, 2014.

KANTOR, Martin. **Why a gay person can't be made un-gay: the truth about reparative therapies**. Santa Barbara, CA: PRAEGER, 2015.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. In: \_\_\_\_\_ [Org.]. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 7-34.

\_\_\_\_\_. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 2 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso Básico de Medicina Legal**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARANHÃO FILHO, Eduardo Meinberg de Albuquerque. Sai desse corpo que esse caminho não te pertence! Pessoas trans\* e ex-trans\* em (re/des)caminhos de gênero, corpo e alma. **Revista Brasileira de História das Religiões**. ANPUH, Ano VIII, n. 24, p. 197-219, 2016.

MUSSKOPF, André Sidnei. Corpo e corporeidade a partir de 1 Co 12.12-27 com acercamentos do ponto de vista da teologia gay. In: STRÖHER, Marga J.; DEIFELT, Wanda; \_\_\_\_\_ [Orgs.]. **À flor da pele: ensaios sobre gênero e corporeidade**. São Leopoldo, RS: Sinodal; CEBI, 2004. p. 139-168.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10** – Diretrizes diagnósticas e de tratamento para transtornos mentais em cuidados primários. Tradução Dorgival Caetano. Porto Alegre: Artmed, 1993.

PRINS, Baukje; MEIJER, Irene. Como os corpos se tornam matéria: entrevista Judith Butler. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1., p. 155-167, jan. 2002.



SINODO DOS BISPOS: XIV Assembleia Geral Ordinária. “**A vocação e a missão da família na Igreja e no mundo contemporâneo**”. Lineamenta. Documento 18. Brasília: Edições CNBB, 2015.

STOLLER, Robert. **Sex and gender**: the development of masculinity and femininity. Londres: Karnac Books, 1968.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes [Org.]. **O corpo educado**: pedagogias da sexualidade. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 35-81.

## GÊNERO NA LITERATURA DE CLARICE LISPECTOR E SUA REPRESENTAÇÃO PELO VIÉS JURÍDICO

Angelita Maria Maders<sup>114</sup>  
Isabel Cristina Brettas Duarte<sup>115</sup>

**Resumo:** Neste artigo são analisadas as relações entre o Direito e a Literatura no que se refere à questão de gênero, tendo por pressuposto teórico dois livros de Clarice Lispector, *Laços de família* e *A hora da estrela*. A importância da relação entre essas áreas do conhecimento está na sua complementariedade no processo de humanização da sociedade. Parte-se do pressuposto de que as obras eleitas espelham uma ideologia da realidade no que se refere às relações de gênero, bem como que o profissional do Direito exerce um trabalho de contínua interpretação e para tanto, usa da linguagem e da representação da realidade por meio das palavras, no que é auxiliado pela Literatura. Além disso, a Literatura pode auxiliar a suprir as omissões, as lacunas e o próprio silêncio que há nos discursos institucionalizados, inclusive jurídicos. O método utilizado é o bibliográfico.

**Palavras-chaves:** Gênero; Literatura; Direito; Clarice Lispector.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A conexão entre a realidade e a ficção é inegável, pois as obras de ficção estão repletas de exemplos e de discursos que se assemelham à realidade ou retratam uma reflexão acerca dela. Essas verossimilhanças existem, porque elas trazem aspectos da condição humana no mundo para o olhar crítico dos leitores e, ao fazê-lo, relacionam-se também com outras áreas do conhecimento, inclusive com o Direito, que tem no ser humano e nas suas relações a sua matéria-prima.

Além disso, as narrativas literárias representam fatos históricos reconstruídos pela imaginação do autor, estão permeadas de valores organizados em forma de arte, mas que não passam de um espelho dos acontecimentos, valores e ou da ideologia da realidade, que integram o ordenamento jurídico e, por isso, devem ser conhecidos, a exemplo do que acontece com relação às mulheres, que, muitas vezes, são despojadas de sua humanidade e expostas à violência física e simbólica, negatória da sua condição de sujeito não somente na ficção da literatura, mas na vida real, repercutindo no mundo jurídico.

A relação entre o Direito e a Literatura remonta de longa data e ganhou diferentes nuances ao longo dos anos, pois ambos demandam interpretação e utilização da linguagem. Não obstante, ambos produzem conhecimento e ou transmitem discursos e compreensões que permeiam o social, seja no sentido de criticá-los, seja no sentido de reproduzi-los; porém, é a

<sup>114</sup>Defensora Pública do Estado na Comarca de Santo Ângelo/RS, Professora da URI, Mestre em Gestão, Desenvolvimento e Cidadania pela Unijuí, Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück, (Alemanha), Pós-Doutora pela Universidad de Santiago de Chile, coordenadora do grupo de pesquisa “O pensamento complexo e os novos direitos” e membro do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: angmaders@hotmail.com

<sup>115</sup>Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Campus de Santo Ângelo/RS. Mestre em Letras pela URI/Campus de Frederico Westphalen/RS. Licenciada em Letras-Espanhol pela URI/Campus de Frederico Westphalen/RS. Advogada da Procuradoria-Geral do Município de Santo Ângelo. Professora do curso de graduação em Direito do CNEC/IESA. E-mail: isabelcristinabd@yahoo.com.br

Literatura que consegue trabalhar com questões de gênero, igualdade e diferença por um viés não tradicional, e por meio de recursos que não podem ser encontrados no Direito, na medida em que a Literatura produz uma nova narrativa, um novo discurso, uma forma diferenciada de problematizar categorias, como o faz com as questões de gênero objeto deste artigo.

Nessa senda, as obras utilizadas como viés de estudo foram eleitas por serem de autoria feminina de uma brasileira, Clarice Lispector, e por trazerem uma crítica, mesmo que implícita, à ideologia reinante acerca da violência simbólica em face das mulheres. Busca-se, neste texto, fazer uma articulação interdisciplinar entre Literatura, gênero e Direito, pois se está falando de uma personagem, de um sujeito de direitos, tendo como pano de fundo questões de gênero relacionadas às mulheres, em um diálogo desmascarador que dá visibilidade à mulher. Não se utilizará dessas obras para demonstrar um problema eminentemente jurídico, mas para observar como o discurso da inferioridade feminina é naturalizado na sociedade e, por sua vez, reproduzido também no ambiente forense, onde deveria ser implodido. Nesse intuito, serão utilizadas as personagens principais para exemplificar e demonstrar essa corporificação de conceitos e valores equivocados apresentados na Literatura e que também se verificam na sociedade e nos tribunais, espaços nos quais o exercício da alteridade deveria ser fundamental.

Para fins de delimitação metodológica, frisa-se que não se pretende aqui discutir correntes ou teorias feministas e/ou descrever o trajeto histórico das lutas das mulheres por reconhecimento.

O artigo segue, então, dividido em duas partes. Na primeira, é abordada a questão da relação entre a Literatura e o Direito em um campo eminentemente teórico, de forma a configurar a perspectiva da problemática de gênero, reveladora da exploração e violação do humano nos trechos dos contos do livro *Laços de Família* e na obra *A hora da Estrela* na segunda parte.

## **INTERFACE ENTRE O DIREITO E A LITERATURA**

Para se alcançar o objetivo proposto neste artigo, busca-se, primeiramente, trilhar um caminho para demonstrar as imbricações entre o Direito e a Literatura no campo teórico, as quais são consideradas importantes para que se possa interpretar e encontrar soluções para os conflitos que afligem a sociedade e que acabam aportando nos tribunais, pois a Literatura é uma ferramenta que ajuda a explicar o que ela pensa sobre o Direito e a Justiça, levando-se em consideração os tipos literários que provocam a reflexão sobre temas jurídicos, de modo que a conexão entre o Direito e a Literatura é indispensável para a construção de uma justiça mais humanizada e humanizadora.

A Literatura é uma manifestação cultural que possibilita o registro da historicidade humana e de seus anseios. É também um sistema de significação e ressignificação, de produção dos construtos humanos (HUTCHEO, 1991, p.122). Além disso, ela pode auxiliar na prática jurídica, especialmente quando necessária a utilização da hermenêutica, uma vez que “só percebemos o mundo através de uma estrutura de convenções, esquemas e estereótipos, um entrelaçamento que varia de uma cultura a outra” (BURKE, 1992, p. 15).

Na doutrina, essa relação do Direito com a Literatura é comumente dividida em três categorias de estudo pelos autores da área: o Direito na Literatura, o Direito como Literatura e o Direito da Literatura. A primeira categoria estuda a forma como o Direito é apresentado nos textos literários; a segunda divisão visa a construir uma releitura dos atos jurídicos,

conferindo um viés artístico e literário para eles; e, por fim, a última divisão busca investigar a regulamentação jurídica dada à Literatura. Mas a esses três eixos de convergência foram acrescentados outros dois por François Ost, ou seja, “o Direito pela Literatura”, exemplificado pelo autor como os panfletos literários de Voltaire, que visavam a denunciar os abusos do regime da época, de modo a tratar dos “textos literários escritos por juristas ou políticos com intuito de fazer avançar uma ‘causa’” (2017, p. 262). Também tem a “Literatura como Direito”, isto é, os textos literários são utilizados como “fonte de direito” para resolver os conflitos (2017, p. 262).

Neste artigo procura-se demonstrar a relação do Direito com a Literatura de acordo com a categoria de estudo Direito na Literatura. Para melhor esclarecer, utiliza-se do exposto por Arianna Sansone, citada por Trindade e Gubert (2008), quando refere que o estudo do Direito na Literatura se desenvolve com base na corrente norte-americana, evidenciando o papel da Literatura na afirmação e críticas referentes aos valores culturais e éticos da sociedade e do Direito. A Literatura faz com que o leitor se posicione criticamente em relação às questões fundamentais do mundo prático. Desse modo, um dos principais objetivos do estudo do Direito na Literatura é fazer com que o Direito encontre na Literatura,

[...] pontos de apoio que forneçam ao Direito (e à Constituição) compreensões necessárias – a serem ameadadas e (re)processadas por sua lógica funcional – sobre o bem e o mal, o justo e o injusto e o legal e o ilegal. Dessa maneira, a Literatura poderá conduzir o Direito (Constitucional) a um aprofundamento de seus valores e de suas decisões, mormente porque baseadas em um texto (direito positivado) (SCHWARTZ, 2008, p. 84).

Como se percebe, o estudo do Direito na Literatura é de fundamental importância, pois ele visa a analisar as narrativas literárias, da qual são identificadas questões retóricas importantes que auxiliam na compreensão do Direito, mas, mais do que isso, na própria recriação do Direito, o que se demonstrará por meio da análise dos livros de Clarice Lispector na segunda parte deste artigo. A Literatura possui uma função humanizadora, pois é capaz de aproximar o Direito das necessidades de todos, de forma que faz com que esses tomem conhecimento das possibilidades que existem no Direito.

Além disso, as imbricações entre o Direito e a Literatura são de fundamental importância para a formação da identidade dos seres humanos, sendo que essa relação também é necessária para que se possa compreender as relações humanas, interpretar a sociedade e construir e uma justiça mais humanizada. Nesse sentido, cabe trazer a instigante pergunta formulada por Ost, bem como sua interessante resposta: “De que forma a Literatura fornece respostas? Eu diria: sempre de maneira indireta, oblíqua, imprevista” (2017, p. 264). Aí reside um manancial de possibilidades a ser explorado, sendo o gênero apenas uma de suas vertentes, consoante será estudado na sequência.

Literatura e Direito são campos distintos de saber e suas fronteiras ora podem se cruzar, ora se distanciar em campos polarizados e antagônicos. A Literatura, por sua essência emancipadora, pode ser um instrumento que auxilia na decifração da condição humana e para a compreensão dos direitos humanos na superação da vulnerabilidade, na medida em que ela “[...] esclarece-nos sobre a antropologia jurídica, ou a sociologia política, que concernem não aos detalhes da solução jurídica em si, mas prioritariamente a seu contexto humano, social – até mesmo a seus fundamentos éticos e filosóficos” (OST, 2017, p. 265). E para que o manancial de possibilidades dessa essência emancipadora seja melhor explorado, o jurista

deve se afastar do perfil tradicional, que “considera o Direito como um sistema de normas onde domina por excelência a palavra, a manifestação do dito, do escrito, do conhecimento e pensamento simbólico” (SBIZERA, 2015, p. 135). Isso porque o modelo tradicional

[...] forma juristas sem sensibilidade, corpos sem capacidade de se relacionar sensivelmente com os outros e com o mundo, incapazes de perceber e literalmente escutar os sentimentos das pessoas. Em um tempo onde todo modo de comunicação que quer ser eficaz deve passar também pelo tato, pelo som e pela imagem, o Direito permaneceu no estágio do discurso e, primordialmente, do discurso escrito, redigido. Sua razão de ser consiste na existência de normas pelo menos incitativas ou persuasivas, mas muito mais prescritivas, imperativas ou proibitivas, no que concerne aos comportamentos individuais e sociais eventuais. Se estes comportamentos estão submergidos na realidade, o Direito parece os levar em consideração somente quando substitui o real pelos signos. A partir daí nasce uma atuação do Direito que constitui uma operação de desvio da realidade. O que era mundo, movediço, múltiplo e contraditório, reduz-se e torna-se palavra na lei e no processo [...] (SBIZERA, 2015, p. 135).

O Direito, nessa toada, há de há ser reconhecido como imaginário, no sentido de ficcional, um produto do desejo, com o mesmo estatuto dos sonhos, mas um sonho coletivo e semiconsciente; pois

[...] o Direito nada mais é do que a visão local e temporalmente recortada por um humano detentor da capacidade e função de dizer o direito como um acontecimento real. Outro humano, dirá outro direito. Funciona o Direito, então, como um sistema fictício, mas colocado na realidade ao abrigo dos imaginários individuais e coletivos não iniciados e subversivos. Ao cristalizar uma determinada compreensão, não apenas rejeita outras possíveis, senão que também mumifica tudo o que, originalmente, estava vivo (SBIZERA, 2015, p. 136).

O discurso dos direitos humanos expressa e revela a vulnerabilidade humana. Ele pauta-se em uma agenda de direitos inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, mas que são diariamente tratados com desumanidade, como mercadoria, como objeto, o que se observa da descrição da personagem principal da obra *A hora da estrela* trabalhada nesse artigo - Macabéa -, um entre tantos exemplos de que não há fronteiras rígidas entre o discurso jurídico e seu pretense estatuto de cientificidade, e as narrativas literárias e sua criatividade imagética, pois “não somos herdeiros da República Platônica, portanto, não expulsamos os nossos poetas e narradores. Convivemos esteticamente com sua *poiesis* e seu fazer criativo, que nos desvela existenciais e mundos” (PÊPE, 2016, p. 6).

Acerca desse sufocamento do cotidiano pelas estruturas jurídicas, Pêpe afirma que o monopólio da racionalização judicial, fruto da racionalidade instrumental e estratégica que caracteriza o Direito, dificulta o exercício efetivo da cidadania pressuposto pelas Constituições democráticas, enquanto que “[...] a narrativa literária está relacionada a uma forma de racionalidade que Habermas denominaria estético-expressiva” (2016, p. 6).

Portanto, para ser criativo, dinâmico e multicultural, o Direito precisa da Literatura, na medida em que esta é um lugar privilegiado de formação do jurista crítico-sensível, “um dos lugares mais capazes de tornar apto o aprendizado e o uso de conhecimentos e pensamentos que para muito além das palavras, vai à realidade, ao sensível e ao humano, do humano” (SBIZERA, 2015, p. 139). Por isso, é uma ilusão acreditar na completude e na unicidade do mundo jurídico, quando, na verdade, o Direito é polifônico, como o é a própria



vida; os seres humanos, a palavra e a linguagem. Assim, na esteira de Ost (2004), a aproximação entre Direito e Literatura conduz a uma dupla inversão: a inversão do possível e do real e a inversão do singular e do universal. A primeira consiste em testemunhar que o próprio real é outra coisa senão uma modalidade do possível, ou seja, trata-se de enxergar a realidade pelo espelho da ficção. Já a segunda inversão leva o pensamento a conceber o particular como uma entidade que somente existe deixando-se subsumir sob o império do universal, delineando-se, assim, um universo bem ordenado, marcado por uma lógica linear e classificações estritamente hierarquizadas que, no ato da inversão pelo imaginário, propõe intrigas singulares que têm por efeito desarranjar e desafiar o universal formal que gostaria de codificar todo o real; trata-se de (des)ocorrer por rupturas (OST, 2004).

Desse modo, o estudo do Direito pode tornar-se crítico na medida em que se movimenta alternando a perspectiva do olhar do observador, e faz de si mesmo um objeto a ser estudado a partir de fora, usando uma linguagem extrajurídica, uma metalinguagem, a qual pode ser oriunda das mais diversas áreas do conhecimento humano, a exemplo da Literatura (2015, p. 125-127), o que se reputa imprescindível para compreender questões de gênero.

Os livros estudados, para cumprir com o objetivo proposto, registram diferentes formas e episódios de violência contra a mulher, tratando-a não como sujeito de direitos, mas como pessoa submissa, invisível e não merecedora de dignidade, discurso este de perpetuação de violência simbólica contra as mulheres que se pretende capturar na Literatura e demonstrar como este se repete na seara jurídica.

## **(DES)IGUALDADE DE GÊNERO NA LITERATURA E O DIREITO**

Primeiramente, faz-se mister situar contextualmente as obras em comento. O livro *Laços de Família*, de Clarice Lispector, foi publicado em 1960 e é constituído por 13 contos, dos quais foram citados três para fins de delimitação e exemplificação da temática explorada neste artigo, ou seja, *Devaneio e embriaguez duma rapariga*, *Amor* e *A imitação da rosa*, os quais apresentam uma convergência entre si com relação à personagem principal, que é uma mulher, bem como o fato de todas elas serem casadas, voltadas à vida doméstica e de classe média.

Já a obra *A hora da estrela*, da mesma autora, é o seu último livro e foi publicado ainda antes de sua morte, no ano de 1977. Retrata a história da jovem alagoana Macabéa, pobre, órfã de pai e mãe, criada por uma tia, e que foi morar no Rio de Janeiro. Trata-se de um texto complexo, no qual a autora se utiliza de uma linguagem moderna, marcada pelo uso inusitado de pontuação e cheia de metáforas. Sob o aspecto literário, Cândido pontua que esta obra se inscreve em uma vertente introspectiva da Literatura e tem características de inovação da linguagem (1977, p. 129). Nela se encontram características dos autores da terceira fase modernista no Brasil, a exemplo do intimismo e da análise psicológica. Mas ela não se limita à ficção, pois especula também acerca da existência humana, transitando suas reflexões entre a Filosofia e a Linguagem, o que é considerado característica dos romances lispectorianos, já que “seus personagens representam a constante e incansável busca da verdade sobre si mesmos” (MAGALHÃES, 2012, p. 41).

Embora sejam textos escritos por uma mulher, isso não significa que se trata de um estudo feminista sobre a mulher. As obras citadas ultrapassam uma literatura meramente voltada para a representação da violência contra a mulher, pois o que retratam vai muito mais além: trata-se da “[...] violência simbólica contra a mulher devido à perpetuação de um



modelo perverso de dominação masculina” (BENTES, 2016, p. 158).

De sua leitura, observa-se que todos os textos apresentam situações-limite em que há a tomada de consciência da condição humana e uma certa insatisfação com a incompletude. A retratação da existência das personagens pela escritora será a matéria-prima utilizada neste texto para analisar as relações de gênero na sociedade brasileira e o papel reservado às mulheres de acordo com a ideologia dominante que se perpetua em diferentes áreas, inclusive na jurídica.

Não é excesso dizer que Clarice Lispector, ao longo de suas obras, dentre elas os contos que integram o livro *Laços de Família*, traz variados enfoques e elementos conturbadores sobre as relações e os conflitos interpessoais e familiares vivenciados pela mulher em face de sua insatisfação com a condição social que lhe era destinada, que se resumia ao espaço privado da casa, do lar, da cozinha. Como já referido e segue frisado, conflitos de identidade e tomada de consciência de sua condição são verificadas nos contos *Devaneio e embriaguez duma rapariga*, *Amor e A imitação da rosa* e são mais explícitos na obra *A hora da Estrela*.

Nos contos, a autora mostra a insignificância da condição feminina ao descrever as atividades rotineiras do singelo cotidiano das personagens principais, muitas vezes a se pentear em frente ao espelho, ou ao comparar sua visão de mundo à visão de um cego, o que induz à ideia de reflexão. Nesses momentos, as personagens refletem acerca de suas atividades, como esperar o marido voltar do trabalho, alimentar os filhos, arrumar a casa, cozinhar, ou seja, o papel de esposa e mãe orientado pelas convenções sociais da época. Muitas vezes, o que lhes resta é o conformismo, pois a opressão e o desconhecimento de seu eu as impedem de lutar. Nesse sentido já referia Bourdieu: “O poder simbólico não pode se exercer sem a colaboração dos que lhe são subordinados e que só se subordinam a ele porque o constroem como poder.” (2011, p. 52).

Porém, há momentos de tomada de consciência, e estes são representados com êxtase, por meio de palavras que representam epifania, como é o caso do primeiro conto mencionado, quando ocorre a “embriaguez” da personagem. Não que a citada embriaguez representasse liberdade, mas o contrário, pois no momento em que descreve estar a personagem embriagada, ela própria constata que está ao lado do marido, sob sua proteção e vigilância. Esse estado, no entanto, a deixa mais forte, talvez mais consciente. Isso se percebe da seguinte passagem:

Palestrava, e ouvia com curiosidade o que ela mesma estava a responder ao negociante abastado que, em tão boa hora, os convidara e pagava-lhes o pasto. Ouvia intrigada e deslumbrada o que ela mesma estava a responder: o que dissesse nesse estado valeria para o futuro em augúrio – já agora ela não era lagosta, era um duro signo: escorpião. Pois que nascera em novembro. Um holofote enquanto se dorme que percorre a madrugada – tal era a sua embriaguez errando lenta pelas alturas. (LISPECTOR, 2009, p. 14)

No conto intitulado *Amor*, já no início do texto, a personagem principal, Ana, toma consciência de sua ínfima condição sempre à tarde, “quando a casa estava vazia sem precisar mais dela” (LISPECTOR, 2009, p. 20), isto é, quando tem tempo livre para pensar, para refletir sobre sua vida. Tenta, então, se ocupar com outras coisas, a exemplo de compras e trabalhos manuais e a se iludir procurando conforto no fato de os filhos serem bons, a cozinha ser espaçosa e estavam pagando o próprio apartamento.

No fundo, Ana sempre tivera necessidade de sentir a raiz firme das coisas. E isso um lar perplexamente lhe dera. Por caminhos tortos, viera a cair num destino de mulher, com a surpresa de nele caber como se o tivesse inventado. O homem com que casara era um homem verdadeiro, os filhos que tivera eram filhos verdadeiros. Sua juventude anterior parecia-lhe estranha como uma doença de vida. Dela havia aos poucos emergido para descobrir que também sem a felicidade se vivia: abolindo-a, encontrara uma legião de pessoas, antes invisíveis, que viviam como quem trabalha – com persistência, continuidade, alegria. (LISPECTOR, 2009, p. 20)

A autora segue descrevendo os conflitos vivenciados pela personagem Ana e sua manifestação de conformismo com o “destino de mulher” que ela própria quisera e escolhera ao se casar, como referiu em duas passagens do texto.

Sua preocupação reduzia-se a tomar cuidado na hora perigosa da tarde [...] Olhando os móveis limpos, seu coração se apertava um pouco em espanto. Mas na sua vida não havia lugar para que sentisse ternura pelo seu espanto – ela o abafava com a mesma habilidade que as lides em casa lhe haviam transmitido. (LISPECTOR, 2009, p. 20-21).

Outro conto da autora para exemplificar a insignificância da condição feminina e seu exercício dentro do espaço doméstico reservado às mulheres é a A imitação da rosa, no qual a personagem principal, Laura, é descrita como alguém que sequer tem consciência de seu eu, muito menos uma percepção crítica acerca de seu papel na sociedade, ao contrário da mulher do amigo de seu marido, Carlota, com quem ela se relaciona. Até mesmo a descrição de Laura como uma pessoa de baixa estatura ao lado do marido alto e magro está a demonstrar sua inferioridade. Além disso, restou descrito que Laura sempre teve de ser discreta, controlar seus impulsos e ser minimamente visível.

Essa representação social do corpo de Laura ao longo do conto demonstra o poder simbólico da dominação masculina. Mas ela também tem seu momento de tomada de consciência quando começa a pensar acerca dessa condição ao se comparar à beleza das rosas de um buquê, das quais acabou se desfazendo para retornar ao conforto de seu conformismo.

Assim como Ana, do conto Amor, Laura procura manter-se ocupada com as atividades domésticas para não refletir acerca de sua vida, alimentando a submissão a que está condenada. Os homens, nos referidos textos, sempre ocupam seu espaço no meio público por meio das atividades profissionais que exercem.

Observa-se, todavia, que as personagens percebem as cadeias de violência que emanam do círculo doméstico, relações latentes de conflito entre o aprisionamento e o afeto, inconscientemente internalizados, perpetuados e institucionalizados, em autêntica representação do poder masculino. Talvez possa parecer arrogância querer precisar o que a autora quis transmitir com suas obras; até mesmo com qual profundidade e amplitude ela quis tratar a questão da mulher e dos signos de uma ideologia em seus livros. O que se pode aqui expressar é o que se pode extrair acerca da mulher retratada e da mulher real, bem como acerca da crítica que talvez a autora pretendesse fazer à injustiça social, e a constatação da premência na mudança do olhar para ela (mulher), de modo a vê-la como sujeito de direitos.

Para melhor demonstrar tal constatação, já nas páginas iniciais do livro A hora de estrela, observa-se que a história é contada por um narrador masculino, artimanha utilizada pela escritora, talvez, no intuito de assumir características inerentes à condição masculina, a

exemplo da agressividade, do menor sentimentalismo, para melhor descrever o que intentava e o fez de tal forma que acabou deixando clara sua posição de acordo com o pensamento cartesiano/dicotômico e polarizado preponderante sobre o gênero dos personagens: masculino-feminino em uma lógica de dominação, submissão, o que ainda se observa também na prática jurídica e aí a relação entre os temas e as áreas de conhecimento que se propõe.

De acordo com a narrativa, Macabéa vivia, inicialmente, uma situação desumana de panaceia social e metafísica, um apagamento como ser humano e como mulher, desumanizada pelas condições socioeconomicoculturais a que se sujeitava, para, na sequência, perceber suas limitações, “a sua condição vegetativa e passa[r] a vivenciar e a representar a angústia da existência, momento que coincide também com a afirmação de sua condição feminina.” (MAGALHÃES, 2012 p. 42). De acordo com Magalhães, Macabéa “transita entre os extremos da total alienação e a aguda consciência de si” (2012, p. 43), o que confirma o entendimento acerca das características do texto anteriormente apontadas.

O perfil de Macabéa é o de muitas pessoas da vida real, ou seja, de sua insignificância, inclusive como mulher, de seu contexto social, pelo conformismo com a pobreza e com o anonimato existencial, marginalizada de si e de sua consciência acerca de seu papel no mundo, lutando apenas para sobreviver e para se afirmar quando encontrar algum homem para casar. De acordo com o narrador, Macabéa “Nunca pensara em ‘eu sou’. Acho que julgava não ter direito, ela era um acaso. Um feto jogado na lata de lixo embrulhado em um jornal” (LISPECTOR, 1998, p. 36), ou quando diz, “ela vive num limbo impessoal, sem alcançar o pior nem o melhor. Ela somente vive, inspirando e expirando, inspirando e expirando. Na verdade - para que mais que isso? O seu viver é ralo” (LISPECTOR, 1998, p. 23).

Nesse contexto social, percebe-se sua inconsciência também acerca de seu gênero, ainda mais perceptível quando analisada sua relação com o namorado, mesmo sendo ela retratada apenas no aspecto físico, biológico como uma pessoa sem atributos físicos femininos a ensejar a relação sedutora, erótica com o masculino e também reprodutiva. Ela é tudo que para um homem seria inaproveitável, “Ninguém olhava para ela na rua, ela era café frio” (LISPECTOR, 1998, p. 27). Nesse ínterim, o narrador é insistente em referir que lhe falta “o encanto, a feminilidade, ou seja, o ser mulher: Vou agora começar pelo meio dizendo que ela era incompetente. Incompetente para a vida. Faltava-lhe o jeito de se ajeitar.” (Lispector, 1998, p. 24). Ainda, “Pois até mesmo o fato de vir a ser uma mulher não parecia pertencer à sua vocação” (LISPECTOR, 1998, p. 28). Isso acentuava seu apagamento existencial e a distanciava de sua colega de trabalho, Glória, que evidenciava sua feminilidade para afirmar sua existência, tanto que Olímpico a trocou por Glória em sua relação amorosa.

A invisibilidade de Macabéa também restou externalizada pelo narrador em sua relação empregatícia, quando ela fora abruptamente informada pelo chefe da firma de representação de roldanas onde trabalhava como datilógrafa de que seria despedida. Mesmo frente à brutalidade com que fora tratada e diante da informação de que somente a “bela” Glória seria mantida no emprego, não reagiu. Limitou-se a desculpar-se, o que surpreendeu o Senhor Raimundo Silveira, seu chefe, que abrandou então sua grosseria (LISPECTOR, 1998, p. 24-25). A própria consciência de sua insignificância é percebida logo adiante pela personagem, na mesma página do texto, quando Macabéa vai ao banheiro e, em frente ao espelho escurecido e baço, não viu refletida sua imagem. Nesse instante, questionou-se: “Sumira por acaso a sua existência física? Logo depois passou a ilusão e enxergou a cara toda deformada pelo espelho ordinário, o nariz tornado enorme como o de um palhaço de nariz de

papelão. Olhou-se e levemente pensou: tão jovem e já com ferrugem” (LISPECTOR, 1998, p. 25).

As características atribuídas à personagem feminina transitam entre uma falta de tudo, seja nos aspectos físico, emocional, econômico, seja nos aspectos cultural e social: “Ela nascera com maus antecedentes e agora parecia uma filha de um não-sei-o-quê com ar de se desculpar por ocupar espaço” (LISPECTOR, 1998, p. 27). Há momentos em que ela é quase acusada pelo narrador por existir de forma tão insignificante, alternando-se com momentos nos quais é por ele defendida, a exemplo de quando justifica que suas necessidades vitais eram tão insuficientemente supridas, a exemplo da fome, que se esquecia da vaidade. Além de não saber se arrumar, sonhava que quando conseguisse comprar um creme com o parco salário que recebia, ao invés de usá-lo na pele, comeria-o. (LISPECTOR, 1998, p. 38).

Diferentemente, a figura masculina do texto, além do narrador, Olímpico, é descrita como machista, como homem macho, que não tem medo de nada, safado, violento, dominador, portanto, o autêntico representante do patriarcado e da dominação masculina. É a partir dele e da relação com ele que é construída a identidade de Macabéa no texto, secundária no plano das relações sociais, sempre à margem, submissa, passiva, inclusive no momento em que ele termina o namoro, substituindo-a pela amiga e colega de trabalho, Glória. Percebe-se pois, como as representações sociais, os argumentos biológicos e culturais trazidos no texto e imputados aos personagens, enfatizam a desigualdade, pois ele (Olímpico) sempre é descrito como uma pessoa alegre, livre e, mesmo tendo cometido um grave delito em sua terra natal, o masculino sempre é o referencial; o homem é o chefe, a mulher livre, por sua vez, é aquela que é prostituta ou que se prostitui. Ele ainda é descrito pormenorizadamente com relação ao dente de ouro que possuía, o qual lhe dava uma posição na vida, diferentemente de Macabéa, descrita como uma figura medieval, que vivia na mais completa miséria, em um estreito espaço, destituído de reconhecimento público, próprio do sistema falocêntrico a que estava condenada. Essas características são símbolos produzidos e que continuam a reproduzir signos do masculino e do feminino, mesmo no século XXI, demonstrando questões ideológicas justificadoras da desigualdade de gênero. Macabéa reproduz essa ideologia até mesmo nos valores que traz consigo. Para retratar tal situação, transcreve-se o trecho do texto onde Macabéa refere: “Pensar era tão difícil, ela não sabia de que jeito se pensava. Mas Olímpico não somente pensava como usava palavreado fino. Nunca esqueceria que no primeiro encontro ele a chamara de 'senhorinha', ele fizera dela um alguém” (LISPECTOR, 1998, p. 54).

Como se pode perceber, as características do feminino, na pessoa de Macabéa, são representadas negativamente e reproduzem o construído socialmente sobre a mulher, em especial sobre a mulher pobre e sobre aquela que não se utiliza de seus atributos físicos em uma conotação sexual. Até o seu nome (que a distingue dos demais) é ridicularizado e inferiorizado por Olímpico ao referir que parece nome de doença de pele (LISPECTOR, 1998, p. 43). Já o nome da figura masculina representa algo grandioso: Olímpico. Por outro lado, a mulher bonita é aquela mais libertina na questão sexual, na submissão aos caprichos sexuais masculinos, como objeto de prazer. Macabéa, assim como o narrador, parecem estar em busca da definição de sua identidade e de si mesmos, ora identificando-se com a realidade circundante, ora afastando-se. As distinções ou marcadores utilizados no texto, seja com relação à classe social, à aparência física, à sexualidade, são representativos do poder das diferenças e da má distribuição desse poder entre os sexos. Assim,

Durante o percurso de nossas especulações, foi possível constatar a íntima ligação entre existência e feminilidade em *A hora da estrela*. O projeto existencial de Macabéa é sincopado por um narrador masculino e machista (Camargo; Araújo, 2006, p. 118), que representa o olhar de uma sociedade arcaica sobre a mulher. Assim, ao afirmar no final do livro que Macabéa tivera consciência de que “O destino de uma mulher é ser mulher”, fecha qualquer possibilidade de realização da mulher fora do projeto construído para a mulher na sociedade machista (MAGALHÃES, 2012, p. 56)

O papel das personagens Macabéa e de Olímpico no texto são estereótipos construídos culturalmente ao longo da história a homens e mulheres e reproduzidos por Clarice Lispector para representar a cultura de dominação masculina, relegando à mulher um papel secundário, de um ser alienado e oprimido, até mesmo assim pensado pela própria Macabéa, pois desconhece a si mesma, a sua própria identidade, o que, por si só, representa uma violência de gênero. A narrativa clariceana faz desfilar nas páginas do livro um discurso da sociedade androcêntrica sobre a mulher e os símbolos socioculturais que identificam o feminino na época. Esse discurso constrói subjetividades e retornam às relações entre homens e mulheres sob a forma de normas que são reproduzidas socialmente. A dominação do feminino pelo masculino, como visto no livro, costuma ser marcada pela violência simbólica e também pela física e psíquica.

A violência simbólica se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (e, portanto, à dominação) quando ele não dispõe, para pensá-la e para se pensar, ou melhor, para pensar sua relação com ele, mais que de instrumentos de conhecimento que ambos têm em comum e que, não sendo mais que a forma incorporada da dominação, fazem esta relação ser vista como natural; ou em outros termos, quando os esquemas que ele põe em ação para se ver e se avaliar, ou para ver e avaliar os dominantes (elevado/baixo, masculino/feminino, branco/negro etc.), resultam da incorporação de classificações, assim naturalizadas, de que seu ser social é produto (BOURDIEU, 2005, p. 47).

A autora parece ter trabalhado, além da questão econômica, a sexualidade como representação da identidade de sua personagem, pois, até na proximidade da morte, descreveu seu último suspiro como um orgasmo: “a hora da estrela”, o que também é revelador de um pensamento que entende o corpo como algo produzido historicamente, social e culturalmente, e que não pode ser tratado única e exclusivamente sob o viés da sua naturalização. Daí o entendimento de que o corpo precisa ser desnaturalizado.

Além disso, outra característica que é apontada como sendo da autora do livro é a epifania, ou seja, o momento de tomada de consciência, de iluminação, em que a personagem Macabéa alcança um altiplano e se torna capaz de perceber a si mesma. Para isso a autora já acenou à página 29 do livro: “Pois na hora da morte a pessoa se torna brilhante estrela de cinema, é o instante da glória de cada um e é quando como no canto coral se ouvem agudos sibilantes” (LISPECTOR, 1998). Isso é perceptível, ao final do livro, com relação a Macabéa, pois a sua consciência de si e de sua possibilidade de exercer um papel no mundo passa a existir após a visita que realiza a uma cartomante, quando passa a sonhar e acreditar que detém as rédeas de um futuro melhor em suas mãos. Contudo, logo após é atropelada e, quando deitada ao solo, experimenta suas potencialidades metafísicas, suas possibilidades como mulher, torna-se uma estrela com muitas pontas e com brilho. “Este é um melodrama?”

O que sei é que melodrama era o ápice de sua vida, todas as vidas são uma arte e a dela tendia para o grande choro insopitável como chuva e raios” (LISPECTOR, 1998, p. 82). Porém, a personagem morre nesse frenesi e retorna ao nada de onde proveio. Não se almeja que o mesmo ocorra com as demais mulheres, mas o contrário, que sejam reconhecidas como sujeito de direitos em todos os dias de sua existência como após esta.

Nesse contexto, a leitura reflexiva e a imaginação acerca da condição de Macabéa no livro significa um exercício de outridade, pois permite a tomada de consciência acerca da condição humana e de seus problemas. Compreender a condição existencial da personagem, emocionar-se com ela e trazê-la à realidade atual de muitas mulheres potencializa o senso de justiça e de valores, seja do leitor cidadão, seja do juiz leitor, o que corrobora a afirmação de Ost:

A partir do momento em que somos seres de linguagem, exprimindo-nos através de palavras e de textos, penso que é o conjunto das ciências humanas e sociais, e não somente das ciências jurídicas, que pertence à arte de compreender. O paradigma hermenêutico caracteriza-os, polarizado pela questão, infinitamente relançado, do sentido, antes que o paradigma analítico, infelizmente dominante hoje, que crê poder raciocinar em termos de verdade não contestada e de encerramento lógico (2017, p. 267).

Acredita-se que ao trabalhar com os aspectos psicológicos, ao especular sobre a existência humana e a busca de si mesmo, a autora revoluciona, proporciona a criação de critérios de empatia e reconhecimento das diferenças e, conseqüentemente, respeito pelo outro. Por isso, trazendo o entendimento de outra autora, Martha Nussbaum, os juízes não podem ser bons juízes; os legisladores, bons legisladores; os economistas, bons economistas sem a Literatura (1997), pois ela auxilia na humanização dos juízes e advogados. Daí a necessidade de novas narrativas, “assimiláveis nos processos reflexivos das autonomias, das singularidades e das alteridades, tão necessários em um cotidiano cada vez mais judicializado” (PÊPE, 2016, p. 7).

A obra *A hora da estrela* está repleta de situações que retratam a submissão feminina, a cultura patriarcal, na qual o jurista pode colher exemplos que refletem os problemas da alma humana feminina. Por isso, de acordo com Godoy, “o jurista conhecedor da Literatura seria íntimo com problemas da alma humana” (2008, p. 10) e, em assim sendo, pode se utilizar de suas experiências imaginativas para romper com o discurso dominante vigente e com pré-juízos que levam a interpretações e decisões equivocadas em nome da justiça, recordando-se que, no livro, são analisados valores da sociedade moderna da época em que escrito, ou seja, da década de 1970 no Brasil, mas que continuam a existir.

Nesse contexto, a leitura de textos literários como *A hora da estrela* e *Laços de família* “evidencia as injustiças sociais e as desumanidades a que estão subjugados aqueles que não detêm o poder de falar e de narrar a sua história, consoante os padrões culturais reputados válidos [...]” (BENTES, 2016, p. 148).

Ao impor padrões de normalidade à sociedade, o Direito acaba excluindo e violentando pessoas (FOUCAULT, 2010). Daí a importância do papel da confluência de Direito e Literatura, pois,

Segundo Ginzburg, “o problema das relações entre literatura e direitos humanos tem ligação com omissões, lacunas e silenciamentos em discursos institucionais, jurídicos e científicos” (2012, p. 201). A literatura auxilia-nos na

compreensão de linguagens assimétricas, ocultas, vozes silenciosas que a obra literária deixa transparecer (BENTES, 2016, p. 152).

Na obra, percebe-se a construção do feminino, em evidente desigualdade ao masculino, a partir das relações entre as personagens, bem como das relações de suas identidades, construídas a partir de regiões distintas do país, do nordeste e do sudeste. A relação espacial, territorial influenciou a construção da identidade de Macabéa? Ela é ou poderia ser distinta da de outras mulheres e de homens de outras regiões do país? A complexa personagem se presta a comprovar que a Literatura serve como um instrumento poderoso para a decifração da condição humana, pois “a literatura é por essência emancipadora e ultrapassa uma visão meramente instrumental” (BENTES, 2016, p. 150). A vida pouco interessante e os fatos banais retratados nos livros não são distintos da realidade de muitas mulheres. A ingenuidade das personagens principais e a ignorância acerca de suas realidades representam a violência social que sofrem as mulheres: a marginalização. Ela representa a alienação da mulher na sociedade daquela época, que a aceitava em algumas atividades profissionais do mercado de trabalho, mas de menor relevância.

Neste sentido, a visão que Clarice Lispector mostra em relação aos gêneros é limitada, porque fundada num determinismo em que Glórias e Macabéas são todas dominadas num cenário em que o homem parece determinar as rédeas do jogo e em que a mulher só se impõe por meio de sua capacidade de sedução. Em nenhum momento o livro relativiza a discussão sobre até que ponto as relações entre sexo e gênero se afirmam e muito menos a possibilidade de haver outras vias de realização da mulher fora da esfera da sexualidade (MAGALHÃES, 2012, p. 57).

A violência que sofria sequer era percebida por Macabéa, seja com relação à tia que a criou, seu desamparo frente à falta dos pais, tanto no aspecto afetivo como econômico, seja do patrão e também do próprio Olímpico, que sequer a auxiliou a levantar quando caiu ao chão. A aceitação da violência e da exploração sexual está retratada na fala da cartomante, referindo-se ao período em que se prostituía:

Olhe, eu era muito asseada e não pegava doença ruim. Só uma vez me caiu uma sífilis mas a penicilina me curou. Eu era mais tolerante do que as outras porque sou bondosa e afinal estava dando o que era meu. Eu tinha um homem de quem eu gostava de verdade e que eu sustentava porque ele era fino e não queria se gastar em trabalho nenhum. Ele era o meu luxo e eu até apanhava dele. Quando ele me dava uma surra eu via que ele gostava de mim, eu gostava de apanhar. Com ele era amor, com os outros eu trabalhava. Depois que ele desapareceu, eu, para não sofrer, me divertia amando mulher. O carinho de mulher é muito bom mesmo, eu até lhe aconselho porque você é delicada demais para suportar a brutalidade dos homens e se você conseguir uma mulher vai ver como é gostoso, entre mulheres o carinho é muito mais fino. Você tem chance de ter uma mulher? (LISPECTOR, 1998, p. 74).

Novamente, retoma-se o questionamento antes proposto: Qual o legado das personagens para essa geração? Essa pergunta insiste em aparecer para se alcançar o objetivo a que se propôs no presente artigo e para ela a autora já referia: “Enquanto eu tiver perguntas e não houver resposta continuarei a escrever. Como começar pelo início, se as coisas acontecem antes de acontecer?” (LISPECTOR, 1998, p. 11). Ela vai além quando afirma:

O que escrevo é mais de que invenção, é minha obrigação contar sobre essa moça entre milhares delas. E dever meu, nem que seja de pouca arte, o de revelar a vida. Porque há o direito ao grito. Então eu grito. Grito puro e sem pedir esmola. Sei que há moças que vendem o corpo, única posse real, em troca de um bom jantar em vez de um sanduíche de mortadela. Mas a pessoa de quem falarei mal tem corpo para vender, ninguém a quer, ele é virgem e inócua, não faz falta a ninguém. (LISPECTOR, 1998, p. 13).

Tal passagem da obra merece uma parada mais demorada, uma vez que adentra numa outra questão, cuja abordagem não foi o enfoque principal do estudo, mas que precisa ser trazida devido ao inexorável liame entre gênero e corpo: a concepção do corpo não como simples entidade biológica, mas como uma construção sociocultural e linguística produto e efeito de relações de poder. A exemplo de outras passagens, revela pluralidade e a conflitualidade dos processos pelos quais a cultura constrói e distingue corpos e sujeitos femininos e masculinos. Ainda, expressa um pensamento que entende o corpo como algo produzido na e pela cultura, e que precisa ser desnaturalizado. Por ser histórico e cultural e, portanto, em permanente construto, o corpo não é algo dado *a priori*, uma vez que está vinculado às representações e aos discursos que sobre ele se produz, como se percebe a partir da personagem Macabéa.

Nessa linha de pensamento, o corpo é uma narrativa, cuja significação se opera no coletivo e no individual, sendo denominado por Michel Foucault como sendo uma “realidade biopolítica” (1992, p. 77). Assim, o corpo pensando enquanto instância cultural e política implica uma vertente cuja perspectiva foge da lógica tradicional, na medida em que problematiza o corpo enquanto produtor de múltiplos e complexos sentidos, articulado com elementos como sexualidade, classe social, raça/etnia, idade, nacionalidade, religião, etc, a exemplo do corpo virgem de Macabéa, e também da passagem já citada anteriormente que trata da proximidade da morte, quando descreve seu último suspiro como um orgasmo: “a hora da estrela”.

Já no encaminhamento para as considerações finais, do que se tentou demonstrar, tem-se que o Direito e a Literatura, embora com visões de mundo particulares, têm objetivos comuns: alcançar um mundo melhor, de sorte que a imaginação literária é um ingrediente essencial na educação para a humanidade e para a justiça justamente porque ajuda a melhor compreender a realidade, pois a compreensão literária elimina os estereótipos que criam os ódios coletivos, ajuda as pessoas a se identificarem com grupos marginalizados e oprimidos, além de refinar o senso crítico dos leitores, abrindo-lhes novos horizontes de pensamento e interpretação (DUARTE; MADERS, 2016). É nesse sentido que a curta trajetória da personagem Macabéa se presta a denunciar um fracasso que é e continua atual: o fracasso em combater a desigualdade e a violência de gênero.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações feitas ao longo do texto, resta a convicção de que a Literatura tem o condão de confrontar as pessoas com a própria vida, fornecendo ferramentas que capacitam o ser humano a tomar decisões a partir de uma série de confrontações que foram propiciadas pelo encontro imaginário com as personagens literárias e as emoções que tais situações suscitaram. Essa imaginação literária que é estudada por Martha Nussbaum, permite que os leitores e também os juízes sejam capazes de participar imaginativamente da



vida dos personagens literários e assim, ter emoções, julgamentos e reflexões relacionados com essa participação, pois são tão humanos quanto qualquer ser humano (DUARTE; MADERS, 2016, p. 164-165). Um dos enfoques sobre a relação entre a Literatura e o Direito é exposto por Antonio Candido, sob dois ângulos distintos. Primeiro, a Literatura como uma necessidade universal a ser satisfeita, pois dá forma aos sentimentos, tendo um papel de instrução e formação da personalidade devido às suas características de organização de uma determinada visão do mundo. Segundo, a Literatura é trazida como “instrumento consciente de desmascaramento, pelo fato de focalizar as situações de restrições dos direitos, ou de negação deles, como a miséria, a servidão, a mutilação espiritual” (2011, p. 188).

Nesse norte, a análise ora trazida acerca de alguns textos da autora brasileira, Clarice Lispector, revela um olhar diferenciado a partir da lupa da Literatura, como forma de percepção da desigualdade social e como ela interfere nas questões relacionadas ao gênero. Afinal, em uma perspectiva cidadã, é inegável a importância dos tipos literários que provocam a reflexão sobre temas jurídicos, conscientização e sensibilidade para os problemas sociais causadoras de perplexidades capazes de provocar mudanças. Nesse contexto, o debate acerca das questões de gênero é imprescindível e deve ser mais profundo do que se possa supor, mas a consciência e a reflexão sobre os fenômenos atuais requerem conhecimentos de diversas áreas do saber e também sensibilidade humana, sem a qual não se pode almejar igualdade em alicerces sólidos.

Assim, a Literatura consegue convulsionar a sensibilidade permitindo ao leitor enxergar sua própria existência e seu vínculo com o mundo, pois o emprego da Literatura permite ver como o que se convencionou chamar realidade não passa de um território de ficções apresentadas como dados naturais para que os homens neguem seus desejos; daí a afirmação waratiana de que a realidade do Direito é sua própria representação (WARAT, 1988). É possível reconstruir imagens sobre o mundo jurídico e aperfeiçoar o repensar sobre sua inserção social, sobre o seu papel e sua imagem sociais.

Ao contrário do pensamento de juristas de linha ortodoxa, a Literatura não está dissociada do pensamento social, político, econômico, religioso nem cultural. A imaginação literária pode ser subversiva, mas é justamente essa capacidade que a torna tão atraente aos olhos do Direito, oprimido em meio a regras e ordenamentos que acabam por sufocar justamente essa capacidade de subverter a ordem dominante, a questionar valores, a não se conformar com discursos instrumentais, a interpretar de acordo com a realidade que se vive, seja temporal, seja local, a exercer seu papel de transformação social.

Portanto, Direito e Literatura revelam “a importância da interdisciplinaridade como apreensão do humano e como desenvolvimento de uma consciência crítica dos fenômenos sociais”, na medida em que a Literatura é “[...] expressão artística das problemáticas existenciais, reveladora da exploração do ser humano e da possibilidade de humanização” (BENTES, 2016, p. 147-148).

A Literatura deve ter um papel ativo na sociedade, e por meio do seu discurso, é em si uma condição de possibilidade de produção de novos discursos, capazes de transformar a realidade. Trata-se de uma das funções da Literatura enquanto arte: a função social, com objetivo social, altruístico, além de buscar proporcionar ao ser humano uma existência mais poética, reconhecendo na Literatura por meio da imaginação literária uma atuação que perturba, intriga, desconcerta, confronta, avalia, inspira, sensibiliza, liberta, fala e cala.

Assim, é possível afirmar que as personagens retratadas reproduzem a complexidade da sociedade e das relações que se travam em seu meio, inclusive as de gênero, e o difícil

papel de ser-mulher imposto pela cultura patriarcal e falocêntrica transmitida de geração em geração. A Literatura, no caso dos livros utilizados como matéria-prima para este estudo, alcança seu objetivo quando causa no leitor diferentes reações frente às ações das personagens e do narrador. Por isso, reatar e estreitar a relação entre a Literatura e o Direito, em suas diferentes linhas temáticas, inclusive na de gênero, somente pode render bons frutos para a formação de uma consciência crítica acerca dos fenômenos sociais.

Além disso, a demora na tomada de consciência de si e o seu empoderamento por parte de Macabéa, por exemplo, que teria ocorrido somente na hora de sua morte, não pode ser a realidade das mulheres, que precisam lutar pela alteração de paradigmas na questão de gênero, ou melhor dito, que precisam lutar por justiça e equidade de gênero. Por isso, a obra chama a atenção das mulheres para o problema social no qual estão inseridas e que vivenciam, bem como para a necessidade de mudanças, seja no espaço público, seja no espaço privado.

O viés literário utilizado acerca de Macabéa, personagem densamente construído por seu caráter reflexivo e inquietante, demonstra o quanto os discursos de poder dominante nas relações de gênero estão presentes na sociedade e como tais devem ser superados, a partir da reflexão acerca de questões relacionadas à igualdade e à diferença. Da mesma forma, as personagens Ana e Laura também se prestam a estimular uma reflexão necessária por meio da crítica implícita ao machismo presente na época e que, infelizmente, perpetua-se na atualidade.

Portanto, a Literatura, a ficção e essa interdisciplinaridade auxiliam o jurista no seu mister: a apreensão do humano, pois a atividade do exercitor do Direito é semelhante àquelas dos autores de obras literárias, que tentam explicar a realidade sem nelas se inserir, proporcionando o desenvolvimento de uma consciência crítica dos fenômenos sociais e de humanização. Eis o alerta trazido com o olhar exposto no texto a partir de um objetivo que parte do paradigma literário de personagens como Macabéa, Laura e Ana, por meio das quais a autora trabalhou questões existenciais a partir das quais houve uma tomada de consciência de mundo das protagonistas, cuja complexidade se revela uma arma no combate às desigualdades nas relações de gênero, desconstruindo representações opressivas às mulheres.

Por suas características, as referidas personagens possuem um aspecto libertador, de não engessamento, de não castração, daí se constituir como uma proposta diferenciada, com intuito de provocação e reflexão, lançando mais uma semente num campo fértil, mas ainda pouco explorado em suas inúmeras potencialidades aptas a produzirem um conhecimento transgressor, produtor de autenticidade a partir do contato com metalinguagens propiciadas pela Literatura. E, acima de tudo, no anseio de que o presente estudo possa contribuir para avançar o debate acerca da representação do gênero na Literatura e sua confluência ao Direito a partir da perspectiva das relações Direito e Literatura, do que as situações analisadas foram apenas alguns exemplos entre tantas possibilidades.

## REFERÊNCIAS

ARNAIZ, Gabriel. **Martha Nussbaum: filósofa de lo vulnerable. Filosofía Hoy**. Disponível em: <[http://filosofiahoy.es/Martha\\_Nussbaum\\_4ffad4af9c8de.htm](http://filosofiahoy.es/Martha_Nussbaum_4ffad4af9c8de.htm)>. Acesso em: 19 set. 2015.

AXT, Dieter. ENTREVISTA COM FRANÇOIS OST - DIREITO E LITERATURA: OS DOIS LADOS DO ESPELHO *Revista Internacional de Direito e Literatura* – Anamorphosis, v. 3, n. 1, janeiro-junho 2017.

BENET, Javier. M. Nussbaum: **Justicia Poética**. Res publica, 3, 1999, p. 229-237. Disponível em: <<http://revistas.um.es/respublica/article/viewFile/26071/25301>>. Acesso em: 19 set. 2015.

BENTES, Hilda Helena Soares. A “via crucis do corpo” da mulher: trajetos de violência na literatura brasileira sob a ótica dos direitos humanos das mulheres. *Revistas Internacional de Direito e Literatura* – Anamorphosis. v. 2. n. 1, 2016, p. 147-167.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 3 edição - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

\_\_\_\_\_. **A dominação masculina**. Trad.: Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BURKE, Peter. **A escrita da História**: Novas Perspectivas. São Paulo: UNESP, 1992.

CAMARGO, Flávio Pereira; ARAÚJO, Márcia M de Melo. **Metalinguagem e olhar feminino: duas vertentes no processo de (re)criação de A hora da estrela**. *Linguagem - Estudos e Pesquisas*. Catalão, v. 8-9, p. 101-128, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/lep/article/view/32543/17308>. Acesso em: 21 maio 2017.

CANDIDO, Antônio. **Vários escritos**. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2011.

DUARTE, Isabel Cristina Brettas; MADERS, Angelita Maria. O Direito e a Literatura cruzando os caminhos da justiça poética: uma estrada sem fim? In: **Anais do IV CIDIL** – Censura, Democracia e Direitos Humanos, v. 1, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. Curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, 344p.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro, Graal, 1992.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura**: ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2008.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Mulheres Advogadas: espaços ocupados. In: BRUSCHINI, Cristina; PINTO, Céli Regina (Orgs.). **Tempos e lugares de gênero**. São Paulo: Ed. 34 e Fundação Carlos Chagas, 2001.

KOZICKI, Katya; CHUEIRI, Vera Karam de (Orgs.). **Estudos em Direito, Política e Literatura**. Curitiba: Ed Juruá, 2007.

LAURENTIS, T. A tecnologia do gênero. In: HOLLANDA, H. (Org.). **Tendências e impasses** – o feminismo como crítica da modernidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LISPECTOR, Clarice. **A hora da estrela**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

\_\_\_\_\_. **Laços de família**: contos. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 16. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

LOURO, Guacira Lopes; FELIPE, Jane; GOELLNER, Silvana Vilodre. **Corpo, gênero e sexualidade**: um debate contemporâneo na educação. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

MAGALHÃES, Hilda Gomes Dutra. **Uma barata chamada Macabéa**: uma questão de gênero. Verbo de Minas: letras. Juiz de Fora, v.13, n. 21, jan/jul. 2012.

MOREIRA, Nelson Camatta; OLIVEIRA, Juliana Ferrari de (Orgs.). **Direito e literatura**: e os múltiplos horizontes de compreensão pela Arte. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2015.

NUSSBAUM, Martha. **Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública**. Traducción de Carlos Gardini. Editorial Andrés Bello, 1997.

OST, François. **Contar a lei**: as fontes da imaginação literária. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004.

PÊPE, Albano Marcos Bastos. Direito e Literatura: uma intersecção possível Interloquções com o pensamento waratiano. In: Anamorphosis – **Revista Internacional de Direito e Literatura**, vol. 2, n. 1, janeiro-junho 2016.

RIBEIRO, Antônio Campos. **A Literatura e o Direito**. *Juris Poiesis*, Revista dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá, março/julho 1999, Ano I, Volume I, Rio de Janeiro.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. **Arte e Direito**: o lugar da Literatura na formação do jurista crítico-sensível. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2015.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; NETO, Alfredo Copetti (Orgs.). **Direito e Literatura**: reflexões teóricas. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2008a.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; NETO, Alfredo Copetti (Orgs.). **Direito e Literatura**: ensaios críticos. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2008b.

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Os modelos de Juiz**: ensaios de Direito e Literatura. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (Orgs.). **Direito e Literatura**: da realidade da ficção à ficção da realidade. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.



TRINDADE, André Karam; SCHWARTZ, Germano (Orgs.). **Direito e Literatura: o encontro entre Themis e Apolo**. Curitiba: Ed Juruá, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **Manifesto do surrealismo jurídico**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

## PARAFILIA: OS DIFERENTES DESEJOS E O CONTROLE PENAL<sup>116</sup>

Gianna Ozelame<sup>117</sup>  
Jean Mauro Menuzzi<sup>118</sup>

**Resumo:** Observa-se no decorrer dos anos, desde os primórdios até hodiernamente, a constante necessidade de codificar os delitos, limitando o poder do Estado na aplicação das sanções. Se presume, que os delitos, portanto, se referem a práticas proibidas pelo Sistema Penal. Dessa forma, ao aplicar a pena, o intuito é evitar que o indivíduo que praticara tal ato reprovável, volte a cometê-los e, para além disso, consiga ser ressocializado, ou seja, mude de comportamento. A questão está em compreender quais desejos movimentam a ação e se estes comportam alteração. Assim, o Código Penal tipifica seus ilícitos criminais, mais especificamente os tratados no presente artigo, como se resultassem de um mesmo comportamento motivador, em síntese, considera como ilícito os crimes cometidos por parafilicos e, que conforme será observado, precisa de uma nova visão do judiciário, por se mostrar como um transtorno<sup>119</sup> complexo que exige tratamento diferenciado porque os indivíduos também são específicos.

**Palavras-chaves:** Direito Penal; Parafilia; Transtorno.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O que faz seres humanos cometerem ilícitos tão repugnantes e agressivos. E mais, o que os faz reiterar práticas tão repreendidas pelo direito, que na maioria das vezes já os levou até uma sanção penal, podendo ser, muitas vezes, até dias de cerceamento da liberdade e, mesmo diante dessas circunstâncias, seguirem no cometimento do mesmo ilícito penal? Diante dessas perguntas, é imprescindível realizar um breve estudo sobre a parafilia; bem como, aprofundar nos seus demais aspectos importantes.

Assim, além da conceituação, se faz necessário ter uma ideia das suas formas de identificação, bem como trazer alguns dos seus tipos e da maneira que esta se encontra disseminada na sociedade atual, sem a devida atenção aos casos reais e a falta do devido amparo do direito.

---

<sup>116</sup> GT 3 – Igualdade, Diferença e Gênero.

<sup>117</sup> Acadêmica do X período do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- Campus Frederico Westphalen. Contato pelo e-mail: gianna\_ozelame@hotmail.com

<sup>118</sup> Doutorando em Direito, Funcionário Público Estadual e professor universitário - URI/FW, possui licenciatura em Filosofia, Psicologia e História, área em que é especialista. Contato pelo e-mail: menuzzi@uri.edu.br.

<sup>119</sup> Imprescindível apontar, já de início, que é tênue a linha que separa o que a doutrina própria indica como “transtorno” daquilo que a sociedade assim julga. Mais que isso, nosso intento distancia-se de questões puramente morais para ter elementos que nos permitam discutir, de maneira científica, os desejos que movem os comportamentos e, dentre eles, quais implicam em risco a integridade dos demais indivíduos do grupo social, de modo a receberem o peso da tipificação penal. De qualquer forma, mantemos o termo utilizado nas obras que nos servem de referência, qual seja, “transtornos”.

## DESENVOLVIMENTO

Observa-se claramente que a maioria das pessoas não sabe o significado do termo parafilia, desconhecendo a existência do transtorno e, inclusive, portadores não são identificados e tratados de forma humana e justa.

Parafilia é o termo empregado nos dias atuais para os transtornos da sexualidade humana, antigamente denominado como "perversões", termo ainda muito utilizado no meio jurídico e vulgarmente na sociedade. Aprofundar o estudo nas Parafilias é conhecer as variantes do erotismo em suas diversas formas de estimulação e expressão comportamental. A sexualidade humana requer uma reflexão profunda, o estudo da sexualidade do indivíduo também. Ela está na profundidade dos sentidos, no aspecto em que qualquer ser humano quer esconder da sociedade, e, por vezes, a dificuldade de identificar pessoas portadoras é grande, nem todas as pessoas são iguais, nem todos podem ser como aparentam, a perversidade pode ir muito além do que os olhos podem ver. Assim, corroborando com essa ideia, serve a reflexão do médico psiquiatra Geraldo José Ballone:

Estudar a sexologia implica em estudar os seres humanos como indivíduos sexualizados, portadores de um caráter sexual de homens, mulheres e ambíguos, incluindo a abordagem dos sentimentos sexuais harmônicos ou desarmônicos, das condutas e fantasias sexuais, bem como das dificuldades e resoluções dos problemas sexuais. Na parte onde a sexologia aborda o estudo das variáveis sexuais ou das condutas variantes estamos falando das Parafilias. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Dáí surge a grande dificuldade de abordar este tema, pois não é algo fácil de identificar na sociedade e no acusado de crime sexual, a sexologia e perversidade humana ainda são guardadas a sete chaves, e isso ocorre porque um transtorno psicológico só se identifica por profissionais preparados e conhecedores do tema. Eis a grande dificuldade, o desconhecimento dos aplicadores do direito sobre o tema. Psicologia e direito nem sempre estão em sintonia e, para o bem social, deveriam se afinar e complementar. Ao invés de andarem lado-a-lado tomam rumos diferentes causando fortes danos para ambas. Dessa forma, afirma o autor:

De um modo geral as parafilias giram torno de meios desviantes da norma para obter excitação sexual. Os principais sintomas das parafilias são desejos, fantasias e excitação sexuais recorrentes e associadas a a) objetos não-humanos como artigos de vestuário, b) sofrimento ou humilhação ou c) indivíduos não-anuentes como crianças. O termo parafilia deriva de para significando "desviado da norma" e filia que significa "atração". (HOMMES, p. 418, 1997).

Também discorrendo na mesma linha, afirmando que a parafilia tem seu conceito na perversidade de algumas ações, tem-se pelo psiquiatra brasileiro:

A parafilia, pela própria etimologia da palavra, diz respeito à "para" de paralelo, ao lado de, "filia" de amor à, apego à. Portanto, para estabelecer-se uma parafilia, está implícito o reconhecimento daquilo que é convencional (estatisticamente normal) para, em seguida, detectar-se o que estaria "ao lado" desse convencional. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

E, a principal dificuldade encontrada, a identificação, que por estar ligada com a sexualidade, acaba ficando obscura na vida social do indivíduo e apontada como de difícil identificação, assim também é abordada pelo autor David:

Não sabemos quão difundidas são as parafilias, porque os comportamentos são em geral privados e com frequência sem o parceiro ou com um parceiro que consente e não falará o comportamento. Além disso, em alguns casos, o parceiro pode nem mesmo estar consciente de que a excitação do outro indivíduo origina-se de uma parafilia. Por exemplo, uma mulher fazendo sexo com um homem pode não perceber que sua estimulação origina-se das roupas dela ou de fantasias sobre feri-la, ao invés de originar-se de seu corpo. (HOMMES, p.418, 1997).

Entretanto, havendo a ocorrência de reiterados delitos penais de cunho sexual, acredita-se existir a necessidade de se aprofundar no estudo do acusado, uma vez que pode ser portador de um transtorno e, como não identificado por falta de conhecimento ou pela dificuldade de constatação, o ordenamento jurídico aplica a todos a pena dos demais crimes, sem encontrar a ressocialização e tratamento do acusado para que não volte a delinquir.

Tendo em vista que a maioria dos indivíduos com parafilia passam sem ser notados e são tratados como cidadãos comuns, acredita-se que esse grupo deve ser tratado com muito cuidado e de forma cautelosa, pois indivíduos portadores do transtorno não podem ser menos inteligentes e mais propensos a apresentar outros problemas de ajustamento ou legais. Mas ela existe e está presente como uma perturbação sexual qualitativa, conforme afirma Ballone:

O DSM-IV fala das Parafilias como uma sexualidade caracterizada por impulsos sexuais muito intensos e recorrentes, por fantasias e/ou comportamentos não convencionais, capazes de criar alterações desfavoráveis na vida familiar, ocupacional e social da pessoa por seu caráter compulsivo. Trata-se de uma perturbação sexual qualitativa e, na CID.10, estão referidas como *Transtornos da Preferência Sexual*, o que não deixa de ser absolutamente verdadeiro, já que essa denominação reflete o principal sintoma da Parafilia. Está configurada a Parafilia quando há necessidade de se substituir a atitude sexual convencional por qualquer outro tipo de expressão sexual, sendo este substitutivo a preferida ou única maneira da pessoa conseguir excitar-se. Assim sendo, na Parafilia os meios se transformam em fins, e de maneira repetitiva, configurando um padrão de conduta rígido o qual, na maioria das vezes, acaba por se transformar numa compulsão opressiva que impede outras alternativas sexuais. (BALONNE, Psiquweb, 2005).

Também, existem três ponderações importantes quando o estudo do tema parafilia é visto no sentido amplo; inicialmente, que a excitação sexual associada a objetos em vez de ser humano adulto não é necessariamente sintomática de um transtorno. Pois, muitos homens consideram as roupas íntimas das mulheres excitantes, mas isso não é considerado algo anormal, a não ser que a roupa seja preferida às mulheres, ou o indivíduo sinta algum desejo estranho à normalidade diante da excitação. Depois, para que seja diagnosticado com a parafilia, deve haver um nexo de ligação entre a excitação e um comportamento com desejos sexuais e fantasias sexualmente intensas e recorrentes, em desacordo com as práticas comuns entre os indivíduos. Por fim, nem todas as parafilias podem ser caracterizadas como ilícitos penais, existem muitas que não são graves, e que apenas merecem tratamento caso atrapalhe o desenvolvimento do indivíduo, e que muitas vezes são inofensivas se usadas com o parceiro anuente. (HOMMES, 1997). Quanto à busca pelo tratamento sustenta o autor:



No que diz respeito ao tratamento, convém desde logo esclarecer que a maioria dos parafílicos não pede ajuda terapêutica e aqueles que o fazem são em regra pressionados pela lei, pelas famílias ou pelas instituições em que estão inseridos. Esta circunstância ajuda a explicar porque se torna tão difícil um tratamento com sucesso. Para o terapeuta, o dilema ético entre servir o cliente e/ou servir a sociedade esta sempre presente. É claro que um parafílico sob ameaça de prisão, mesmo que considere que não há nada de errado com ele, acabará por aceitar que eventualmente a eficácia de um tratamento o pode livrar da cadeia ou salvar o seu casamento. Estará também altamente motivado para simular uma melhoria terapêutica que na realidade não existe. Deve dar-se mais ênfase ao tratamento dos parafílicos mais jovens, se possível logo na adolescência. (ALBUQUERQUE, Sociedade Brasileira de Sexologia, 2017).

O tratamento da parafilia também se mostra complexo, a vergonha de assumir um transtorno desse porte, e os seus mais variados tratamentos faz com que a ajuda não seja procurada. A estranheza e o preconceito da família faz com que o portador cada vez mais entre na sua intimidade e sufoque a doença, o que acaba agravando-a. Aos homens casados essa situação se agrava, pois muitas vezes o transtorno não se mostra ao lado da companheira e da família construída, fazendo com que o medo de perdê-los reprima os impulsos, que nesses casos são cometidos ocultamente.

Por isso, muitas vezes os acusados de crimes sexuais tem esposa e filhos que nunca desconfiaram dessa tendência e que descobrem depois, durante o curso do processo, tendo em vista que o indivíduo reprimiu seus instintos e não procurou ajuda de sua família ou a ajuda médica. Assim, acarretando problemas piores que é a desestruturação de uma família, que com a notícia da acusação de um pai/esposo de um crime sexual o rejeita, sofrendo com toda a situação enfrentada, agravando a doença do acusado e prejudicando o desenvolvimento dos filhos, além de causar outras doenças psicológicas.

Outro ponto que pesa na hora de procurar ajuda médica é o medo da falta de sigilo e discrição do profissional, pois doenças sexuais ainda são pouco conhecidas e tratadas com preconceito na sociedade em geral. Por exemplo, qual seria a reação de um determinado grupo se soubessem que um indivíduo próximo e do convívio estava se submetendo a tratamento psicológico por uma parafilia classificada como pedofilia? Ou, ainda, o que aconteceria se o profissional contasse a alguém sobre o problema do paciente conhecido? Com certeza, seria a exclusão social, o preconceito e a discriminação. Quanto à forma de aparição da parafilia, ela pode aparecer de muitas formas, mas todas elas mostrando anormalidades no lado sexual, assim sustenta o psiquiatra Ballone:

Algumas parafilias incluem possibilidades de prazer com objetos, com o sofrimento e/ou humilhação de si próprio ou do parceiro(a), com o assédio à pessoas pré-púberes ou inadequadas à proposta sexual. Estas fantasias ou estímulos específicos, entre outros, seriam pré-requisitos indispensáveis para a excitação e o orgasmo. Em graus menores, às vezes, a imaginação fantasiosa do parafílico encontra solidariedade com o (a) parceiro(a) na iniciativa, por exemplo, de transvestir-se de sexo oposto ou de algum outro personagem para conseguir o prazer necessário ao orgasmo. Quanto ao grau, a Parafilia pode ser leve, quando se expressa ocasionalmente, moderada, quando a conduta é mais frequentemente manifestada e severa, quando chega a níveis de compulsão. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Muitas são as formas de aparição, mas a Psiquiatria Forense se interessa, predominantemente, pela forma grave, pois é ela que muitas vezes é considerada como ilícito penal, e para que a haja a caracterização exige alguns requisitos, sendo eles: o primeiro, um caráter opressor, com perda de liberdade de opções e alternativas. O parafílico não consegue deixar de atuar dessa maneira, mas não consegue dispor da sua vontade, uma vez que o seu transtorno fala mais alto. O segundo, o caráter rígido, significando que a excitação sexual só se consegue em determinadas situações e circunstâncias estabelecidas pelo padrão da conduta parafílica, bem no local onde o transtorno é acionado, que a doença se manifesta. O terceiro, o caráter impulsivo, que se reflete na necessidade imperiosa de repetição da experiência, por isso o alto número de reincidentes em crimes sexuais. (BELLONE, psiweb, 2005). Essa parafilia em forma grave é a elencada muitas vezes no tipo penal, sendo reprimida pelo legislador:

Essa compulsão da parafilia severa pode vir a ocasionar atos delinqüências, com severas repercussões jurídicas. É o caso, por exemplo, da pessoa exibicionista, a qual mostrará os genitais a pessoas publicamente, do necrófilo que violará cadáveres, do pedófilo que espiará, tocará ou abusará de crianças, do sádico que produzirá dores e ferimentos deliberadamente, e assim por diante. Ao analisar o agressor sexual dentro do Código Penal, deve-se estudar a conduta sexual de cada indivíduo particularizado, deve-se ter em mente que estes delitos também podem ser cometidos por indivíduos considerados "normais", em determinadas circunstâncias (como uso de drogas e/ou álcool, por exemplo). Também é importante levar em conta que as parafilias não são, só por si mesmas, obrigatoriamente produtoras de delitos, e nem acreditar que os delitos sexuais são mais frequentemente produzidos por pessoas com parafilias. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Conforme afirmou brilhantemente o autor, sempre se precisa ter em mente que nem todos os acusados de crimes sexuais são portadores de parafilia, pois outros fatores externos podem contribuir para o cometimento do delito. E que muitas vezes, o cometimento delas podem não configurar ilícitos penais, como, por exemplo, as classificadas como leves.

Assim, os delitos sexuais mais comuns e tipificados são: violação, abuso sexual desonesto, estupro, abuso sexual de menores, exibicionismo, prostituição, sadismo, entre outros. Para o estudo do delito sexual, que também pode ser chamado como delito parafílico, deve-se considerar que a existência pura e simples da parafilia não justifica nenhuma condenação legal, desde que essas pessoas não transgridam e vivam em sua privacidade sem prejudicar terceiros. Uma vez que, sendo o indivíduo portador, mas que não cometa os ilícitos, não existirá problemas, mesmo que não se submeta a tratamento. Dessa forma, não se deve confundir a eventual intolerância sócio-cultural e o preconceito que a parafilia desperta, com necessidade de apenar-se o parafílico. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

A orientação profissional, quando acontece, precisa convencer a pessoa a tomar consciência de que deve viver sua sexualidade parafílica com a mesma responsabilidade civil da sexualidade convencional e que, apesar dela não ser responsável por suas tendências, ela o é em relação à forma como as vive, assim caso não se submeta a tratamento, ficará responsável por suas ações. A parafilia deve ajustar-se às normas de convivência social e respeito ao próximo, uma vez que passando disso deve ser repreendido, e, até, se necessário punido. Há referências científicas sobre o fato de muitos indivíduos parafílicos apresentarem certo mal-estar antecipatório ao episódio de descontrole da conduta, mal-estar este que alguns autores comparam com os pródromos das epilepsias temporais. Não raras vezes essas pessoas

se aborrecem com seu transtorno e, por causa da compulsão, se acham vítimas de sua própria doença. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Devemos levar em consideração sempre que a parafilia está em um pequeno grupo de indivíduos, mas que como está sempre ligada com frequência e repetição acaba ocorrendo o descobrimento da ação e a aparição das vítimas. Em geral, pode-se sustentar que as parafilias em grau avançado, as que são puníveis, normalmente aparecem em homens.

Ainda, antes de entrar nas muitas classificações de parafilia, deve-se fazer uma diferenciação entre parafilia e psicopatia sexual, uma vez que são transtornos diferentes e que possuem suas particularidades, conforme nos fala Bellone:

Psicopatia sexual tem lugar quando a atividade sexual convencional ou desviada se dá através de um comportamento psicopático. Esta atitude psicopática deve ser suspeitada quando, por exemplo, há *Transgressão*, através de uma conduta anti-social, voluntária, consciente e erotizada, realizada como busca exclusiva de prazer sexual. Também deve ser suspeitada de psicopatia sexual quando há *Maldade* na atitude perpetrada, isto é, quando o contraventor é indiferente à idéia do mal que comete, não tem crítica de seu desvio e nem do fato deste desvio produzir dano a outros. O sexopata goza com o mal e experimenta prazer com o sofrimento dos demais. Ainda de acordo com o perfil sociopático (ou psicopático), seu delito sexual costuma ser por ele justificado, distanciando-se da autocrítica. Normalmente dizem que foram provocados, assediados, conduzidos, etc. (BALONNE, Psiqweb, 2005)

Assim, mostra-se que uma característica muito comum do psicopata sexual é a ausência de escrúpulos. Na visão do parafilico a vítima é reduzida a condição de objeto, pois ela acaba destruindo a sua imagem moral, uma vez que leva a muitos escândalos, mentiras e degradação. Para atingir essa máxima, o psicopata tenta manter uma relação de cumplicidade com vítima, tratando o abuso sexual como algo comum. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Nessa senda, muito cuidado deve haver para que não ocorra confusão das características, psicopatas sexuais apresentam todos os traços estudados na psicopatia, o que não é o objeto de estudo deste trabalho, mas que é um tema muito afim com o que se está tratando e pesquisando.

A análise técnica e médico-legal dos crimes sexuais, como em todos os outros tipos de delitos, procura ligar o tipo de ação com a personalidade do agente e, como sempre, avaliar se, por ocasião do delito, o agente tinha plena capacidade de compreensão do ato, bem como de se autodeterminar se cometeria ou não. Deve-se ressaltar ainda, a preservação ou noção de ilegalidade, imoralidade ou maldade do ato, mesmo nos casos de intoxicação por drogas e álcool, partindo da afirmação, mais do que aceita na psicopatologia, de que essas substâncias nada mais fazem do que aflorar traços de personalidade pré-existentes, fazendo com que o indivíduo mostre fortes traços de sua personalidade. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Deve-se fazer sempre uma diferenciação entre obsessões e compulsões, pois elas se mostram em dois fatores diferentes, sendo que as obsessões são definidas como ideias, pensamentos, imagens ou desejos persistentes e recorrentes, involuntários, que invadem a consciência. Assim, no caso dessa obsessão pode-se dizer que a pessoa não consegue ignorar ou suprimir tais pensamentos com êxito, sendo acometido por severa incomodo, uma angústia. Já as compulsões, por sua vez, são comportamentos que se obrigam como resultado da angústia produzida pelas ideias obsessivas e não costumam ser dominadas facilmente pela vontade interna do indivíduo. As compulsões estão sempre acompanhadas de uma sensação de impulso irracional para efetuar alguma ação e, depois, de uma luta ou desejo em resistir a

ele. Afirma-se que essa compulsão pode permanecer como impulso, não sendo executado pelo indivíduo, já que este tem medo e pavor de "perder o controle" de sua conduta. (BELLONE, Psiqweb, 2005). Assim, ainda, observa e acrescenta com brilhantismo o autor:

Quando esses impulsos resultam na ação compulsiva, eles provocam grande ansiedade, obrigando o portador desse transtorno a evitar novas situações capazes de provocar a tal obsessão e, conseqüentemente, o tal impulso. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

Ainda, sobre essa diferenciação acrescentou, que as obsessões são incontroláveis e que, na maioria das vezes causa sofrimento ao indivíduo, que por não controlar suas ações, acaba tornando-se vítima de seus impulsos, assim mostra o psiquiatra:

Tanto as obsessões como as compulsões são sempre egodistônicas, ou seja, são ansiosamente reprovadas pela pessoa que delas padece. Somente em certas formas excepcionais, notadamente quando esse transtorno se sobrepõe a outros transtornos de personalidade, se observa que as obsessões podem despertar a concordância do paciente. É o caso, por exemplo, de alguns pacientes com *cleptomania* e não angustiados por isso, ou ainda da *piromania* ou do *jogo patológico*. Para que se caracterize uma ideia patologicamente obsessiva, ela deve se manifestar como uma atitude repentina, impossível de controlar e executada sem nenhuma prevenção ou cálculo premeditado. Sendo esse impulso muito forte e, às vezes, aleatório, ele pode se manifestar repentinamente, mesmo na presença de terceiros ou até publicamente. A espontaneidade, a falta de planejamento, as manifestações diante de terceiros e fortuidade podem ajudar a diferenciar uma atitude neurótica de uma psicopática. (BALONNE, Psiqweb, 2005).

O que se vê, nos delitos sexuais em análise, é que eles podem ser cometidos, em grande número de vezes, por pessoas consideradas "normais", sem qualquer transtorno parafílico, e que o acontecimento sexual delituoso ocorreu numa determinada circunstância momentânea, pois fatores que diminuem a capacidade de pensar momentaneamente podem influenciar. Isso acontece porque muitos desses delitos são cometidos não diretamente pela perturbação sexual do agressor, mas, com influência de situações favorecedoras do delito, como por exemplo, a intoxicação alcoólica ou por drogas. Não obstante, e tais delitos sexuais também podem ser cometidos por pessoas portadoras de transtornos da sexualidade como, por exemplo, as parafilias, tema que está sendo aprofundado. Entretanto, para a ocorrência do delito sexual, requer a observância de dois fatores: a particular sexualidade do agressor (seu histórico de vida sexual) e o comportamento da vítima. A conduta sexual delituosa estatisticamente mais comum é, sem dúvida a violentação sexual ou estupro, em seguida o assédio ou abuso desonesto, o exibicionismo, o sadismo e até a prostituição. (BELLONE, Psiqweb, 2005).

## O PERFIL DO DELINQUENTE SEXUAL

As pesquisas têm mostrado que 80 a 90% dos acusados por crimes sexuais não apresentam nenhum sinal evidente de alienação mental, portanto, são juridicamente imputáveis, lhes cabendo uma condenação. Entretanto, desse número de acusados, aproximadamente 30% não apresenta nenhum transtorno psicopatológico da personalidade evidente e sua conduta sexual social cotidiana e aparente parece ser perfeitamente adequada.

Nos outros 70% estão acusados com evidentes transtornos da personalidade, com ou sem perturbações sexuais manifestas (disfunções e/ou Parafilias), e esses indivíduos são equiparados aos demais, sendo tratados da mesma forma e recebendo a mesma punição do Estado, que busca a ressocialização do apenado. (BELLONE, Psiqweb, 2005).

Importante ressaltar que nesses dados estão inclusos todos os portadores de transtornos de personalidade, podendo ser eles os mais variados, incluindo os *psicopatas*, *sociopatas*, *borderlines*, *anti-sociais*, etc. Destes 70%, um grupo minoritário de 10 a 20%, é composto por indivíduos com graves problemas psicopatológicos e de características psicóticas alienantes, os quais, em sua grande maioria, seriam juridicamente inimputáveis na legislação atual. Pois, muitos deles, caso submetidos ao tratamento e acompanhamento correto, podem encontrar a ressocialização e melhora do transtorno. (BELLONE, Psiqweb, 2005).

Assim sendo, não se pode generalizar a conduta do acusados, afirmando que sempre um acusado de crime sexual possui um transtorno, uma vez que essa cultura tradicional de se atrelar, obrigatoriamente, o delito sexual com doença mental é infundada. A ideia de que o agressor sexual atua impelido por fortes e incontroláveis impulsos e desejos sexuais é errada, ao menos como explicação genérica para esse crime. É sempre bom ressaltar que existe ausência de doença mental na esmagadora maioria dos violadores sexuais. (BELLONE, Psiqweb, 2005).

Uma diferenciação deve ser feita com atenção sempre que esse tema vem à tona, deve-se distinguir o transtorno sexual ou parafilia, que é uma característica da personalidade, do delinquente sexual, que é um transgressor das normas sociais, jurídicas e morais. Assim, por exemplo, uma pessoa normal ou um exibicionista podem ter uma atitude francamente delinquente e, por outro lado, um portador de transtorno, pode não tem uma atitude delinquente, assim não podendo haver generalização sobre o tema, sendo aplicado de forma ampla e sem estudo. (BELLONE, Psiqweb, 2005).

## TIPOS DE PARAFILIA

A fim de melhor entender esse transtorno, é necessário estudar de forma aprofundada os seus tipos, uma vez que, conforme explanado, nem todos são classificados como ilícitos penais, devendo haver uma análise aprofundada sobre os seus mais variados tipos e formas de constatação no indivíduo.

### Exibicionismo

O exibicionismo se mostra quando o indivíduo exhibe-se a uma pessoa a fim de obter excitação sexual, mostra suas genitálias. É importante ressaltar que o prazer desta parafilia está na reação que a vítima tem ao ver as partes íntimas do parafílico, algumas vezes pode haver a masturbação do indivíduo durante a exposição, mas não apresentam perigo físico, uma vez que seu prazer está no espanto da vítima. Colaborando com a informação, sustenta:

Uma variedade de pesquisas de levantamento sugere que aproximadamente 60% dos exibicionistas é casado e que não difere da população geral em inteligência, nível educacional ou vocacional. Há também evidências que não sofrem de outras formas de comportamento anormal em uma taxa superior à da população geral. (HOMMES, 1997, p. 417).

Assim, podemos elencar o exibicionismo como uma parafilia que não possui grandes perigos de violência, embora seja elencada no Código Penal Brasileiro, como ato obsceno, que afirma que é ilícito penal, a prática de ato obsceno em lugar público, ou local aberto ao público.

### **Fetichismo**

Esse transtorno se caracteriza pelo uso de objetos para obtenção da excitação sexual, que pode se desenvolver unicamente em ver e tocar o objeto, ou até de ver o parceiro (a) usando. Dessa forma, sustenta o autor:

O principal sintoma de fetichismo é o uso de objetos não humanos (fetiches) para obter excitação sexual. Os objetos de fetiche mais comuns são artigos de vestuário feminino como soutiens, calcinhas, meias-calça, sapatos e botas. O indivíduo frequentemente se masturba enquanto acaricia, beija ou cheira o objeto fetiche. Em outros casos, o parceiro sexual vestirá o objeto durante encontros sexuais, assim prevendo um estímulo excitante que capacita que fetiche participe em comportamento sexual de outro modo normal. (HOMMES, 1997, p. 417).

Não deve haver confusão quando o assunto é fetichismo, uma vez que o uso de objetos que aumentam o prazer como vibradores não podem ser caracterizados como fetiches, nem quando ocorre o uso de artigos de vestuário para se vestir como o sexo oposto.

### **Froterismo**

É uma atitude muito comum na sociedade atual, é quando um homem para obter prazer sexual, necessita esfregar e encostar o pênis em outra pessoa vestida, sem o consentimento dela, obtendo daí masturbação e excitação. Geralmente ele esfrega contra as coxas e nádegas ou acaricia alguma parte do corpo da vítima como a genitália ou os seios. Com frequência isso ocorre nos lugares comuns, públicos, onde há grande concentração de pessoas, como exemplo os meios de locomoção públicos. Nesse contexto, acrescenta Hommes:

O rótulo diagnóstico froterismo deriva da palavra francesa *frotter* que significa “esfregar” e o transtorno envolve esfregar-se contra ou tocar um indivíduo não-anuente. O comportamento é geralmente praticado em locais públicos abarrotados como lojas ou transporte público, onde casos menores do comportamento podem ser atribuídos a simplesmente esbarrar na outra pessoa. Nestas condições, um homem poderia roçar seus genitais contra as coxas ou nádegas de uma mulher. Em casos mais manifestos, o homem pode realmente acariciar a genitália ou os seios da mulher e então fugir quando ele perceber o que está acontecendo. (HOMMES, 1997, p. 419).

Na legislação vigente os atos que violam a intimidade da vítima através do froterismo podem ser classificados desde ato obsceno (art. 233, CP), até um estupro (art. 213, CP), uma vez que não há o consentimento da vítima e o seu constrangimento ocorre em local público.

### **Masosquismo sexual**

O masosquismo aparece quando o indivíduo tem necessidade de ser submetido a sofrimento físico, ou até emocional, para encontrar o prazer sexual. É comum se pensar que o sadomasosquismo inclui apenas o sofrimento físico e torturas, mas, deve-se ressaltar que

também inclui violência psicológica e a humilhação que está ligada a quem sente ou impõe. Assim, confirma Hommes:

O diagnóstico de masoquismo sexual é usado quando um indivíduo deriva prazer sexual de ser abusado ou sofrer. O abuso pode ser verbal e envolver humilhação, mas é provável que o abusado seja físico e envolva apanhar, ser amarrado e torturado. As atividades masoquistas podem ser independentes de outros atos sexuais, como quando a pessoa obtém prazer sexual de simplesmente ser ferida por outra pessoa, ou as atividades masoquistas podem ser combinadas com atos sexuais, como quando um indivíduo deseja apanhar durante o coito. (HOMMES, 1997, p. 420).

Vale ressaltar que para ser caracterizado como uma parafilia exige-se atos repetitivos e exclusivos, sendo assim, aqueles que ocorrem ocasionalmente, dentro dos relacionamentos normais, são apenas formas alternativas de prazer, e não uma perversão sexual. Como exemplos podem usar Hommes que relata seus casos de atendimento:

Certa paciente relatou que se excitava apenas se o seu parceiro “me tratasse como uma prostituta e fingisse me estuprar”, enquanto um paciente masculino podia manter excitação durante o coito apenas se seu parceiro aranhasse ou escavasse suas costas com um garfo afiado. Para estes indivíduos ser humilhado ou experimentar dor era o único meio pelo qual eles podiam obter ou manter excitação sexual. Em alguns casos, o masoquismo é encenado apenas por fantasias. As fantasias podem envolver ser estupro ou ser segurado ou amarrado a outros, de modo que não haja possibilidade de fuga. (HOMMES, 1997, p. 420).

Como se vê, para a configuração desta parafilia exige-se a habitualidade e excitação constante na dor, no sofrimento e na humilhação, essa que faz com que a vítima seja abalada psicologicamente, ainda, percebe-se que inclusive, que a fantasia pode estar atrelada a um crime como o estupro, na condição de vítima, pois o portador do transtorno só encontra o prazer na agressão, na violência.

### **Sadismo Sexual**

O sadismo sexual pode ser visto como o oposto do masoquismo, nele o indivíduo encontra o prazer em fazer o outro sofrer e ao fantasiar o sofrimento do parceiro. Esse conceito, afirma Hommes:

Sadismo sexual é o outro lado da moeda do masoquismo sexual, no qual um indivíduo com este transtorno deriva prazer sexual de fazer com que os outros sofram ou de fantasiar que os outros sofrerem. Os sádicos podem abusar fisicamente dos seus parceiros durante a atividade sexual como um meio de obter excitação e satisfação. (HOMMES, 1997, p. 420).

Dessa forma, podemos afirmar que o portador de sadismo é o sujeito ativo da relação e o seu prazer é puramente encontrado na dor de seu parceiro, ou seja, nesse caso, pode-se claramente observar o delito de estupro, uma vez que o prazer só encontrado na violência, no ato de sofrimento da vítima.

## Voyeurismo

Uma postura muito comum na sociedade é quando ocorre a observação de uma pessoa sem que ela tenha conhecimento. Observando enquanto elas estão se despidendo, quando já estão nuas ou durante o ato sexual, para obter prazer. Vale sustentar que muitos desses indivíduos têm esse meio como a única forma de encontrar prazer. Hommes sustenta:

O transtorno conhecido como voyeurismo envolve obter prazer sexual de olhar para pessoas que estão se despidendo ou então nuas. Isso é em geral feito sem que os indivíduos que estão sendo observados saibam e o elemento de segredo aumenta e excitação. O “peeping” que olha pela janela de uma mulher de noite é o exemplo de clássico do voyeur. Importante observar que voyeur não busca contato ou atividade sexual real com o indivíduo que ele ou ela está observando. Ao contrário, o simples ato de olhar e fantasiar sobre estar o indivíduo é suficiente para obter prazer sexual, mas em alguns casos o voyeur pode se masturbar enquanto observa ou posteriormente enquanto recorda do que foi visto. (HOMMES, 1997, p. 420).

Assim, podemos dizer que grande parte da indústria fomenta as necessidades dos voyeurs, sendo elas revistas, filmes, fitas, vídeos e tudo que o mercado pornográfico, o que facilita essa acessibilidade ao objeto do prazer. Claro que tudo deve ser analisado com cautela, uma vez que nem toda procura por prazer reflete em um transtorno, sendo que na maioria das vezes é algo natural.

## Pedofilia

A pedofilia é um instituto muito comentado em nosso meio social, muitos são os ilícitos praticados e classificados como pedofilia, ela se mostra como impulsos, pensamentos e fantasias eróticas praticadas de forma repetitiva e também os atos sexuais praticados com crianças menores de 13 anos. Muitos casos são praticados com crianças do convívio, que se tem vínculo e convivência, como por exemplo, pais e padrastos com filhas e enteadas. A pedofilia consiste em qualquer ato contra essas crianças, podendo ocorrer à excitação e masturbação na presença delas, ou toque, carícias e até sexo oral, até a consumação do ato, ou seja, a penetração na vagina ou no ânus da criança. Sobre a Pedofilia Hommes esclarece:

A pedofilia refere-se a atração sexual por crianças (*ped* tem origem grega e significa “criança”). Na maioria dos casos a criança tem menos de 13 anos (pré-púbere) e o indivíduo molestatador é um homem de 16 anos ou mais (pós-púbere). Atração por meninas é relatada como duas vezes mais comum do que atração por meninos, mas muitos indivíduos com pedofilia sentem-se atraídos tanto por meninas como por meninos. (HOMMES, 1997, p. 412).

Muitas são as atividades desenvolvidas pelo molestatador nas crianças, em suma pode-se esclarecer que a ato de despir e olhar a criança é uma delas, também expor-se a ela, masturbar-se em sua presença, acariciá-la, praticar sexo oral e até chegar à consumação do ato, ou seja, a penetração na vagina, na boca ou no ânus da criança com os dedos ou o pênis. Tendo em vista a pureza e inocência da criança, muitas vezes o acusado nem necessita empregar força física, pois a criança não está ciente da natureza inapropriada, sendo que acaba vendo tudo como uma “brincadeira”. Embora, a força seja usada em alguns casos, quando o acusado vê necessidade e, ainda, às vezes, surgem ameaças à criança, usadas para impedir que a criança relate aos outros sobre as atividades. (HOMMES, 1997). Nesta mesma



senda, quanto ao perfil do acusado sexual, que pode ser qualquer tipo de indivíduo de qualquer classe social e com qualquer perfil, afirma o autor:

Frequentemente pensa-se sobre os indivíduos que molestam sexualmente a crianças como “personagens marginais” ou “velhos sujos”, mas geralmente não é o caso. O abuso de crianças é um ato muito sério que reflete em problema sério, mas o molestador de crianças típico é um indivíduo de outro modo respeitável, acatador de leis, que iniciou o comportamento quando adolescente. Ademais, a maioria dos molestadores não é estanha para suas vítimas e em muitos casos são irmãos, pais ou tios das vítimas. Provavelmente é porque os molestadores de crianças não se encaixam no estereótipo, que muitos deles passam despercebidos; ninguém suspeita que estes indivíduos de outro modo normais engajam-se em tal comportamento e relatos feitos por crianças, quando o são, não são considerados. (HOMMES, 1997, p. 419).

Ainda existe uma importante diferenciação a ser feita quanto aos molestadores que preferem crianças e os que usam as crianças apenas como substitutos para parceiros sexuais adultos. Dessa forma, entre o grupo que prefere as crianças, geralmente estão os indivíduos solteiros e suas vítimas são geralmente do sexo masculino e suas ações são planejadas, se estendendo por uma parte consistente de suas vidas. Em contra ponto, temos os indivíduos que usam crianças como substitutos que são principalmente atraídos por adultos como parceiros sexuais. Esses indivíduos têm histórias heterossexuais e seu contato com crianças acontece em algumas fases na vida, por exemplo, em períodos de estresse ou rejeição, sendo um ato impulsivo do indivíduo. Essa distinção sempre mostra a dificuldade de generalizar quando o assunto é pedofilia. (HOMMES, 1997).

Muitas vezes, o termo pedofilia é usado de forma incorreta, muitas pessoas o usam largamente associado à violência sexual infantil, mas o ato parafílico nem sempre está ligado à prática criminosa, tratando-se mais precisamente de transtorno parafílico.

É conhecido que os portadores de pedofilia podem manter seus desejos em segredo durante toda a vida, sem muitas vezes deixarem transparecer qualquer sinal do transtorno, o que não os limita de passar a vida sem cometer nenhum ilícito, com seus desejos reprimidos; podendo casar-se com mulheres que já possuam filhos ou, até, atuar em profissões que os mantenham com fácil acesso a crianças, mas raramente causam algum mal. Entretanto, os vulgarmente conhecidos como molestadores de crianças, se pode dizer que, suas motivações para o cometimento do ilícito pode ser bem variada e, ainda, que raramente tenha origem em transtornos formais da preferência sexual. (SERAFIN et al 2009).

Ainda, entende-se que a mudança da fantasia para a ação, no caso dos pedófilos, ocorre com maior frequência quando o indivíduo encontra-se exposto a estresse intenso, também a situações que esteja sofrendo uma grande pressão psíquica. Dessa forma, quando envolvidos com certos delitos, a expressão do comportamento criminoso existente nos pedófilos facilita a diferenciação em dois grupos: os abusadores e os molestadores. Os abusadores têm como característica principal atitudes mais sutis e discretas, utilizando-se de carícias e em muitas das vezes, a vítima não se sente aquele comportamento como uma situação de abuso. Do outro lado, os molestadores são mais ousados, tem seus instintos mais profundos, menos discretos e geralmente consumam a conjunção carnal com a criança. (SERAFIN et al 2009).

Ainda, no que se refere a uma pretensa classificação entre os pedófilos, uma característica muito comum do pedófilo abusador é a imaturidade das vítimas que sempre é

almejada em suas ações. Acredita-se que ele descobre que pode encontrar no ato sexual praticado com crianças níveis de prazer que não consegue alcançar de outra maneira. Geralmente seu perfil é solitário e possui falta de habilidade social, características que só agravam a pedofilia. (SERAFIN et al 2009). Normalmente sua forma de ação é menos invasiva, mais discreta, na maioria das vezes se mostrando com carícias discretas e, dificilmente, agindo com violência física, o que dificulta a percepção das vítimas, e também dos adultos que estão na volta. Ainda, tem uma facilidade se envolver com pornografia infantil. (SERAFIN et al 2009).

Já o pedófilo molestador assume um padrão de comportamento invasivo caracterizado, frequente, pela violência. Esse tipo de parafilia também pode ser dividido em molestadores situacionais e preferenciais. O molestador situacional, é aquele que se aproveita da situação para aproveitar o ato, geralmente é casado e tem família, mas em situações de estresse sente-se confortável em praticar atos com crianças. Sempre é oportunista e impulsivo, seu comportamento sexual está a serviço das suas necessidades básicas sexuais (excitação e desejo) ou não sexuais (poder e raiva). São oportunistas e impulsivos.

Já o grupo do molestador preferencial, é classificado como um perfil mais perigoso, o que dificulta da criança escapar de suas maldades. Geralmente ele corteja, presenteia e seduz seus alvos, dificilmente ele machuca a criança, ele vai seduzindo aos poucos e acaba ficando íntimo com a criança, inserindo lentamente pornografia, para criar possibilidades da criança praticar sexo com adultos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conforme sustentado no presente trabalho, a parafilia é um transtorno com muitas variações, formas de identificações, fatores sociais e classificações. Algumas dessas classificações são tipificadas pelo Código Penal Brasileiro como crimes, tendo seu processamento no procedimento ordinário, resultando, na maioria das vezes, na aplicação de uma pena privativa de liberdade.

Conforme exposto o transtorno é mais complexo que a forma apurada pelo mundo jurídico e a simples aplicação de pena não basta para a ressocialização do indivíduo, não sendo encontrada a função social da pena e, também, não ocorrendo o impedimento de reincidência por parte do acusado, uma vez que o parafilico não é tratado.

Assim, mostra-se indispensável o auxílio de novas ciências para o legislador, ou seja, novas formas que visem à solução deste conflito, que apure a capacidade mental do acusado e, que, ao invés da pena, aplique uma medida de segurança, objetivando sempre preservar as garantias individuais e coletivas que são asseguradas pela Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Afonso de. **O tratamento de parafilias. Sociedade Portuguesa de Sexologia Clínica.** Disponível em <http://spsc.pt/index.php/2017/02/04/o-tratamento-de-parafilias/>. Acesso em: 09 jun. 2017.

BALLONE, Geraldo José. **Personalidade Psicopática. PsiquWeb.** Disponível em <http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=20>. Acesso em: 09 jun.2017.



DAL PROS Angela Caren. **Abuso Sexual: O abusador e a resposta penal.** Porto Alegre, RS, 2006.

DAVID S. HOMMES. **Psicologia dos Transtornos Mentais.** Trad. Sandra Costa, 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 1997.

SERAFIM, Antonio de Pádua et al. **Perfil psicológico e comportamental dos agressores sexuais de crianças.** São Paulo, SP, 2009.



## A POLÊMICA “CURA GAY” COMO ENSEJO À DISCRIMINAÇÃO E AO RETROCESSO SOCIAL<sup>120</sup>

Letícia Vasconcelos Barcellos<sup>121</sup>

**Resumo:** A identidade sexual e de gênero é a exteriorização da personalidade do indivíduo, parte integrante de suas liberdades fundamentais, e, como tal, não é passível de intervenções do Estado e da sociedade. O trabalho tem como propósito fazer uma análise crítica sobre a controversa liminar concedida recentemente pela Justiça Federal de Brasília que possibilita aos psicólogos fazer uso de terapias de reorientação sexual, popularmente denominada “cura gay”, demonstrando o quanto estes métodos abrem margem para opiniões equivocadas e para o agravamento da situação de vulnerabilidade social já enfrentada pela comunidade LGBTI. Para este objetivo, busca-se abordar sobre a construção da identidade sexual e o reconhecimento à homoafetividade, bem como examinar a referida decisão e seu bloqueio sobre o exercício dos direitos das minorias sexuais.

**Palavras-chaves:** comunidade LGBTI, identidade sexual, terapias de reorientação sexual, vulnerabilidade social.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em meio a um processo árduo de reconhecimento da realidade LGBTI, uma decisão equivocada e subliminarmente preconceituosa ameaça pôr todo um trabalho e uma luta a perder. A decisão da Justiça Federal de Brasília em permitir aos profissionais da psicologia utilizar de terapias de reversão sexual para aqueles que procurarem cura para sua homossexualidade, se traduz em desrespeito ao Supremo Tribunal Federal, que desde o ano de 2011 reconhece a homoafetividade como digna de tutela; desrespeito aos julgadores dos demais Tribunais do país em seu trabalho de reconhecimento das diferentes identidades sexuais; afronta ao Conselho Federal de Psicologia que em 1999 proibiu aos psicólogos qualquer menção à homossexualidade como patologia ou distúrbio; descaso para com a Organização Mundial da Saúde que desde 1990 retirou a homossexualidade da lista internacional de doenças, e, principalmente, desprezo por todos os indivíduos gays, transexuais, lésbicas, travestis que afirmam sua sexualidade de maneira plena e por ela lutam todos os dias em uma sociedade pautada em estereótipos falhos. Não se sentem doentes, não são doentes, são desrespeitados em sua essência, em sua dignidade, em seu direito de amar, se relacionar, constituir família e ser feliz.

Como leciona Maria Berenice Dias, “precisa assumir a justiça sua função criadora do direito. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não devem levar também a Justiça a calar.” (S.A., p. 1). Cabe à justiça não calar e não exprimir interpretações preconceituosas que venham a agravar a situação de vulnerabilidade já vivida pelos grupos LGBTI.

<sup>120</sup> GT 3 – Igualdade, diferença e gênero.

<sup>121</sup> Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. E-mail le\_barcellos@hotmail.com

Como uma análise crítica à decisão da Justiça Federal de Brasília, passa-se a examinar o constructo cultural da sexualidade humana e sua comprovação como parte da essência humana, bem como compreender a interpretação objeto de estudo do presente artigo como contrário à ideia da diversidade sexual como realidade e ignorância ao fato de que homossexualidade há muito não é uma doença.

## **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE E O RECONHECIMENTO À HOMOAFETIVIDADE NO BRASIL**

O meio social é determinante no processo de construção da sexualidade do indivíduo e na forma pela qual ele irá expressar sua sexualidade, se livre ou reprimido. De modo geral a sociedade se revela repressora das liberdades de seu povo e impõe regras de conduta que passam a estabelecer atitudes normais e condenáveis, a iniciar pelo comportamento sexual; sendo diverso do que foi imposto, é imediatamente recriminado e relegado à margem.

Falar sobre sexualidade envolve tabus, entendimentos implícitos e receio de falar e demonstrar o que realmente pensa e como gostaria de exercer a sexualidade. Por vivermos em um grupamento social discriminatório, subliminarmente influenciado pelo modelo patriarcal onde o intuito das relações era a procriação e preservação do patrimônio, restou cerceado o espaço para a afetividade e para a liberdade de exprimir a própria identidade. Assim, o que se percebe hoje é a dificuldade em abordar o tema da sexualidade e da diversidade sexual em razão de tabus culturais e do preconceito arraigado, o que força as pessoas a seguir o paradigma da relação entre homem e mulher contendo suas vontades e sofrendo com a opressão.

Nas palavras de César Aparecido Nunes,

A estrutura familiar patriarcal reforça o machismo desde a infância. Educa o menino para exibir seu sexo, gostar dele, ostentá-lo orgulhosamente, como vemos nas rodas familiares, num nítido narcisismo fálico. Já com relação à menina dá-se o contrário; obriga-a a esconder seu sexo, mantê-lo misterioso, a não ter uma relação afetiva com sua identidade sexual. Para um, o modelo estimula e incentiva toda expressão sexual; para o outro, o domínio, a reclusão e a repressão. (1987, p. 75).

Os dogmas que permeiam o tema da sexualidade e da diversidade criam impedimentos aos direitos básicos do cidadão de exercer sua dignidade e sua liberdade de expressão e, de forma indevida, interferem no modo de vida, nas relações afetivas e na escolha do parceiro, âmbito onde somente o próprio indivíduo deve gerir, levando em conta que a sexualidade não surge por meio de padrões ou escolhas, mas como inerência humana, demonstração da personalidade.

De acordo com o que se infere do texto de Marta Suplicy, “as sociedades estabelecem modelos de conduta específicos e distintos para as pessoas em função do seu sexo. Isso tem determinado estereótipos rígidos a respeito do que é ser homem ou mulher.” (2009, p. 135). “As pessoas, ao esperar que meninos e meninas se comportem de forma estereotipada, estão induzindo esse comportamento. [...] Os estereótipos de gênero distorcem a realidade, superficializam e empobrecem as relações entre as pessoas.” (SUPLICY, 2009, p. 136).

Conforme elucidado por Maria Berenice Dias, “ninguém pode realizar-se como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual, albergando a liberdade da livre orientação sexual.” (2007, p.

3). “Sem liberdade sexual o indivíduo não se realiza, tal como ocorre quando lhe falta qualquer outra das chamadas liberdades ou direitos fundamentais.” (DIAS, 2007, p. 3).

Sobre a ideia dos gêneros feminino e masculino, segundo texto de Maria Luiza Heilborn, “O conceito de gênero refere-se à construção social do sexo e foi produzido com a ideia de discriminar o nível anátomo-fisiológico da esfera social/cultural.” (2002, p. 4).

“O raciocínio que apóia essa distinção baseia-se na ideia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é realizada pela cultura.” (HEILBORN, 2002, p. 4). Através da disseminação da cultura, restam subentendidos os papéis de homem e mulher na sociedade, comprovando o constructo social feito com relação à sexualidade de cada um: a mulher é vista em sua fragilidade, delicadeza e submissão, enquanto o homem é considerado o provedor, viril e dominador. São noções enraizadas que fazem temas como sexo e homossexualidade ser tratada com reserva e preconceito.

Em se tratando do sexo, Michel Foucault explicita:

Pode ser, muito bem, que falemos mais dele do que de qualquer outra coisa: obstinamo-nos nessa tarefa; convencemo-nos por um estranho escrúpulo de que dele não falamos nunca o suficiente, de que somos demasiado tímidos e medrosos, que escondemos a deslumbrante evidência, por inércia e submissão, de que o essencial sempre nos escapa e ainda é preciso partir à sua procura. No que diz respeito ao sexo, a mais inexaurível e impaciente das sociedades talvez seja a nossa. (1988, p. 35).

“O que é próprio das sociedades modernas não é o terem condenado o sexo a permanecer na obscuridade, mas sim o terem-se devotado a falar dele sempre, valorizando-o como o segredo.” (FOUCAULT, 1988, p. 36).

A grande questão é que a sociedade está ambientada com as relações regulares: o casal heterossexual publicamente reconhecido, com sua sexualidade velada como se algo impuro. Este é o modelo imposto. Quando distanciado este modelo, percebe-se numerosos casos que fogem à “regra”: “o prazer dos que não amam o outro sexo; os devaneios, as obsessões, as pequenas manias ou as grandes raivas. [...] Todas estas figuras, outrora apenas entrevistas tem agora de avançar para tomar a palavra.” (FOUCAULT, 1988, p. 39).

Pode-se depreender que a construção social da sexualidade envolve por regras de conduta e normatizações oprime sua livre expressão, considerando ser a sexualidade parte da essência humana. Assim, não há como a atração sexual, por exemplo, ser determinada por convenções sociais, ideologias religiosas ou machismo, tampouco, a atração por pessoas do mesmo sexo ou a identidade de gênero diversa do sexo biológico ser tratada como patologia. Não cabem imposições sobre as características do ser humano.

Segundo interpretação de Dias,

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito humano fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível. [...] A orientação sexual adotada na esfera de privacidade não admite restrições, o que configura afronta a liberdade fundamental, a que faz jus todo ser humano, no que diz com sua condição de vida. Como todos os segmentos alvo do preconceito e discriminação social, as relações homossexuais se sujeitam à deficiência de normação jurídica, sendo deixados à margem da sociedade e à míngua do Direito. (S.A., p. 3-4).

A homossexualidade é uma realidade constante desde a antiguidade e sempre foi aceita como normal, sendo, inclusive, cultuada principalmente entre os homens em razão da sensação de superioridade sobre as mulheres. A partir da religiosidade, da ideia de família pautada nas figuras de homem e mulher com objetivo de procriação, toda relação periférica às relações heterossexuais passaram a ser segregadas.

“O maior preconceito contra a homossexualidade provém das religiões. A concepção bíblica vem do preceito judaico, na busca de preservação do grupo étnico. Toda relação sexual deveria tender à procriação.” (DIAS, S.A., p. 2).

“A Igreja Católica, ao pregar que sexo se destina fundamentalmente à procriação, considera a realação homossexual uma aberração da natureza, uma transgressão à ordem natural, verdadeira perversão, baseada na filosofia natural de São Tomás de Aquino.” (DIAS, S.A., p. 2).

A doutrinadora ainda observa que, “na área da Psicologia, a homossexualidade é encarada como um distúrbio de identidade, e não como uma doença. Também não é hereditária nem é uma opção consciente ou deliberada.” (DIAS, S.A., p. 3). Mais um argumento a comprovar a sexualidade como peculiaridade humana, não sendo passível de reprovação do Estado ou da sociedade.

“A discriminação contra os homossexuais os leva à busca de ocultação da identidade sexual (homossexuais virilóides ou enrustidos), assumindo uma dupla personalidade, acarretando sérios problemas psíquicos.” (DIAS, S.A., p. 3).

Dias ainda assevera:

Com efeito, a discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual. Rejeitar a existência de uniões homossexuais é afastar o princípio insculpido no inc. IV do art. 3º da Constituição Federal, segundo o qual é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou tipo seja. (S.A., p.2).

Assim, atentando para os anseios das minorias sexuais por pleno reconhecimento de seus direitos, e na ausência de previsão legal protetiva aos grupos LGBTI (sigla para lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, transexuais, travestis e intersexuais), além de observar o princípio constitucional da igualdade, o Judiciário, assumindo uma postura de legislador passa a reconhecer as uniões homoafetivas no ano de 2011, e, em consequência desta decisão, outros direitos até então concedidos somente às uniões heterossexuais também foram alcançados. Ademais, gerou precedente para que Tribunais Estaduais do país também passaram a considerar as uniões homoafetivas como legítimas.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homoafetiva e sua legitimidade como entidade familiar. Durante o julgamento, os ministros argumentaram sobre a laicidade do Estado, o que impede que doutrinas religiosas influenciem as liberdades dos indivíduos. Da mesma maneira, afirmaram ser dever do Estado atribuir às famílias homoafetivas o mesmo tratamento dispensado às uniões heteroafetivas, de sorte que não existem motivos plausíveis para não fazê-lo. Possivelmente, o único impedimento ao pleno reconhecimento da homoafetividade, inclusive pelo legislador, é o preconceito demonstrado por meio da omissão legal, da exclusão social e dos atos de violência contra as minorias sexuais.

Os ministros ainda referiram que a homossexualidade, as diversas identidades sexuais são traços da personalidade e representam a externalidade destas pessoas, merecendo atenção diferenciada e respeito, além de que, é missão do Tribunal máximo do país promover a inclusão de indivíduos sociodiferenciados e o fim do desprezo e de todas as formas de discriminação. É direito de todas as pessoas perseguir e executar seus planos de vida, formar família com base na afetividade e concretizar sua dignidade. Com base nesta interpretação, os demais direitos concernentes à família e às relações afetivas foram concedidos aos casais de mesmo sexo, incluindo, o direito de celebrar matrimônio e converter união estável em casamento, além dos direitos sucessórios e previdenciários daí decorrentes.

“Da total invisibilidade, as uniões afetivas passaram a gozar da absoluta igualdade, sem qualquer distinção com a “sagrada instituição do matrimônio”. (DIAS, 2017, p. 2).

No ano de 2015 passa a ser reconhecida a adoção por casais homoafetivos, sob o argumento de que, segundo a Ministra Carmen Lúcia, “o conceito de família não pode ser restrito por se tratar de casais homoafetivos. [...]o conceito de família, com regras de visibilidade, continuidade e durabilidade, também pode ser aplicado a pessoas do mesmo sexo.” (BRASIL, 2015, S.P.).

Na formulação de Sérgio Carrara quanto ao imobilismo do legislativo e atuação do judiciário, impõe que tal situação não pode ser um óbice à afirmação dos direitos sexuais, explicando que:

De maneira geral, os novos direitos vêm sendo reconhecidos por derivação dos princípios gerais que inspiram a Carta de 1988 e os direitos sexuais se tornam, especialmente na mão dos constitucionalistas, um caso exemplar do modo como novos direitos podem ser criados a partir de princípios gerais, sem a necessidade de criação de novas leis. (2010, p. 139).

Quanto aos direitos de transexuais, imperioso ressaltar a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no mês de maio deste ano possibilitando aos transexuais a alteração do registro civil independentemente da realização de cirurgia. Em muitos casos, seja por questões financeiras ou por impedimentos clínicos, a pessoa transexual não pode realizar procedimento cirúrgico para mudança do sexo biológico, ao passo em que, no seu cotidiano sofre inúmeras situações de discriminação e constrangimento pela desconexão entre seu gênero biológico visível por documentação e o gênero com o qual se identifica e expressa publicamente. São casos que afetam desde seus relacionamentos pessoais até a vida profissional, impedindo oportunidades e o convívio social. Por estes motivos, alterar o registro civil não impõe a alteração do sexo biológico.

Ademais, os ministros esclareceram que, “a averbação deve ser realizada no assentamento de nascimento original com a indicação da determinação judicial, proibida a inclusão, ainda que sigilosa, da expressão “transexual”, do sexo biológico ou dos motivos das modificações registraes.” (STJ, 2017, S.P.).

Como bem referido por Dias,

O Estado Democrático de Direito tem por pressuposto o respeito à dignidade da pessoa humana, conforme expressamente proclama o art. 1º inc. III da C.F. Este compromisso do Estado se assenta nos princípios da igualdade e da liberdade, sendo consagrados já no preâmbulo da norma maior do ordenamento jurídico, ao conceder proteção a todos, vedar discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade, assegurando 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 (...). (S.A., p. 2).

Em que pese o judiciário atuar em favor da comunidade LGBTI, algumas interpretações equivocadas geram um sentimento de retrocesso com relação a todos os direitos sexuais já conquistados, como ocorreu com a decisão proferida pela Justiça Federal em setembro, autorizando as terapias que prometem uma descabida reorientação sexual, é o que será analisado no capítulo seguinte.

## **A CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DO USO DE TERAPIAS DE REVERSÃO SEXUAL**

No dia 15 de setembro deste ano, o juiz federal Waldemar Cláudio de Carvalho do Distrito Federal, atendendo a ação popular proposta pela psicóloga Rozângela Alves Justino juntamente com outros psicólogos concedeu liminar possibilitando a estes profissionais oferecer terapias de reorientação sexual, alterando assim normas dispostas pelo Conselho Federal de Psicologia, que, desde o ano de 1999 proíbe a realização destas práticas por serem ineficazes e traumatizantes.

A referida Resolução do CFP, pautada nos conceitos de que a sexualidade é peculiaridade humana e deve ser compreendida sem tentativas de mudança, de que a homossexualidade não é uma patologia e de que já existe inquietude pairando sobre a temática LGBTI devendo-se evitar ações que dispensem à homossexualidade condição de doença ou distúrbio, estabelece competências e proibições aos profissionais da psicologia, a destacar as seguintes:

Art. 2º- os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento, para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamentos ou práticas homoeróticas.

Art. 3º- os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único – Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades.

Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica. (1999, p. 2).

Ocorre que, um dos autores da ação popular, a psicóloga Rozângela Alves Justino agiu em descumprimento à citada Resolução, visto que, publicamente, por meio das mídias se referiu à homossexualidade como doença e ofereceu tratamento. Por esta razão, no ano de 2009 a psicóloga sofreu censura do Conselho Federal de Psicologia por transgredir o disposto pelo CFP em 1999 e teve punição aplicada. “Em vídeo publicado no youtube, em 2014, a psicóloga afirmou que a resolução do Conselho Federal de Psicologia que proíbe o tratamento de reversão de sexualidade é uma ‘ação discriminatória, preconceituosa, nazista.’” (ESTADÃO, 2017, S.P.).

Quanto à ação popular proposta pelos psicólogos, representantes do CFP em audiência, se posicionaram contrários à ação, sob alegações de que a homossexualidade há muito não é considerada doença ou desvio, não sendo passível de “cura”, pois não há o que ser curado. Ainda argumentaram que as chamadas terapias de conversão sexual em nada auxiliam ao indivíduo além de não ser satisfatória, conforme comprovado por estudos realizados pela comunidade científica, que também atestaram deixar sequelas psicológicas graves a quem se submete ao tratamento.

Frisa-se que, não existe cura quando não há doença alguma. No ano de 1990, a Organização Mundial da Saúde (OMS) excluiu a homossexualidade da lista internacional de doenças, não podendo ser considerada doença mental e não sendo caso de saúde pública de modo a necessitar que uma psicóloga doutrinada por “morais religiosas” ofereça uma cura, como que, aparentemente, para se sentir com poder de salvação frente aos oprimidos.

A OMS, em 1977 incluiu a homossexualidade como doença mental no rol internacional de patologias, mas ao revisar a lista em 1990, a diversidade sexual foi retirada. Ressalte-se que, no Brasil, por atuação do Conselho Federal de Psicologia deixou de considerar a opção sexual como doença ainda em 1985, antes da resolução da OMS.

A decisão do juiz federal foi de que a Resolução 001/99 deve ser interpretada sem proibições ao exercício profissional dos psicólogos, possibilitando utilizar destas terapias para uma absurda e comprovadamente falha reorientação sexual. A partir da decisão proferida, surgiram protestos por todo o país contestando tal interpretação e acusando o juiz de homofobia. É fato que o julgador não apontou explicitamente a homossexualidade como doença, mas de forma implícita, permitir que a ela seja possibilitada uma cura demonstra desconhecimento com relação à temática e desrespeito para com as minorias sexuais, ao sugerir que podem procurar ajuda psicológica por sofrer com a condição de homossexualidade. Ainda que assevere sua preocupação com a pesquisa científica, com a probabilidade de que seja cerceada, resta subentendida a discriminação. Conforme referido no capítulo anterior, vive-se em uma sociedade e em um tempo onde a sexualidade, por ser tão velada e reprimida, torna-se o centro das atenções e uma procura por sua resolução. Porém, a sexualidade e suas variadas formas de expressão não são problemas a serem solucionados. Transforma-se em problema no momento em que um indivíduo tenta interferir na expressão sexual, nas liberdades e nos direitos do outro.

## CONCLUSÃO

Do exposto, pode-se concluir que, as pessoas são habituadas desde a infância a seguir determinados padrões, agir em conformidade com o esperado pelos demais e aprendem os conceitos de certo e errado por meio de exemplos de moral e imoral. Ocorre que em muitos casos os prejulgamentos e dogmas definem a noção de moralidade, e, estar de acordo com aquela moral significa preencher uma lacuna social, ser aceito para o “clube”. Crescemos com noções arraigadas do que é certo e aceitável e do que é errado e passível de exclusão, e, a saber que o ser humano não suporta a ideia de exclusão e solidão, o caminho mais fácil é reprimir as diferenças e agir com a “normalidade” dos demais.

Considerando que somos ambientados a um mundo de convenções, vontades oprimidas e conceitos equivocados, expressar uma interpretação de que os homossexuais podem procurar cura em uma sociedade onde se luta para fazer com que as pessoas enxerguem que homossexualidade não é doença, significa passar por cima de todos os direitos

alcançados até o momento, de cada movimento social pelo reconhecimento da diversidade e retroceder no entendimento favorável até então conquistado. Tal decisão só faz dar razão aos preconceituosos em seus argumentos tolos de que estas pessoas são inferiores a eles, doentes e frágeis. A homossexualidade não é fraqueza, doença, fase ruim, loucura ou qualquer outro conceito que remeta à fraqueza e ao destempero. É inerência humana, é o que caracteriza aquele indivíduo, é seu ar, sua pretensão de vida. Não é possível subestimar os planos de vida de alguém, seus sentimentos, suas qualidades, sua dignidade, seu eu.

O fato de plantar a dúvida na mentalidade dos cidadãos que estavam a ponto de compreender a homossexualidade reflete um declínio e o desprezo para com as vítimas desta decisão que não buscam tratamento, pois não estão doentes. Sua luta diária é por afeto, compreensão, inserção social, direitos iguais, legislação protetiva, pela chance de viver sua dignidade como pessoa humana que é, e não de sobreviver em um meio ultrajante onde não sofrer violência por ser homossexual quer dizer mais um dia de vida. O número de pessoas a buscar cura, sem dúvidas, é ínfimo comparado ao número de indivíduos que lutam pela afirmação de sua identidade.

## REFERÊNCIAS

‘**Ação nazista**’, disse psicóloga sobre norma que proíbe cura gay. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/acao-nazista-disse-psicologa-sobre-norma-que-proibe-cura-gay/>> Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Resolução CFP nº 001/99 de 22 de março de 1999**. Disponível em: <[https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999\\_1.pdf](https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf)> Acesso em: 08 out. 2017.

CARRARA, Sérgio. **Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo**. Revista Bagoas. n. 05. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e o direito à diferença**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_633\)26\\_\\_homoafetividade\\_e\\_o\\_direito\\_o\\_a\\_diferenca.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_633)26__homoafetividade_e_o_direito_o_a_diferenca.pdf)> Acesso em 08 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de orientação sexual na sociedade atual**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_632\)53\\_\\_liberdade\\_de\\_orientacao\\_sexual\\_na\\_sociedade\\_atual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_632)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf)> Acesso em: 08 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13054\)Supremo\\_acertou\\_ao\\_nao\\_diferenciar\\_uniao\\_estavel\\_de\\_casamento.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13054)Supremo_acertou_ao_nao_diferenciar_uniao_estavel_de_casamento.pdf)> Acesso em: 08 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **União homossexual**. Aspectos sociais e jurídicos. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_653\)5\\_\\_uniao\\_homossexual\\_\\_aspectos\\_sociais\\_e\\_juridicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_653)5__uniao_homossexual__aspectos_sociais_e_juridicos.pdf)> Acesso em: 08 out. 2017.



FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**. A vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

HEILBORN, Maria Luiza. **Fronteiras simbólicas**: gênero, corpo e sexualidade. Cadernos Cepia nº 5, Gráfica JB, Rio de Janeiro, dezembro de 2002.

NUNES, Cesar Aparecido. **Desvendando a sexualidade**. Campinas: Papyrus, 1987.

**STF reconhece adoção de criança por casal homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/ministra-do-stf-reconhece-adocao-de-crianca-por-casal-homoafetivo>> Acesso em: 08 out. 2017.

SUPLICY, Marta et al. **Guia de orientação sexual**. Diretrizes e metodologia. Tradução e adaptação: Grupo de trabalho e Pesquisa em Orientação Sexual, Associação Brasileira Interdisciplinar de aids, Centro de Estudos e Comunicação em Sexualidade e Reprodução Humana. 8ª ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2009.

**Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia)> Acesso em: 08 out. 2017.

## UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PARADOXO DA ESTRUTURA SOCIAL PATRIARCAL: A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ÂMBITO RURAL DO RIO GRANDE DO SUL<sup>122</sup>

Thaís Maciel de Oliveira<sup>123</sup>

**Resumo:** Esse artigo tem por escopo analisar o paradoxo de estrutura patriarcal que vivemos hodiernamente. Para isso, procurou-se explicar as características históricas e religiosas que contribuíram para fomentar tal ideologia. Ponto central do tema posto em voga é a violência doméstica no âmbito rural do Rio Grande do Sul. Por esse motivo, seguiu-se o estudo sobre o reconhecimento da própria identidade da mulher no âmbito rural e a introjeção de submissão como padrão social. Os padrões de comportamento do homem gaúcho e da mulher gaúcha também foram objeto de problematização. Dessa forma, salientaram-se as dificuldades que a mulher do contexto rural passa para poder efetivar seus direitos e garantias constitucionais.

**Palavras-chaves:** Violência doméstica, Meio rural, Identidade e gênero.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dialética acerca do princípio da dignidade humana e dos direitos dos grupos minoritários ambienta o século XXI, como uma era de reivindicações e desconstrução de dogmas.

Nesse contexto, a mulher refuta a falocracia e questiona os paradigmas dos estereótipos machistas que a cultura hegemônica fomentou ao longo dos anos. A busca por direitos de igualdade e proteção refletem a concepção de sociedade multicultural em que vivemos.

A heteronímia paradoxal da cultura patriarcal disseminou mitos e estereótipos do padrão sexista. Nesse aspecto, o homem detém o poder socialmente legitimado. As características de dominante e dominada são implementadas e a mulher reconhece seu papel perante a sociedade como submissa, delicada, inferior, integralmente dedicada ao esposo e aos filhos.

Nesse enfoque, a presente pesquisa reflete sobre a construção da identidade da mulher no âmbito rural do Rio Grande do Sul. Metodologicamente, o artigo estrutura-se em pesquisa bibliográfica e quantitativa, utilizando o paradigma patriarcal como fonte de observação para possibilitar a compreensão da formação segregacionista ao longo dos anos.

Nesse sentido, buscou-se compreender os valores ideológicos da mulher rural referente à cultura patriarcal. Pela história e legislação, observa-se que, por muitos anos, essa mulher foi esquecida, e tornou-se invisível. Mas encontra sua voz ao longo do século e busca por seus direitos e reconhecimento como identidade feminina sem discriminações.

Principalmente em economias de subsistência e agricultura familiar, o trabalho da mulher não é contabilizado em termos monetários. Além de ajudar o marido no campo, ela tem suas tarefas específicas, domésticas, que não são vistas como trabalho, mas obrigações inerentes ao ser mulher. Nesse sentido, o homem é caracterizado como o chefe de família, o

<sup>122</sup> GT3 – Igualdade, Diferença e Gênero.

<sup>123</sup> Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior Santo Ângelo/RS - CNEC/IESA. E-mail: adv.thaismaciel@gmail.com

mantenedor, provedor da subsistência. Já a mulher assume o papel de órgão reprodutor e responsável pela organização da casa.

Na Idade Média, principalmente no contexto rural, a igreja católica institucionalizou a ideologia da posição da mulher como submissa e instigadora do mal. Seguindo esse contexto, o catolicismo proclama a submissão da mulher perante o homem, já que, dele, a mulher foi criada. Nessa reflexão, a violência consiste em um fenômeno de controle social por parte do marido em domesticar a mulher. A sacralidade da família justifica e apoia esse padrão sexista.

Nesse sentido, para cultivar a construção de uma sociedade igualitária, é necessário estudar o sistema de opressão das mulheres. É preciso compreender os fundamentos materiais e simbólicos que o patriarcado ensina. Assim, para dialogar e compreender a segregação das mulheres, é necessário assimilar a origem dessa subordinação.

A dialética das relações de gênero contribui para o presente estudo. Compreender as relações de gênero significa entender como a cultura e o meio social constroem o indivíduo. Também ajuda a entender como é edificada a identidade de uma pessoa e de que forma todos os aspectos culturais e sociais influenciam seu reconhecimento.

Nessa reflexão sobre relações de gênero e a vicissitude do seu reconhecimento diante do processo histórico, observa-se que as relações de gênero e poder não são eternas, imutáveis, já que o sistema de cooperação ou parceria entre os sexos antecedeu a cultura patriarcal nos primórdios da humanidade.

## **ESTRUTURA SOCIAL PATRIARCAL**

A ideologia patriarcal considera a mulher um sujeito apenas reprodutor sempre à disposição do homem. No patriarcado, a mulher é considerada o sexo frágil. Nesse sentido, para compreender a definição histórica do contexto social e cultural que culminaram na cultura patriarcal, é necessário estudar o processo de assimilação que naturalizou o conformismo da mulher com sua condição de inferioridade (HENRIQUES, 2016).

Como modelo estrutural da sociedade, o patriarcalismo se solidificou com a descoberta do papel masculino na procriação. Nesse momento o “macho” pode assumir o controle da sexualidade das mulheres que, por muito tempo, se baseou em um sistema matriarcal (MURARO, 1997, p. 62).

Para Muraro (1997, p. 69), gradualmente, o sistema matricênico enfraqueceu seus laços, e o sistema patriarcal ocupou seu lugar e se consolidou. Como a mulher era responsável pelo alimento, o homem dispunha de mais tempo livre para obrigações mais pesadas como a caça e a pesca. Isso os auxiliou na criação de armas e cultos específicos “dos quais excluía as mulheres”. Cinelli (2013, p. 41) também relaciona o surgimento da propriedade privada com o paradigma da estrutura patriarcal:

Com o surgimento do patriarcado as relações de poder começam a ser reconfiguradas mediante o surgimento da propriedade privada. Aos poucos, vai-se configurando um modelo de sociedade, no qual o papel dos homens é supervalorizado a partir das figuras do pai e chefe de família. Dessa forma, novas relações de desigualdade, de exploração e dominação são estabelecidas entre gêneros e gerações.

O advento da cultura patriarcal estabeleceu o papel dominante pelo homem, e o pensamento religioso advindo do catolicismo corroborou a solidificação da ideologia da mulher como um ser interior (MARIANA HENRIQUES, 2016).

Nesse sentido, a noção de poder e de inferioridade advinda da cultura patriarcal também apresenta resquícios da religião cristã. Pelo cunho religioso, compreende-se que, da costela de Adão, Deus tirou Eva. Desse modo, por mais que fossem iguais, a mulher era submissa ao homem desde sua origem (MURARO, 1997, p.71) .

Sobre o cristianismo, Cinelli afirma:

O cristianismo foi uma das bases contribuidoras para o patriarcalismo. O deus único e macho, a imagem das mulheres vinculadas a Eva, pecadora e culpada pela fraqueza dos homens, perpassam concepções e práticas consideradas oficiais, segundo um livro sagrado, que teria sido inspirado por Deus. Dessa forma, escritos bíblicos, em vários trechos, trazem a desvalorização da mulher e sua condição natural de inferioridade (CINELLI, 2013, p.42).

Seguindo essa ideologia religiosa, o homem detém o poder socialmente legitimado e a mulher aceita sua categoria social (SAFFIOTI, 1994). Dessa forma, a desigualdade social entre homem e mulher vai sendo historicamente construída.

Com isso, ao longo do tempo, as características intrínsecas do homem e da mulher são moldadas (SAFFIOTI, 1994). Assim, cultura e sociedade, por meio da história e da religião criam as diferenças específicas de gênero.

Partindo dessa premissa, a personalidade da mulher é um produto do processo sociocultural. A psique feminina é modelada historicamente em esquema de dominação centrado no padrão familiar. Segundo Andrea Nye, essa construção é evidenciada desde a infância da mulher:

Essa formação do eu feminino, da personalidade feminina, é realizada numa infância dependente na qual não tem sentido falar de vontade ou entendimento. A personalidade é formada na família, para melhor ou pior, além da escolha e frequentemente além da memória. Com um prodigioso ato de vontade, pode-se mudar o comportamento superficial, mas se essas mudanças deslizam para as profundas fontes de emoção da infância, serão cada vez mais difíceis de sustentar. A mulher pode logo cair na dependência, na vulnerabilidade, na deferência para com homens, na insegurança para a qual sua formação como fêmea a preparou (NYE, 1995, p.155).

Nessa perspectiva, desde criança a mulher é educada para uma extrema castidade e a sentir vergonha do próprio corpo. É treinada para casar e seguir dedicada aos trabalhos domésticos, enquanto o homem, desde menino é adestrado para tarefas economicamente produtivas. Nas palavras de Rose Marie, os homens são educados para “iniciativa, coragem, virilidade, para guerra e independência” (MURARO, 1997, p. 67). Ainda conforme essa autora:

A sexualidade das mulheres era controlada, mas não a dos homens. Ora, isto deu origem a uma dupla função sexual das mulheres: a esposa, casta, frígida, considerando o sexo como pecado e sujo e, por outro lado, a prostituta, especialista nas artes sexuais, em geral oriundas dos povos conquistados ou de classes mais pobres. Aparecem então sob o patriarcado as mulheres privadas e as mulheres públicas (MURARO, 1997, p.188).

Dessa forma, para o homem exercer esse controle perante a mulher, a família e sua sacralização tem um papel fundamental. Maria Berenice Dias afirma que:

O homem se tem como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem da superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões da masculinidade (DIAS, 2007, p. 14).

Nesse sentido, a sociedade atribui ao homem uma atitude soberba, em contrapartida à mulher, a qual é educada para ter uma atitude submissa sem grandes expectativas profissionais. Nesse aspecto, o homem controla a vontade e os desejos da mulher. Ou seja, desde criança a mulher é orientada para ser um indivíduo reprodutor, com uma postura de dedicação intensa à maternidade. As próprias brincadeiras infantis contribuem para geração dessa mentalidade (DIAS, 2007).

Ao longo de sua obra, Mirla Cisne refere que a subjugação da mulher como padrão naturalizado é efetivada até na ausência do homem, já que esse padrão está intrinsecamente ligado à educação, e formação familiar da mulher (2015, p. 75):

O poder hegemônico do patriarcado nas relações sociais vigentes permite que o mesmo se efetive até na ausência do homem, uma vez que as mulheres, também, incorporam-no e o reproduzem, seja entre si ou na educação de seus filhos e filhas. Isso não ocorre devido à concordância ou à convivência consciente das mulheres, mas devido ao fato do patriarcado funcionar como um sistema regido pelo medo e embebido de ideologia, concretizando em uma sociedade permeada por relações de alienação.

Essa dinâmica de dominador e dominada ambientada no seio familiar explica as características da organização social. Nas palavras dessa mesma autora, “a família patriarcal, portanto, é uma instituição que permite perpetuar a opressão específica das mulheres com o sexo, uma vez que o sistema familiar está baseado na escravidão doméstica e na dependência econômica da mulher” (CISNE, 2015, p.79).

Há, portanto, uma estruturação histórica que edifica a ideologia alienadora da mulher para compreender que sua condição de subalternidade e subserviência se constitui como algo inato ou biológico. É pertinente citar aqui as palavras de Simone de Beauvoir (apud CISNE, 2015, p. 80), “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminismo”.

Dessa maneira, a organização social perpassada pela história explica essa dominação patriarcal no seio familiar. Esse sistema de opressão qualifica a violência intrafamiliar, pelo seu silêncio e aceitação.

Marilena Chauí comenta sobre essa “violência perfeita”, constituída por meio da interiorização da submissão pela parte dominada “de modo a fazer com que a perda da autonomia não seja percebida nem reconhecida, mas submersa numa heteronímia que não se percebe como tal.” (MARILENA CHAUI, apud SAFFIOTI, 1994, p.446).

Saffioti (1994, p. 451) refere sobre a inestimável magnitude da violência doméstica:



Na esfera privada, todavia, obscurecida pela invisibilidade, muitos homens comportam-se violentamente, contando com a mudez da companheira dominada e, se esta denunciá-lo, com o auxílio de sua ilibada reputação, se não houver marcas corporais, e, finalmente, com a impunidade. Desta sorte, nunca se conhecerá a magnitude da violência praticada, pois no dia em que todas as mulheres vítimas de desrespeito a seus direitos humanos estiverem dispostas a denunciar seus agressores, terá sido destruída a falocracia.

Dentre os vários tipos de violência, a doméstica se caracteriza por proliferar no seio familiar, espaço que deveria zelar e proteger seus indivíduos. Berenice Dias especifica que vigora na sociedade uma ideologia de que a família é uma entidade inviolável. Assim, a violência se torna invisível diante do silêncio do agressor e da agredida:

Quem vivencia a violência muitas vezes até antes de nascer e durante toda a infância, só pode achar natural o uso da força física. Também a impotência da vítima, que não consegue ver o agressor punido, gera nos filhos a consciência de que a violência é um fato natural (DIAS, 2007, p. 14).

Esses padrões de comportamento originam um ciclo da violência, velado por um verdadeiro código de honra. A identidade individual do homem e da mulher acaba segregada pelos estereótipos culturais. Tanto o polo ativo como o passivo reproduzem características incitativas de dominação e submissão. Essa formação origina dois universos distintos: o público, externo, do produtor; e o privado, interno, reprodutor (CAGLIARI, SUSKI, 2014, p.445-465).

## IDENTIDADE E GÊNERO

Desde a infância, é criada uma identidade feminina submissa que, em virtude das questões históricas e religiosas, tem reconhecimento equivocado. Ou seja, diante do elo de afetividade e do enlaçamento amoroso, a mulher justifica a própria agressão, e anula a si mesma diante do elo de dominação (DIAS, 2007). Essa característica da identidade feminina, nas palavras de Andrea Nye, implica um igualitarismo primevo:

O pressuposto de um eu original, autônomo, implica um igualitarismo primevo que não reconhece a real extensão da desvantagem feminina na dialética senhor/escravo. Não é que a mulher seja um sujeito como qualquer outro sujeito; ela é um escravo. Sua servidão não é um papel assumível, mas está inscrita em sua própria identidade feminista (NYE, 1995, p. 155).

Dessa forma, a própria mulher criou essa identidade feminina invisível. A identidade feminina, seguindo essas ideias, seria gerada com base na construção da negação do feminino. Assim, o homem precisa se sobrepor à mulher, que é vista como um objeto (SAFFIOTI, 1994, P. 444). O reconhecimento pela própria mulher de seus direitos e valores ideológicos fazem parte do movimento feminista (CARNEIRO, 2013).

É exatamente esse anseio de efetivação dos direitos humanos, pelos direitos de igualdade e proteção que a mulher luta por seu lugar como sujeito de direitos visíveis no século XXI. Saffioti acolhe esse ideal e assevera que o problema se concentra na organização hierárquica de gênero imposta pela sociedade:

Tomando-se distância do androcentrismo, pode-se pensar os seres humanos como portadores de necessidades, interesses e aspirações diferentes, cuja satisfação pode mais facilmente ocorrer se as categorias de gênero mantiverem relações simétricas. Isto é, não só a diferença não precisa ser suprida como pode ser cultivada, quando a igualdade constitui o pano de fundo, o elemento fundamental, a argamassa das relações de gênero (SAFFIOTI, 1994, p. 444).

Nesse sentido, a definição de gênero é oriunda da relação empírica do sujeito no âmbito cultural e social. Ou seja, é um produto da construção social do indivíduo. Renata Costa, Clara Silveira e Maria Madeira explicam a construção social e histórica do conceito de gênero para ajudar a compreender essa relação:

O estudo das relações de gênero requer a articulação com os estudos das relações de poder, este entendido como exercido e mutável. Privando-se dessa análise corre-se o risco de dicotomizar os sujeitos e as relações, não dando conta de entender as situações postas pela desigualdade de gênero, a exemplo do machismo, homofobia e violência contra a mulher (COSTA, SILVEIRA, MADEIRA, 2012, p. 223).

Esse conceito de gênero permite a compreensão do comportamento masculino e feminino socialmente transmitido ao longo das gerações. A organização social revela as diferenças específicas de gênero (FRANCO, 2015). Dessa forma, o estereótipo de dominação masculina é consubstancial ao sistema social, cultural, político de determinado tempo. Assim, esclarece Mariana Henriques (2016, p.30) “nos anos 1970, o conceito de gênero começa a ser utilizado como uma forma de diferenciação entre o sexo, como algo biológico, e o gênero, como resultado de construções sociais e culturais”.

## **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ÂMBITO RURAL NO RIO GRANDE DO SUL**

A dominação patriarcal faz parte da história sociocultural. Empiricamente, no meio rural, há pendor de o homem cuidar da comercialização de produtos, e a mulher se responsabilizar pelo trabalho “de casa” e a atividade meio (plantação, ordenha e manejo de vacas, por exemplo). Nesse sentido, a própria mulher e muito menos a sociedade reconhece seu papel como trabalhadora (CARNEIRO, 2013).

Geralmente o trabalho dessa mulher é baseado na forma não remunerada. Mesmo no caso de a mulher se tornar assalariada, geralmente o salário é pago ao chefe da família (CARNEIRO, 2013).

Também nos casos em que há comercialização do produto advindo da agricultura familiar, o homem é o responsável por sua comercialização. Em suma, o dinheiro é controlado por ele (LORENZONE, 2007). Dessa forma, costumeiramente a mulher é responsável pela atividade intermediária e o homem, pela atividade final do produto, ou seja, a comercialização do produto é estritamente masculina.

Além de viver no anonimato, a mulher também sofre com a sobrecarga de trabalho. No contexto rural, a mulher tem que ajudar o homem nas tarefas da agricultura, sem deixar de lado suas tarefas como mulher doméstica, do lar. Carmen Lorenzoni sobre esse assunto refere:

Se o patriarcado é o sistema que cria, justifica e legitima a opressão e exploração das mulheres, a agricultura familiar, ao se organizar a partir desse sistema, reproduz e perpetua tal exploração e opressão. Isto vem demonstrar que o

patriarcado continua criando, justificando, e legitimando a opressão e exploração das mulheres camponesas. O trabalho da mulher camponesa, além de ser pouco valorizado, é um trabalho pesado, penoso, difícil (LORENZONI, 2007, p. 88).

Nesse diapasão, a mulher camponesa vive na sombra do marido. Um exemplo disso é a própria documentação dela basear-se na do marido. Em muitos casos, a mulher apenas tem sua certidão de nascimento e casamento. Nos outros documentos, é dependente do marido. Exemplo desse aspecto é a negativa de aposentadoria pelo INSS em virtude da mulher ser caracterizada como doméstica e não trabalhadora (LORENZONE, 2007).

Nesse contexto, considerando que sua residência também configura seu sustento, o homem é, ao mesmo tempo, seu chefe e marido. Ou seja, há entre eles uma submissão pessoal e interpessoal o que determina dependência social ante a figura do homem (FRANCO, 2015).

Verifica-se, desse modo, que a ideologia da mulher doméstica está introjetada nela mesma e na sociedade. A própria sociedade estruturada no padrão patriarcal não vislumbra essa mulher como um ser individual e trabalhador.

Nessa panorâmica, conforme opinião de MARIANA HENRIQUES (2016, p.31), a desigualdade de gênero apresenta várias características que estão na base da formação da identidade tradicionalista gaúcha. A identidade da mulher gaúcha e do homem gaúcho é idealizada a partir da criação da figura do peão e da prenda. Conforme essa autora, “o peão deve ter comportamento associado à valentia, coragem e independência; quanto à mulher deveria ser delicada, pura, boa mãe e dona de casa”.

A construção do gaúcho é cultivada historicamente por meio dos valores da tradição. Assim, “A reprodução e o respeito pelas tradições da vida nos pampas constituem conceitos típicos do tradicionalismo existente entre os gaúchos” (COSTA, SILVEIRA, MADEIRA, 2012).

O homem gaúcho deve ser rude, destemido, corajoso, orgulhoso e amar a terra. Já a mulher gaúcha é caracterizada pela imagem de delicadeza, submissão ao homem, dedicação às tarefas domésticas e dependência financeira (COSTA, SILVEIRA, MADEIRA, 2012).

Esses são valores culturalmente propagados e enraizados na ideologia coletiva e perpassados pelas gerações. A reminiscência da cultura machista também se revela no povoamento do Rio Grande do Sul, segundo Mariana Henriques (2016, p. 40):

O povoamento do Rio grande do Sul cuja economia baseava-se na pecuária extensiva, atraiu uma população masculina eminentemente nômade; a vida familiar e a subsistência eram então garantidas pelas mulheres. Assim, a ausência masculina fez com que muitas delas assumissem o comando dos empreendimentos econômicos a fim de manter a economia familiar e dessa forma, transpuseram os limites das tarefas usualmente consideradas aptas para seu sexo.

Nesse ponto, referente a esse período é enaltecido o papel do gaúcho como o valente da guerra, corajoso e destemido. Já história dessa mulher é desprezada, invisível. No máximo, é lembrada como a donzela à espera do seu amor (HENRIQUES, 2016).

Henriques (2016, p.42) também questiona algumas músicas que disseminam a cultura gaúcha por meio de versos machistas como a canção “Morocha”, que relaciona o tratamento dado à mulher com o dos animais, e a música “Não chora, minha china veia”, que faz apologia à violência doméstica.

Percebe-se, portanto, que a cultura gauchesca é altamente enraizada na estrutura patriarcal. O tradicionalismo apregoa velhos hábitos que embasam a submissão feminina.

## POLÍTICAS PÚBLICAS

No esforço de romper os paradigmas de dominação patriarcal, o Estado implementa políticas públicas com o fim de garantir a proteção da mulher e seus familiares. Maria Franco salienta que “a Rede de Atendimento às Mulheres em Situação de Violência constitui-se um dos principais instrumentos de prevenção, combate e assistência às mulheres, considerando o fenômeno enquanto expressão multifacetada” (2015, p. 6).

Um enorme avanço da legislação advinda da Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340 de 2006, foi a criação das Delegacias especializadas. Entretanto, conforme exposto por Maria Franco (2015, p.5):

Com o advento da Lei nº 11.260/06, tornou-se obrigatória a implantação de Delegacias para o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, entretanto, são constantes os registros de ocorrências de agressão contra a mulher ainda em delegacias comuns, que não dispõem de equipamento específico para amparar as mulheres violentadas.

Nesse aspecto, Carmen Lorenzoni (2007, p. 85) também salienta para falta de recursos financeiros no Rio Grande do Sul “as Delegacias da Mulher são limitadas pela falta de recursos financeiros, por falta de pessoal capacitado para o atendimento e acompanhamentos necessários às vítimas. Faltam analistas que trabalhem os dados e classifiquem, para que possam contribuir nos estudos e políticas criadas”.

Nesse sentido, é preciso adequar as políticas públicas no âmbito rural, visando à proteção integral (OLDIGES, SILVA, 2013). Conforme Maria Franco (2015, p. 7), o contexto rural necessita de atenção. Segundo essa autora:

As dificuldades de deslocamento da zona rural à sede do município para denunciar os agressores conjugadas à precariedade dos serviços essenciais à garantia da materialização de direitos femininos, configura-se neste universo, entraves e invisibilidade das tipologias de violência que mulheres rurais são submetidas no seu cotidiano. Apesar da literatura produzida e a elaboração de projetos sociais, principalmente nas três últimas décadas, possibilitarem a ampliação das discussões sobre esse fenômeno social, ainda são tímidas e restritas as pesquisas acadêmicas nesse contexto das mulheres rurais.

Os vários movimentos atuais e passados, como a Marcha das Margaridas, mobilização que ocorreu pela primeira vez no ano 2000, constitui exemplo de reivindicação pautada na busca por direitos e por uma vida sem violência no campo. A própria simbologia do movimento *Margarida* faz referência a uma importante mulher que rompeu com os padrões tradicionais de gênero. Margarida Alves foi líder de seu sindicato e marcou trajetória na militância por direitos e garantias da mulher do âmbito rural (SILVA, LONDERO, 2016).

Fato interessante a respeito do movimento Marcha das Margaridas é o símbolo-flor, que tradicionalmente é ligado ao contexto de sensibilidade, fragilidade. Mas, nesse movimento significa força, coragem e luta de uma mulher por toda sua categoria social (MOTTA, 2013).

Beatriz Heredita e Rosângela Cintrão analisam sobre os movimentos das mulheres rurais:

Continuam tendo uma papel fundamental, tanto na correção de rumos das políticas e na garantia de efetivação do acesso das mulheres aos direitos conquistados, com também no impulsionamento de mudanças culturais e de auto-percepção do lugar das trabalhadoras das áreas rurais como atores sociais e políticos. Como a história do movimento organizado das áreas rurais mostra, sem essa organização, que redundam em reivindicações concretas, as políticas públicas continuariam inexistentes ou nunca sairiam do papel (HEREDIA, CINTRÃO, 2006, p. 21).

Pelo exposto, constata-se que há movimentos de mulheres no âmbito rural que questionam o padrão imposto pela cultura patriarcal hodiernamente. Com isso, essas mulheres enrijecem o exercício de cidadania, denunciam, refutam a fragilidade e a inexistência de mecanismos que operem na direção de coibir a violência doméstica no interior do Rio Grande do Sul.

## CONCLUSÃO

Refletir sobre a cultura patriarcal, as relações de gênero e o reconhecimento da identidade é primordial para tornar compreensível o contexto da mulher localizada na zona rural. Dessa forma, para não se dicotomizar as reações de gênero é de suma importância dialogar sobre sua edificação na sociedade.

Problematizar a construção desse estereótipo é importante para entender a desigualdade existente entre os gêneros e assimilar que é possível a mudança cultural, tanto na esfera privada como na coletiva.

Pautando-se nessas acepções de gênero, observa-se que esse é um produto da construção social e cultural de um indivíduo. Os aspectos biológicos não são determinantes para formação da identidade feminina.

Nesse aspecto, a discriminação feminina, embasada pela desigualdade sociocultural constrói a ideologia de subordinação feminina que caracteriza as relações sociais.

Esse conflito de dominação e hierarquia social delimita a construção política do sujeito na sociedade. Seguindo os preceitos culturais e históricos da sociedade, percebe-se que as relações de gênero não são definidas pelas características sexuais biológicas, mas sim pela relação cultural e social de determinada época.

Dessa forma, o conceito de gênero busca assimilar a epistemologia das relações sociais, culturais entre homem e mulher. Nesse sentido, observa-se que a mulher foi socialmente educada para ser casta, vulnerável e dedicada. Já a identidade do homem foi moldada para ele ser autoconfiante, forte e agressivo. Portanto, a própria sociedade é responsável pela desigualdade imposta entre homens e mulheres e, nesse conceito, a mulher é incapaz de assumir papel econômico ou político. Precisa, portanto, de proteção, orientação e supervisão do homem.

Diante desse processo histórico, observa-se que as ideologias de poder e dominação são construídas empiricamente ao longo dos anos. A sociedade primitiva representa essa visão, pois o matriarcado já constituiu uma realidade existente na organização da sociedade. Percebe-se, portanto, que a formação estrutural de determinada sociedade é passível de mudanças, de transformações.

Para tanto, é necessária formação de uma consciência coletiva de superação das estruturas arcaicas de opressão, submissão e dominação.

Nessa acepção, o reconhecimento equivocadamente da sua identidade feminina, perpetua sua invisibilidade no sistema da agricultura familiar. A busca por diálogos de inclusão e igualdade são medidas capazes de mudar essa visão androcêntrica histórico-cultural. O enfrentamento da violência é a base para garantia dos direitos humanos.

Primacialmente, o reconhecimento da própria identidade da mulher como padrão ideológico estereotipado, precisa superar sua opressão imposta por paradigmas culturais. Esses mitos e estereótipos de gênero moldam o padrão sexista que culmina na violência de gênero.

Nesse contexto, o exercício da violência representa o controle social e a reafirmação do poder masculino. Ou seja, a violência doméstica é uma consequência da desigualdade de gênero. Simboliza a extrema desigualdade social que permeia a sociedade.

Sob esse ponto de vista, para que a mulher saia do estado de inércia e rompa a relação hierárquica, ela precisa adquirir conhecimento da sua condição de gênero. Precisa compreender os paradigmas patriarcais e sexistas que ainda encontram guarida em boa parte da sociedade, apesar das lutas levadas a efeito por muitas categorias e movimentos sindicais. Precisa sair do estado de não conhecimento de sua condição e valor.

É necessário compreender que a violência de gênero transpõe fronteiras econômicas, sociais, e de etnia. Ela é transversal à sociedade, porém obscurecida pela invisibilidade de seus agentes.

Há uma banalização no contexto da violência doméstica pela própria sociedade. Em virtude dessa cultura do silêncio, a própria mulher, vítima da violência, tem um reconhecimento incorreto da sua identidade.

O sistema religioso também justifica os estereótipos feminino e masculino. A supremacia da dominação masculina é historicamente enfatizada pelo catolicismo. Como a mulher é considerada um ser emocional, deve ser dedicada integralmente ao marido e os filhos. Nesse aspecto, a mulher adquire onipotência no papel de mãe e submissão no papel de esposa.

Importante destacar, que a ideologia cristã contribuiu muito para o sistema opressor contra as mulheres. Além de propagar a submissão da mulher ao homem, também apresenta a mulher como ser ocasional, incompleto e sinônimo do mal, já que ela foi a culpada por induzir Adão ao pecado.

Essa concepção da mulher como um indivíduo incompleto reflete-se na busca constante da mulher por seu amor idealizado. Existe uma extrema idealização da construção da unidade familiar para a mulher. Dessa forma, ela projeta nessa perspectiva todos seus sonhos e desejos na criação do grupo familiar.

O âmbito rural do Rio Grande do Sul, enaltecido por sua tradição e religiosidade, apresenta características fortemente patriarcais e segregacionistas. Na cultura gaúcha, referenciada como uma prenda, a mulher representa um acessório ao homem. Nas várias tradições ainda vistas hodiernamente, a mulher evidencia a figura de fragilidade, boa-moça, pura.

A finalidade deste trabalho, não é exaurir a matéria teórica da violência contra a mulher, especialmente no contexto rural do Rio Grande do Sul. Nesse seguimento, a história aponta para a estrutura patriarcal que há anos promove continuidade nessa ideologia patriarcal.

A precariedade dos serviços essenciais à mulher e a ausência de transporte público que viabilize o deslocamento da zona rural contribuem para esse universo de invisibilidade e violência a que a mulher do campo é submetida rotineiramente.

Seguindo esse contexto, o homem é apenas violento no ambiente intrafamiliar e, nos demais setores da vida, suas relações exteriores são socialmente adequadas. Isso mostra o caráter cultural que foi imposto, desde criança. A esfera privada fica velada pela invisibilidade.

No contexto rural, a mulher fica ainda à margem da sociedade. Seja em virtude do afastamento da residência das cidades ou da precarização da infraestrutura, ou pela inexistência de transporte coletivo, o fato é que a mulher da zona rural sofre duplamente os efeitos dessa diferença de gênero.

Nesse sentido, é necessário incentivar o diálogo entre homens e mulheres, tendo em vista que a mudança social se desenvolve a partir da interação contínua entre os gêneros. Enaltecer ações educativas e culturais que promovam respeito e reconhecimento às diversidades de gênero é uma ótima atitude que pode contribuir para a melhoria dessas relações de gênero.

Essa mentalidade militante das mulheres representa a ampliação da sua visão de mundo. Ou seja, os movimentos rurais, reivindicações, debates, são extremamente relevantes para abrir espaço na dialética da relação de gênero e violência doméstica no âmbito rural.

Dessa forma, por mais que exista legislação em vigor, como a Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, a distância característica da zona rural e a ausência de Delegacias especializadas de atendimento à mulher no interior obstam a efetivação da referida lei.

Diante das dificuldades operacionais que as ações governamentais encontram para garantir eficácia dos direitos da dignidade humana no meio rural, os movimentos civis contribuem para tornar visíveis as mulheres no campo, bem como para livrar essas mulheres das ideologias estereotipadas constituídas com base na dominação patriarcal.

Conforme o exposto, observa-se que as ações governamentais precisam contemplar o contexto rural. Uma importante conquista, nesta perspectiva foram as Unidades Móveis Rurais de Atendimento às mulheres criadas em 2011. A implantação desse projeto significou um marco histórico no âmbito das políticas públicas no meio rural.

Nesse ponto de vista, para edificar uma consciência militante ativa nas mulheres, é preciso constituir uma formação subjetiva e individual de autoestima, perceber-se como sujeito de direitos e valorização feminina.

Seguindo os preceitos da dignidade da pessoa humana, igualdade perante a mulher, para haver uma mudança na contextualização do sistema patriarcal, é necessário assimilar uma cultura paradoxal a ideologia patriarcal.

Dessa forma, é necessário fomentar a importância de uma consciência revolucionária, que instigue a inclusão, para romper com a naturalização submissa da sociedade patriarcal e refutar os conceitos que o fundamentalismo religioso disseminou em forma de dogmas.

## REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. **Direitos humanos das mulheres e movimentos feministas nas sociedades multiculturais**: uma leitura a partir da perspectiva teórica do reconhecimento e da redistribuição de gênero em Axel Honnet e Nancy Fraser. In: Anais do Congresso



Internacional da Faculdades EST. 2015. p. 444-458. Disponível em: <<http://anais.est.edu.br/index.php/congresso/article/view/248>> Acesso em 15 set. 2017.

ANGELIN, Rosângela. **Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero.** Estamos preparados?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6751>> Acesso em 15 set. 2017.

ARENDT, Hanna. **A condição humana.** 8ª edição – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ARENDT, Hanna. **Homens em tempos sombrios.** – São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos.** 3ª edição – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: a experiência vivida.** 3ª edição – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BOHNENERGER, Gustavo Wohlfahrt. **Gênero e tradicionalismo gaúcho: limites entre a autonomia privada e a vigência de direitos fundamentais à luz da Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <<http://www.santoangelo.uri.br/mestradodireito/>> Acesso em 20 de set. 2017.

CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira; SUSKI, Liana Maria Feix. **Violência praticada contra a mulher: uma questão de direitos humanos.** In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (Org.). O Novo do Direito. Ijuí: Unijuí, 2014.

CARNEIRO, Maria, José. **Mulheres no campo: notas sobre sua participação política e a condição social de gênero.** Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/esa/V2/ojs/index.php/esa/article/viewFile/21/23>> Acesso em 01 set. 2017.

COSTA, Renata; SILVEIRA Clara Maria; MADEIRA, Maria Zelma. **Relações de gênero e poder: tecendo caminhos para a desconstrução da subordinação feminina.** Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/viewFile/56/196>> Acesso em 10 set. 2017.

CISNE, Mirla. **Feminismo e consciência de classe no Brasil.** 1ª edição – São Paulo: Cortez, 2015.

CINELLI, Catiane. **Movimento de Mulheres Camponesas: 30 anos de história na construção de novas relações.** Revista Grifos, v. 22, n. 34/35, p. 37-49, 2014.





DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 1ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Maria Asenate Conceição. **(Re)significação da violência contra a mulher rural e suas expressões multifacetadas: ideologia patriarcal de gênero.** Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo7/-re--significacao-da-violencia-contra-a-mulher-rural-e-suas-expressoes-multifacetadas-ideologia-patriarcal-de-genero.pdf>> Acesso em 10 set. 2017.

HENRIQUES, Mariana Nogueira. **Identidade feminina gaúcha: representações de gênero nos programas regionais BAH.** Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/6370/HENRIQUES%2c%20MARIANA%20NOGUEIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 10 set. 2017.

HEREDIA, Beatriz Maria; CINTRÃO, Rosângela Pezza. **Gênero e acesso a políticas públicas no meio rural brasileiro.** Disponível em: <<http://www.mstemdados.org/sites/default/files/1443-4191-1-PB.PDF>> Acesso em 01 set. 2017.

LORENZONI, Carmen. **Violência nas relações de gênero e classe; uma interpretação partir das mulheres camponesas do Rio Grande Do Sul.** Revista Libertas. Juiz de Fora, edição especial, v. 7, n. 1, p. 82-98, fev. 2017.

MURARO, Rose Marie. **A mulher no terceiro milênio: uma história da mulher através dos tempos e suas perspectivas para o futuro.** 5ª Edição - Rio de Janeiro: Record, 1997.

MOTTA, Beto. **A história da líder sindical brasileira que deu origem a Marcha das Margaridas.** Disponível em: <<http://www.fetaesc.org.br/wp/noticias/a-historia-da-lider-sindical-brasileira-que-deu-origem-a-marcha-das-margaridas/>> Acesso em 14 set. 2017.

NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem.** 1ª edição - Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995.

OLDIGES, Monica Maria; SILVA, Mauricio Roberto. **O movimento das mulheres camponesas, a educação do campo e práticas educativas.** Disponível em: <[http://coral.ufsm.br/sifedocregional/images/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20e%20Grupos%20de%20Trabalho%20\(GTs\)/Regional%20Erechim/GT%201/Regional\\_Erechim\\_2013%20\(5\).pdf](http://coral.ufsm.br/sifedocregional/images/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20e%20Grupos%20de%20Trabalho%20(GTs)/Regional%20Erechim/GT%201/Regional_Erechim_2013%20(5).pdf)> Acesso em 10 set. 2017.

SAFFIOTI, Heleieth. **Violência de gênero no Brasil atual.** Revista Estudos Feministas, Número especial: p. 443-461, 1994.

SILVA, Laura Rosa; OLTRAMARI, Leandro Castro. **“De beija-flor a urubu”:** representações das mulheres na música gaúcha. Disponível em: <



[http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1277685081\\_ARQUIVO\\_beijafloraurubu.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1277685081_ARQUIVO_beijafloraurubu.pdf)> Acesso em 15 set. 2017.

SILVA, Vinicius; LONDERO, Josirene. **Marcha das Margaridas: participação e cidadania das trabalhadoras rurais.** Disponível em: <[https://editorarealize.com.br/revistas/conages/trabalhos/TRABALHO\\_EV053\\_MD1\\_SA8\\_ID48\\_17042016155613.pdf](https://editorarealize.com.br/revistas/conages/trabalhos/TRABALHO_EV053_MD1_SA8_ID48_17042016155613.pdf)> Acesso em 14 set. 2017.

TAYLOR, Charles, A política do reconhecimento. In: TAYLOR, Charles (Org.). **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento.** Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

VAN DER SCHAAF, Alie. **Jeito de mulher rural:** a busca de direitos sociais e da igualdade de gênero no Rio Grande do Sul. *Sociologias*, v. 5, n. 10, p. 412-442, 2003. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/868/86819564014.pdf>> Acesso em 24 set. 2017.



## **GT 4 – CONFLITOS, DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO.**



## A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE EMPRESARIAL NO DIREITO BRASILEIRO<sup>124</sup>

Francielle de Azevedo<sup>125</sup>  
Luiz Fernando Reichert Nilles<sup>126</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como tema o programa de *compliance* empresarial, tendo em vista sua importância ao regular normas internas das empresas e fazer com que as mesmas sejam cumpridas. Em decorrência da discussão do Novo Código Comercial que tramita no Congresso Nacional, faz-se necessário maior conhecimento sobre as vantagens do programa para que ele possa ser devidamente regulado e implantado no cenário legislativo nacional. Nesse contexto o presente trabalho, por meio de método de abordagem hipotético-dedutivo, tem como objetivo apresentar o programa de *compliance* empresarial e destacar as maneiras que ele pode colaborar com o Direito Empresarial brasileiro.

**Palavras-chaves:** *compliance*, Direito Empresarial, alterações legislativas.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente o Direito Empresarial está em discussão no cenário político-econômico nacional, tendo em vista que estão tramitando no Congresso Nacional dois Projetos de Lei que visam reformar a legislação empresarial, sendo um deles o Projeto de Lei 1572/11, que busca instituir o novo Código Comercial, e, em linhas gerais, melhorar o ambiente de negócios do país, aumentar a segurança jurídica, modernizar a legislação comercial e desburocratizar o exercício da atividade econômica.

O Direito Comercial é um ramo mutável do direito, flexível e autônomo ante as constantes mudanças sociais que fazem com que as práticas de comércio também sejam alteradas, fatores que exigem constante atualização e observância da legislação pertinente pela classe empresarial e pelos legisladores, pois existem normas jurídicas que interferem diretamente nos custos da atividade econômica.

Nesse contexto, é necessário que se tenha conhecimentos do programa de *compliance* empresarial, que se caracteriza como um instituto que envolve questões de estratégia e pode ser aplicado a todos os tipos de organização, tendo em vista a maior exigibilidade de condutas éticas e legais por parte das empresas.

### BREVE HISTÓRICO DO DIREITO EMPRESARIAL.

Com a instauração do Código Civil de 2002, e revogação de boa parte do Código Comercial de 1850 o Brasil passou a adotar a expressão “Direito Empresarial” ao tratar de assuntos como comércio, empresas, a figura do empresário, atividades econômicas organizadas e sua forma de constituição.

<sup>124</sup> GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição;

<sup>125</sup> Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo/RS. Advogada. E-mail: fran.azevedo93@hotmail.com.

<sup>126</sup> Acadêmico de Direito, cursando o 8º Semestre da Universidade do Vale do Itajaí (Univali) - campus Kbrasol, São José/SC. Estagiário de Direito no Escritório de Advocacia Flavio Obino Filho Advogados Associados. E-mail: nando-nilles@hotmail.com.

Todavia, tais assuntos existem desde os primórdios da humanidade, talvez não de forma tão organizada ou até mesmo possuindo outras nomenclaturas, mas o fato é que as atividades de troca e comércio fazem parte do homem e principalmente da vida em sociedade, como já destacara Smith (1996), em *A Riqueza das Nações*.

Deve-se ter em mente que toda e qualquer circulação de mercadorias em suas fases iniciais caracterizam um comércio de troca, que de forma original era realizado por andarilhos numa espécie de comércio de rua onde a negociação se dava na hora, por conta de quem possuía o bem objeto do negócio (TEIXEIRA, 2017, p. 27).

Nos primórdios, as trocas se davam de forma pequena e comumente ocorriam entre os membros de um mesmo grupo, começando o crescimento e surgimento do comércio a partir do momento que um grupo realizava trocas com outro, abrangendo novas culturas e necessidades que antes eram desconhecidas (TEIXEIRA, 2017, p. 28).

Surgindo desta forma uma mercadoria intermediária, o dinheiro, que acabou por formar o comércio de compra. Assim como o surgimento das compras, surgiu também o comércio fixo, ou seja, lugares físicos onde era possível a realização de compras livremente dos mais variados produtos. Reunindo, portanto, em um só lugar, várias pessoas com o mesmo fim, o comércio (TEIXEIRA, 2017, p. 28).

Com o rápido desenvolvimento das atividades de comércio e diante da ausência de regras que regulassem tais condutas acabou por surgir o Direito Comercial, sem alguma experiência prévia, social ou jurídica, buscou socorrer aqueles que clamavam por regras específicas de suas atividades.

Entretanto, quando

[...]o direito comum dispunha de institutos satisfatórios aos comerciantes, estes se socorriam deles, e não criavam novos. Talvez seja essa a razão pela qual nunca houve um grande marco divisor entre Direito Civil e Comercial. Muitos institutos originalmente mercantis acabaram por se generalizar na sua utilização, mas nem por isso pode-se dizer que o Direito Comercial precede o Direito Civil (TEIXEIRA, 2017, p. 29).

Marco importante na história do Direito Comercial se deu na França, no início do século XIX, quando Napoleão com o objetivo de regular as amplas formas de relações sociais, patrocina a edição de dois fundamentais diplomas jurídicos: o Código Civil de 1804 e o Comercial de 1808, que inauguraram um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos (COELHO, 2011, p. 25).

De acordo com este sistema, classificavam-se as relações que hoje em dia são chamadas de direito privado em civis e comerciais. Para cada regime, estabeleceram-se regras diferentes sobre contratos, obrigações, prescrição, prerrogativas, prova judiciária e foros. A delimitação do campo de incidência do Código Comercial era feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio (COELHO, 2011, p. 25).

Ou seja, toda vez que a atividade econômica era explorada por alguém, este ato era regido pelo Código Comercial, uma vez que para o Direito essa exploração era tida como mercancia, e por isso passava a ter proteção jurídica que o Código oferecia, como por exemplo, direito à prorrogação dos prazos de vencimento das obrigações em caso de necessidade, instituto denominado concordata (COELHO, 2011, p. 25).

Todavia, a lista dos atos de comércio não abrangia todas as atividades econômicas que, com o tempo, ganharam importância equivalente às de comércio, banco, seguro e indústria. Além de não incluir atividades econômicas ligadas à terra, como a negociação de imóveis, agricultura ou extrativismo. E, diante dessa insuficiência ao deixar de tratar de certos assuntos, bem como por querer delimitar o objeto do Direito Comercial que surgiu a teoria da empresa (COELHO, 2011, p. 26).

No Brasil, juntamente com a instauração do Código Civil de 2002, instaurou-se a teoria da empresa que surgiu em 1942 na Itália, com objetivo de instituir um novo sistema de regulamentação das atividades econômicas dos particulares, ou seja, pessoas de direito privado, e também com o objetivo de inovar o sistema econômico vigente. Essa teoria está em oposição à teoria dos atos de comércio, a qual foi adotada pela LEI Nº 556, DE 25 DE JUNHO DE 1850 - Código Comercial (COELHO, 2011, p. 26).

Para a teoria dos atos de comércio, basicamente existia dois regimes jurídicos diferentes: o primeiro que tratava da parte econômica comercial o qual possuía regime jurídico próprio, de outro lado existia um outro regime jurídico, que tratava de uma outra parte da atividade econômica, este sujeitando-se ao direito civil comum. Assim, os atos de comércio, poderiam ser subordinados tanto pelo regime jurídico civil ou comercial (FARIAS, 2017).

Por outro lado, para a teoria da empresa, o que realmente importa não é a distinção entre atos de cunho civil ou comercial, mas sim a maneira que a atividade econômica é desempenhada, ou seja, a maneira de se exercer empresa.

Nesse sentido, o Código Civil - Lei 10.406/2002 não trouxe a definição de empresa, não existindo no ordenamento jurídico atual o conceito de empresa, cabendo “[...] ao jurista, a partir dos elementos contidos no conceito de empresário estabelecido no artigo 966 do Código Civil, extrair o conceito de empresa” (FARIAS, 2017).

O referido artigo estabelece que:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.  
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002).

Podendo-se perceber dessa definição destacam-se “as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços”, devendo ser levada em consideração esse o conceito de profissionalismo nos pontos tocantes a habitualidade, pessoalidade e o monopólio das informações que o empresário possui sobre os bens ou serviços que a empresa oferece (COELHO, 2011, p. 29).

Não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico. Não será empresário, por conseguinte, aquele que organizar episodicamente a produção de certa mercadoria, mesmo destinando-a à venda no mercado. [...] O segundo aspecto do profissionalismo é a pessoalidade. O empresário, no exercício da atividade empresarial, deve contratar empregados. São estes que, materialmente falando, produzem ou fazem circular bens ou serviços. [...] A decorrência mais relevante da noção está no monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa. Este é o sentido com que se costuma empregar o termo no âmbito das relações de consumo. Como o empresário

é um profissional, as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado — especialmente as que dizem respeito às suas condições de uso, qualidade, insumos empregados, defeitos de fabricação, riscos potenciais à saúde ou vida dos consumidores — costumam ser de seu inteiro conhecimento (COELHO, 2011, p 30).

Concluindo de maneira lógica que a definição de empresa se dá como “atividade econômica organizada profissionalmente pelo empresário com a finalidade de produção ou circulação de bens e serviços (FARIAS, 2017).

Todavia, por não se tratar de uma atividade estática, conforme as alterações sociais e costumes das relações de comércio, e ainda, com o objetivo de simplificar a vida do empresário, reduzindo os custos da atividade empresarial e proporcionando melhores condições para a atração de investimentos no Brasil, é que o deputado Vicente Cândido apresentou no ano de 2011 o Projeto de Lei 1.572 que visa instituir o Código Comercial.

As inúmeras mudanças ocorridas nas relações comerciais e empresariais convidam a uma urgente adequação das normas à nova realidade, objetivando o surgimento de um Código acorde com os novos tempos que hoje vivemos e que significará uma segurança maior tanto para os consumidores quanto para as empresas (ALMEIDA; CARVALHO; XIMENES, 2017).

O debate sobre a proposta do novo código comercial, é de suma importância, já que atualmente não existem incentivos que façam com que os empresários queiram investir e trazer negócios ao Brasil, contudo, dado a grande importância de tal projeto e as mudanças que trará, não se deve apressar de maneira a adotar um código que não supra as necessidades atuais tanto das empresas quanto dos consumidores e que acabe por dificultar ainda mais essas relações.

## **PROJETO DE LEI PARA INSTITUIÇÃO DO CÓDIGO COMERCIAL NACIONAL.**

Atualmente tramita no Congresso Nacional do Projeto de Lei 1572 de 2011 que visa instituir o Código Comercial, tal projeto foi proposto pelo Deputado Vicente Cândido, e tem como justificativa o fato de que o atual Código em Vigor é de 1850 (época do império), sendo incompatível com a atual realidade dos negócios brasileiros. Além disso, justifica que o atual Código paulatinamente foi sendo mutilado, ou seja, as principais matérias referentes ao direito comercial estão espalhadas pela legislação, sendo muitas delas regulamentadas pelo Código Civil ambiental (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p 115).

Parte da justificativa se atenta ao fato de que segundo a Constituição Federal (art. 22, inciso I), o direito comercial é área distinta do ramo civil, sendo, portanto, mais compatível com o texto constitucional a existência de um Código próprio para o direito comercial.

Além disso, o referido projeto possui 3 principais objetivos com a instauração de um novo código, quais sejam:

Em primeiro lugar, reunir num único diploma legal, com sistematicidade e técnica, os princípios e regras próprios do direito comercial. É necessário constituir-se o microsistema do direito comercial, que, ao lado do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, compõem o direito privado da atualidade. O Código Civil permanecerá como o diploma geral do direito privado.

O segundo objetivo consiste em simplificar as normas sobre a atividade econômica, facilitando o cotidiano dos empresários brasileiros. De um lado, a complexidade que atualmente caracteriza o direito comercial não contribui para a atração de investimentos. De outro lado, ela penaliza o micro e pequeno empresário, impondo-lhe custos desnecessários. A complexa normatização da sociedade limitada,

por exemplo, por ser este o tipo societário mais empregado no país, tem empurrado para a irregularidade diversos micro e pequenas empresas, que são as grandes criadoras de postos de trabalho no Brasil.

O terceiro principal objetivo da propositura diz respeito à superação de lamentáveis lacunas na ordem jurídica nacional, entre as quais avulta a inexistência de preceitos legais que confirmam inquestionável validade, eficácia e executividade à documentação eletrônica, possibilitando ao empresário brasileiro que elimine toneladas de papel. Trata-se, portanto, de uma propositura que se justifica também sob o ponto de vista da sustentabilidade ambiental (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p 116).

A justificativa do projeto continua pelo fato de que a reunião da disciplina de negócios jurídicos num diploma sistemático possibilitará maior previsibilidade nas decisões judiciais sobre direitos e obrigações contratuais das empresas, causando conseqüente segurança jurídica.

Propondo por fim,

[...] a sistematização, revisão, aperfeiçoamento e modernização da disciplina jurídica do estabelecimento empresarial, do comércio eletrônico, da concorrência desleal, das condutas parasitárias, da escrituração mercantil, do exercício individual da empresa e da sociedade unipessoal ambiental (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p 118).

Com objetivo de

[...] dotar o direito brasileiro de normas sistemáticas modernas e adequadas ao atual momento, de extraordinária vitalidade, da economia brasileira, contribuindo para a criação de um ambiente propício à segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais, indispensáveis à atração de investimentos, desenvolvimento das micro e pequenas empresas, aumento da competitividade dos negócios brasileiros e desenvolvimento nacional, em proveito de todos os brasileiros ambiental (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p 119).

Ressaltando-se que este projeto tem por base a minuta de Código Comercial elaborada pelo Professor Fábio Ulhoa Coelho, Titular de direito comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, constante de seu livro — O Futuro do Direito Comercial.

Tal proposta é extremamente pertinente, pois objetiva, entre outros pontos, regular as relações entre empresas e seus sócios, nos setores do comércio, da indústria, dos serviços e do agronegócio bem como desburocratizar o exercício da atividade.

Nesse sentido, surge também, no cenário atual do Brasil, a necessidade da instauração de programas de *compliance*, uma ferramenta voltada a concretização da missão, visão e valores das empresas.



O *Compliance* envolve questão estratégica e se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios. (DINIZ; RIBEIRO, 2017).

Ante sua importância, falta de dispositivos legais que tratem de forma ampla de sua aplicação, bem como o silêncio do atual Código Civil sobre essa matéria, é que o *compliance*, que será apresentado e estudado no próximo item, seria uma ótima inserção no Projeto de Lei 1572, bem como nas futuras legislações que venham regular o Direito Empresarial.

## APRESENTANDO O PROGRAMA DE COMPLIANCE.

Atualmente, para que se tenha êxito na gestão de uma organização, onde serviços, produtos, tecnologias e concorrências se sujeitam a constantes mudanças, é cada vez maior a necessidade de exigir competências sofisticadas e personalizadas dos colaboradores da organização. Num mundo cada vez mais competitivo e exigente, uma empresa que deseja se destacar deve oferecer produtos e serviços com alto padrão de qualidade, atendendo da melhor maneira às necessidades do mercado e dos clientes (COVAC; SILVA, 2015, p 1).

Em busca de um melhoramento, bem como preencher as expectativas do mercado atual, todas as organizações, independentemente de seu nível, passaram a elaborar e rever seus planejamentos e suas ações.

Tais expectativas promoveram o movimento em favor da chamada governança corporativa, e hoje o público se preocupa não apenas com a atuação das organizações dentro das normas legais, mas sobretudo se atendem às melhores práticas defendidas por valores e princípios como transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade. Os recorrentes casos de fraudes e desvios de conduta em organizações estimularam a estruturação de práticas de governança corporativa com a finalidade de “otimizar o desempenho de uma companhia, protegendo investidores, empregados e credores, e facilitando, portanto, o acesso ao capital”. Nessa mesma perspectiva, surgiu a necessidade de tornar as organizações cada vez mais íntegras e capazes de se resguardar das constantes guinadas cíclicas do mercado, possibilitando, assim, a criação e o aprimoramento do que, no âmbito institucional e corporativo, é conhecido como *compliance* (COVAC; SILVA, 2015, p 2).

O termo *compliance* surgiu no final do século XX, sendo algo relativamente novo no mundo jurídico e também da administração de empresas. “*Compliance*” tem origem no verbo em inglês *to comply*, que significa obedecer, cumprir, concordar, agir de acordo com uma regra, comando ou um pedido, ou seja, estar em “*compliance*” é estar em conformidade com algum tipo de previsão, tanto legal ou não, interna ou externa (LIRA, 2017).

O *compliance*, no cenário corporativo e institucional, pode ser compreendido como um conjunto de disciplinas ou procedimentos destinados a fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes institucionais, além de detectar, evitar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer dentro da organização (COVAC; SILVA, 2015, p 3).

Desta forma, o programa de *compliance* se tornou um valioso mecanismo para prevenir que normas sejam descumpridas, combater fraudes e desvio de condutas, tornando-se indispensável para manutenção da competitividade dentro do cenário corporativo. (COVAC; SILVA, 2015, p 2)

De maneira originária, o *compliance* surgiu no mercado financeiro, e se desenvolveu em razão de diferentes acontecimentos históricos, como por exemplo: a criação da política intervencionista em 1932 que foi denominada de *New Deal*, e implantou conceitos Keynesianos como o de que a intervenção Estatal deveria ser feita através do cumprimento de uma política fiscal para que não houvesse crescimento e descontrole da inflação; a Conferência de Bretton Woods, em 1944, que culminou com a formulação do Acordo de Bretton Woods, que estabeleceu uma série de medidas voltadas ao controle do capital financeiro e do mercado; a criação do Comitê da Basileia, em 1974, que estabeleceu as primeiras regras de supervisão bancária; o primeiro Acordo da Basileia, em 1988, que padronizou rotinas de controle em instituições bancárias (COVAC; SILVA, 2015, p 4).

E ainda, a publicação da Resolução n. 2.554 pelo Banco Central do Brasil, em 1998, que determinou a implantação de sistemas de controles internos nas instituições financeiras do país; a publicação da lei *Sarbanes-Oxley* pelo Congresso Americano, no ano de 2002, em decorrência da concordata da *WorldCom*, assinada em 30 de julho daquele ano, onde estabeleceu-se que as empresas deviam adotar melhores práticas de governança e criar um comitê de auditoria, e, por fim, a divulgação pelo Comitê da Basileia, em 2003, das práticas recomendáveis para gestão e supervisão de riscos operacionais, bem como a publicação do documento consultivo referente à função de *compliance* nos bancos — evento este que escancarou a necessidade histórica do *compliance* (COVAC; SILVA, 2015, p 4).

Além disso, em 1976, ante a ausência de uma entidade que absorvesse a regulação e a fiscalização do mercado de capitais, criou-se a Lei n° 6.385 que instituiu a Comissão de Valores Mobiliários, conhecida “CVM”, que é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda, com o objetivo de fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil (PORTAL DO INVESTIDOR, 2017).

No âmbito de suas atribuições a “CVM” publica instruções normativas para que seus objetivos sejam alcançados e seus propósitos como zelar pelo desenvolvimento e integridade do mercado de capitais sejam cumpridos.

Em relação ao *compliance*, a Instrução n° 586 de 8 de junho de 2017, traz importantes marcos para sua aplicação, ressaltando aspectos como gerenciamento de riscos, controle interno e transparência, senão vejamos:

26. Em relação ao princípio 4.5: “A companhia deve ter um processo apropriado de gerenciamento de riscos e manter controles internos e programas de integridade/conformidade (*compliance*) adequados ao porte, ao risco e à complexidade de suas atividades”

ii. ii. “cabe ao conselho de administração zelar para que a diretoria possua mecanismos e controles internos para conhecer, avaliar e controlar os riscos, a fim de mantê-los em níveis compatíveis com os limites fixados, incluindo programa de integridade/conformidade (*compliance*) visando o cumprimento de leis, regulamentos e normas externas e internas”

iii. iii. “a diretoria deve avaliar, pelo menos anualmente, a eficácia das políticas e dos sistemas de gerenciamento de riscos e de controles internos, bem como do programa de integridade/conformidade (*compliance*) e prestar contas ao conselho de

administração sobre essa avaliação” (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2017, p 33).

Ademais, o Banco Central do Brasil, tem feito publicações de atos normativos para que as instituições financeiras estejam em conformidade com o estabelecido, ou seja, para que adotem ferramentas de controle interno, fato que materializa ainda mais a função do *compliance* no país (COVAC; SILVA, 2015, p 4).

Em 2013 estabeleceu-se um importante marco legal sobre o *compliance*, onde a Lei 12.846, trouxe disposições sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração (COVAC; SILVA, 2015, p 5). Dessa forma, além de representar a observância de normas, os processos de *compliance* afetam procedimentos de identificação, administração e mitigação dos riscos corporativos, para que as regras sejam cumpridas de maneira mais eficiente, rentável e sustentável, evitando condutas imprudentes. Agregando valor as organizações, na proporção que maximiza resultados operacionais e econômicos como:

melhora na qualidade e na velocidade das interpretações políticas e regulatórias e nos procedimentos a elas relacionados; melhora do relacionamento com os órgãos reguladores; melhora no relacionamento entre acionistas, sócios, clientes e partes relacionadas (stakeholders); maior velocidade de novos produtos e serviços em conformidade; disseminação de padrões ético-culturais de *compliance* pela organização; acompanhamento da correção de deficiências (não conformidade); e decisões de negócio baseadas em *compliance* (COVAC; SILVA, 2015, p 11).

Assim, ao adotar as funções do *compliance* a organização evita problemas jurídicos e processos judiciais, preservando, ainda,

[...]a responsabilidade civil e criminal de proprietários, conselheiros, executivos e gestores, pois diminui e previne erros da administração e, conseqüentemente, previne fraudes, resguardando a conduta dos dirigentes da organização (COVAC; SILVA, 2015, p 11).

A importância do *compliance* fica mais visível quando se trata de empresas de grande porte, em que a estrutura organizacional é mais complexa, possuindo muitas pessoas envolvidas, fato este que por certo torna mais difícil o controle das ações dos funcionários, sendo que muitas vezes a ideologia da instituição é correta. Por isso, o maior objetivo do *compliance* é o controle interno, que é essencial para qualquer organização, visando assegurar que os riscos inerentes às diversas atividades organizacionais e seus processos sejam reconhecidos e gerenciados adequadamente.

Mais recentemente, foi instituída a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que versa sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, que entre outros aspectos, busca adequar a empresa e instituir o *compliance* como forma de gestão de riscos e controle interno, definindo regras mínimas de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno (CARDOSO, 2017).

Seguindo esse caminho, a Lei nº 12.846/2013 mais conhecida como Lei Anticorrupção, não traz a obrigação do *compliance*, porém, traz consigo mais rigor, que fica mais visível através da sua responsabilidade objetiva,

a nova lei não obriga as empresas a estabelecer sistemas preventivos anticorrupção no controle interno de suas atividades. Todavia, seu rigor, agravado pela “responsabilização objetiva”, gera elevados riscos às organizações, impondo a elas a necessidade de se precaverem. Primeiro, no sentido de prevenir a ocorrência de desvios. Segundo, caso eles ocorram, o sistema preventivo servirá de atenuante quanto à aplicação das multas. (TARSO, 2017)

O *compliance* ligado a leis anticorrupção também ganhou força em outros países,

mais recentemente, o *compliance* passou a fazer parte de diversos diplomas legais internacionais, entre eles a Lei Anticorrupção do Reino Unido (UK Bribery Act, em vigor desde 1º de julho de 2011), a Lei Mexicana de Combate à Corrupção (Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Publicas, em vigor desde 12 de junho de 2012) e também a Comissão de Valores Imobiliários dos Estados Unidos (US Securities & Exchange Commission — SEC), além de importantes convenções internacionais, como a Convenção de Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE), firmada em 1997, e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, aprovada em 2005 (COVAC; SILVA, 2015, p 5).

Voltando para a Lei 12.846/13, ressalta-se que sua criação se deu em razão de compromissos internacionais de combate a corrupção que foram assumidos pelo Brasil, visando a equiparação com sistemas já adotados no âmbito internacional, em especial nos Estados Unidos e no Reino Unido). Outros fatores que influenciaram a criação de tal lei foram a realização de dois importantes eventos esportivos no Brasil, a Copa do Mundo em 2014 e as Olimpíadas em 2016 (DINIZ; RIBEIRO, 2017).

Os principais objetivos da referida lei foram de:

suprir a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a administração pública, em especial por atos de corrupção, bem como atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção. Destaca-se que o Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais entendeu que a aplicação da Lei no 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), da Lei no 6.385/1976 (Lei do Mercado de Valores Mobiliários) e da Lei no 12.529/2011 (Lei da Defesa da Concorrência) não era suficiente para combater a corrupção (DINIZ; RIBEIRO, 2017).

Surgindo no cenário das empresas brasileiras a disseminação de conceitos como transparência e ética como preceitos fundamentais de prevenção de condutas inadequadas, além do fato de incentivar condutas que são socialmente desejáveis, estabelecendo tratamento diferenciado para empresas que investem em medidas de prevenção e que promovem a integridade corporativa para minimizar desvantagens durante a competição e reduzir as distorções do mercado que beneficiam as empresas que nada fazem para evitar que práticas ilícitas ocorram (MAEDA, 2013, p. 171).

Tal lei, portanto, busca estimular o ambiente empresarial sustentável através da coibição de condutas que favoreçam atos de corrupção que tem força de alterar a forma de celebração de negócios, sendo a implementação efetiva de uma política e programas de *compliance* uma forma de retomada de confiança no âmbito dos negócios, seja na esfera

nacional ou internacional, confiança esta que tem valor inigualável para as empresas, tendo em vista que motiva a reciprocidade e suplanta mercancias, que acaba por revelar uma ótima tática competitiva de negócios (DINIZ; RIBEIRO, 2017).

Podendo-se concluir que o *compliance* é essencial ferramenta para a proteção da integridade da organização tornando-a mais confiável e estável quanto aos possíveis problemas que possam surgir, e com isso facilitando, por exemplo uma aproximação com o Estado, já que os riscos de a legislação não ser aplicada de forma correta e segura são mínimos, o que acaba favorecendo na contratação dessas empresas para prestação de serviços públicos.

Ficando visível a necessidade das empresas de grande porte que envolvam maior complexidade em sua gestão, melhorarem seus controles internos e sua capacidade de gestão, sendo o mecanismo de *compliance* fundamental inserção na proposta do novo código empresarial, bem como nas futuras legislações que venham disciplinar o direito empresarial pois, certamente traria maior transparência e segurança nos negócios realizados no Brasil e com o Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode-se observar, o surgimento e evolução do Direito Empresarial deu-se pela necessidade de estruturação de setores da atividade econômica, estando em constante transformação das suas disposições e adaptando-se às necessidades que surgem.

Desta forma, visando a ocorrência de novas alterações legislativas, bem como o Projeto de Lei 1572, que busca instituir um novo Código Comercial, que as práticas de *compliance* devem ser levadas em consideração por nosso legisladores, pois além de combater erros internos e administrativos das empresas, busca efetivar a missão empresarial, fazendo com que alcance seus objetivos de maneira transparente e segura, o que consequentemente traz maior estabilidade nas negociações que são realizadas pelas empresas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tiago de Lima; CARVALHO, Marco Aurélio de; XIMENES, Rachel Leticia Curcio. **Novo Código Comercial é necessário para nos adequar à realidade**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-ago-09/codigo-comercial-necessario-adequar-realidade>>. Acesso em 30 Set 2017.

BRASIL, **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Presidência da República. Brasília. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 01 Out 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 1572 de 2011**. Institui o Código Comercial. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=888462](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=888462)>. Acesso em 05 Out 2017.

CARDOSO, André Guskow. **Governança corporativa, transparência e compliance nas empresas estatais**: o regime instituído pela Lei 13.303/2016. Disponível em: <



<http://www.justen.com.br/pdfs/IE116/IE116-Andre-governan%C3%A7a-e-compliance-empresas-estatais.pdf>>. Acesso em 30 Out 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Instrução CVM nº 586, de 8 de junho de 2017**. Altera e acrescenta dispositivos à Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst586.pdf>>. Acesso em 05 Out 2017.

COVAC, José Roberto; SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance** - Como boa prática de gestão no ensino superior privado. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira ; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas**. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\\_v52\\_n205\\_p87.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf)>. Acesso em 05 Out 2017.

FARIAS, Ricardo Rodrigues. **A teoria da empresa e o empresário individual**. Disponível em: < [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13175](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13175)>. Acesso em 30 Set 2017.

FREIRE, Débora Ribeiro Sá. **Histórico da Compliance**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/19819682/Hist%C3%B3rico\\_da\\_Compliance](http://www.academia.edu/19819682/Hist%C3%B3rico_da_Compliance)>. Acesso em 09 Jun 2017.

LIRA, Michael Pereira de. **O que é compliance e como o profissional da área deve atuar?** Disponível em: < <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>>. Acesso em 05 Jun 2017.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015 105 Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e Compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167-201.

PORTAL DO INVESTIDOR. **O papel da CVM**. Disponível em: < [http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/primeiros\\_passos/papel\\_CVM.html](http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/primeiros_passos/papel_CVM.html)>. Acesso em 05 Out 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>>. Acesso em 05 Out 2017.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Investigação sobre sua natureza e suas causas. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1996. (Os Economistas).



TARSO, Sávio de. **Lei Anticorrupção exige das empresas estrutura de *compliance***. Instituto Ethos. Disponível em:< <https://www3.ethos.org.br/cedoc/lei-anticorruptcao-exige-das-empresas-estrutura-de-compliance/#.WdEGYltSzIV>>. Acesso em 01 Out 2017.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

## AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA PRESENÇA DE SIMBOLOS RELIGIOSOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS<sup>127</sup>

Celso Gabatz<sup>128</sup>  
Janete Rosa Martins<sup>129</sup>

**Resumo:** Este estudo busca constatar que há, por parte do arcabouço jurídico brasileiro, uma valoração positiva do religioso, particularmente, em sua expressão católica e cristã. Este fato, no decorrer de nossa história, redundou em aproximações, contatos e compromissos entre as instâncias do Estado e as organizações religiosas que se expressaram por meio de certos privilégios e por uma identificação do religioso em ambientes públicos. O grande desafio talvez nem seja a presença da religião nos espaços públicos, mas a ocupação exclusivista, o monopólio e os privilégios consolidados pela expressão religiosa de forma a suplantar a pluralidade e manipular os preceitos da laicidade.

**Palavras-Chave:** Religião, Símbolos, Laicidade, Espaço Público.

### INTRODUÇÃO

A religião é um fenômeno bastante complexo. Além dos seus aspectos metafísicos, ela pode ser analisada em suas características antropológicas, sociológicas, jurídicas, políticas e até psicológicas. Religiões são abundantes produtoras de orientações normativas sobre como os seres humanos *podem* ou *devem* viver. Elas ditam regras sobre alimentação, vestuário, práticas comerciais, médicas, sexuais e reprodutivas, educativas, sociais, entre outras.

Diante de normas religiosas, naturalmente, surgem questões correlatas, tanto para os indivíduos como pelo conjunto da sociedade. Essa perspectiva suscita implicações que podem ser profundas, pois afeta características primordiais da organização social. No que diz respeito ao Estado, amplia-se os caminhos acerca da maneira como relacionar o poder dos cidadãos com o poder religioso. O Estado deve controlar a religião? A religião deve controlar o Estado? Ambos deveriam coexistir a partir de uma independência?

Quando a religião coloca regras e existe um conjunto de pessoas dispostas a segui-las, tanto de forma direta como indireta, estabelece-se a existência de um poder religioso sobre os indivíduos. Todavia, é importante definir de que maneira esse poder acaba sendo exercido. Esta dimensão pode retratar a perspectiva de lideranças religiosas inseridas e uma comunidade, mas pode também acontecer sob a égide de um Estado mediando relações entre a religião e os seus cidadãos e cidadãs (ANGÓN; MAZARÍO, 2007).

No primeiro caso, os atores religiosos criam, interpretam e transmitem as regras diretamente aos seus seguidores. A supervisão ocorre numa interação direta. Significa que cada grupo religioso busca promover os seus interesses. No segundo caso, o Estado passa a promover os interesses de uma determinada matriz religiosa - quase sempre de um

---

<sup>127</sup> GT

<sup>128</sup> Doutor em Ciências Sociais. Mestrado em História. Pós-Graduado em Ciência da Religião e Docência no Ensino Superior. Graduado em Sociologia, Filosofia e Teologia. E-mail: gabatz12@hotmail.com

<sup>129</sup> Doutora em Ciências Sociais, Mestre em Direito, Especialista em Direito Público, Professora do Curso de Direito da URI. E-mail: janete@san.uri.br.



determinado grupo estratégico - capaz de influenciar nas instâncias deliberativas para que o Estado atue em seu favor. As ações são pautadas por leis e políticas de Estado que as supervisiona no seu cumprimento e impõe penas aos infratores, além de vetar determinados direitos (BLANCARTE, 2008).

O que está em jogo nas relações entre a religião e o Estado tem a ver com a conveniência e a legitimidade deste em interferir nas práticas dos cidadãos e cidadãs ao favorecer pessoas e instituições de acordo com critérios religiosos. Como sempre haverá religiões favorecidas e prejudicadas. Por isso, a busca pela separação entre Estado e religião nada mais é do que a expressão da disputa de modelos de divisão de poder.

O religioso é uma dimensão transversal do fenômeno humano, que trabalha de modo ativo e latente, explícito ou implícito, em toda a extensão da realidade social, cultural e psicológica, segundo modalidades próprias a cada uma das civilizações dentro das quais se tenta identificar a sua presença (HÉRVIEU-LÉGER, 2008, p.23).

A laicidade do Estado está na ordem do dia em nosso país. Ela é uma questão que diz respeito à atuação no legislativo e no executivo, mas, tem a ver, sobretudo, com os direitos sexuais e reprodutivos, pesquisas com células-tronco, políticas públicas com relação às drogas, contraceptivos e aborto, utilização de recursos públicos em iniciativas religiosas, ensino religioso em escolas públicas entre outros temas concernentes.

Ao contrário de outras pautas importantes, a laicidade é, em geral, muito mal compreendida pela sociedade. Ela não é uma prioridade para o poder judiciário e quase não aparece nas manifestações populares. A efetivação da laicidade resulta em uma divisão mais equânime do poder (ASAD, 2003). Um caminho sempre evitado por aqueles e aquelas que o detêm. As violações da laicidade redundam na manutenção de antigos privilégios herdados e, mais recentemente, significam a garantia de privilégios para grupos religiosos emergentes que consolidam sua interação na sociedade a partir de um grande poder econômico e seu resultante capital político.

Para o constitucionalista Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2002), o ordenamento jurídico brasileiro segue o modelo de uma 'neutralidade benevolente' no que tange às relações entre o Estado e a religião. "A constituição segue em princípio o modelo de separação, mas a neutralidade que configura é uma 'neutralidade benevolente', simpática à religião e às igrejas" (p. 89).

A história do Brasil ensejou múltiplas situações de opressão e violência. A atuação do Estado, em diversos momentos, deu sustentação aos mecanismos de homogeneização religiosa e de apoio institucional e financeiro para com a Igreja Católica. Essa aliança, no caso das crenças indígenas e afro-brasileiras, por exemplo, ao contrário do imaginário popular, não é sinal de abundante inclusão religiosa consolidada por uma pretensa cordialidade, mas, estratégia de sobrevivência baseada, em grande medida, na dissimulação indispensável à própria integridade. A fusão entre interesses e ações do Estado e da Igreja deveria ter cessado com a instituição da laicidade, mas passado mais de um século, diversos comportamentos estatais permanecem reproduzindo os mesmos vícios.



## UMA VISÃO CONCEITUAL E COMPREENSIVA

As descrições acerca das relações entre o Estado e a Igreja ao longo da história são um tema vasto e que ocuparia muitas páginas, quase todas, a respeito de uma sociedade cuja organização política se fundia com a religiosa. As características religiosas dos Estados contemporâneos, nominalmente laicos ou não, são desdobramentos de formas de poder onde existiu uma estreita relação entre a esfera temporal e política com a perspectiva religiosa. Para compreender melhor este processo, é preciso conhecer a história.

Agostinho, o santo católico, exortou sua congregação em Cartago a destruir todos os símbolos do paganismo que fossem encontrados. O Estado romano havia mudado sua diretriz religiosa, mas a perseguição às demais religiões não havia terminado. Eram os mesmos dilemas, mas com novos embates, deixando claro que a perseguição religiosa não provinha da identidade dos perseguidores ou dos perseguidos, mas da disposição estatal em submeter aos princípios religiosos, qualquer que fosse a sua origem (CATROGA, 2006, p. 62-98).

Assim como o Estado podia estar submetido à religião nas teocracias, existia a possibilidade de se submeter um ideal religioso ao Estado através de um líder comum. Por combinar César e papa em uma figura apenas, esse sistema foi chamado de *cesaropapismo*. Um exemplo clássico deste modelo deu-se através do poder que o imperador bizantino teve sobre a igreja de Constantinopla. Desde o ano 330 até o século IX, o imperador presidia concílios ecumênicos e até nomeava os patriarcas (CIFUENTES, 1989, p. 34-66).

A mentalidade da época foi resumida no chamado Direito Divino dos reis, uma teoria política e religiosa segundo a qual o monarca não estava sujeito a autoridades terrenas. Seu direito de governar viria diretamente de Deus e, portanto, não dependeria dos seus súditos, e nem da nobreza. Assim, qualquer ameaça ao poder real era visto como sacrilégio. É evidente que essa doutrina sempre foi conveniente para com a autoridade do soberano. Afinal de contas, o poder de governar estava consolidado em uma pretensa legitimação divina e não necessitava estar às voltas com as vicissitudes suscitadas pelos paradigmas da igualdade, justiça e bem comum (MARRAMAO, 1995).

Embora para um cidadão nos dias atuais a igualdade possa parecer uma premissa inalienável, trata-se de uma conquista bastante recente em termos históricos. Se a igualdade eleitoral feminina já é uma realidade em praticamente todos os países do mundo, há casos onde a igualdade religiosa perante o Estado ainda suscita acirramentos e incompreensões.

A concessão de uma posição de vantagem a instituições, símbolos ou ritos de uma determinada confissão religiosa é suscetível de ser interpretada, pelos não aderentes, como uma forma de pressão no sentido da conformidade com a confissão religiosa favorecida e uma mensagem de desvalorização das restantes crenças. Por outras palavras, ela é inerentemente coerciva (MACHADO, 1996, p. 348-349).

Entre as muitas tendências que o passado legou, parece estar uma caminhada em direção à adoção dos direitos humanos e os valores democráticos que deles decorrem. O panorama é de um número cada vez maior de democracias, e de abertura crescente, embora muitas vezes lenta, na maioria dos Estados. A idéia de democracia como um bem a ser buscado e preservado se instalou de maneira quase universal.

Todas as formas de poder precisam de justificativas, pois não há poder que resista sem a existência de uma rede de apoio de indivíduos que entendem que esse poder é legítimo.

Uma das razões para o apelo democrático de governo “do povo, pelo povo e para o povo” é, justamente, a oposição à legitimação religiosa. Os Estados modernos prescindem de sustentação metafísica: o poder democrático emana do povo, e não mais de uma divindade. Mas para que haja igualdade, isso não basta. Se o poder que emana do povo se comporta com rejeição ou preferência com relação a qualquer grupo religioso ou não religioso, não há igualdade. Assim, para que haja igualdade, é imprescindível que o Estado não favoreça ou privilegie determinada concepção religiosa (RIBEIRO, 2002).

Como a maioria dos Estados modernos tem um passado religioso, a instauração da laicidade significou a perda de privilégios de grupos religiosos que dominavam o governo civil. Em algumas situações, o poder religioso foi forte o suficiente para reter alguns desses privilégios, através da influência sobre as autoridades dos diferentes poderes constituídos. Essa influência ocorreu de duas maneiras: através da ação – de constituintes, legisladores, agentes do poder executivo ou mesmo funcionários públicos guiando o braço do Estado para favorecer seu próprio culto. A outra via de influência foi pela omissão – de agentes fiscalizadores, corregedorias, Ministério Público, Ordem dos Advogados e de todas as demais autoridades e instâncias que poderiam tomar atitudes frente às violações da laicidade, mas que, convenientemente, não se ocuparam de tais assuntos.

A laicidade, [...] antes de ser um princípio exclusivo do Direito de Religião, é um autêntico princípio constitucional que transcende tal ramo do direito e se projeta sobre todo o sistema jurídico, além de estar compreendido em outros conteúdos normativos expressos em suas diferentes áreas. (HUACO, 2008, p. 40)

Hodiernamente, o conflito essencial da laicidade se dá entre forças que buscam uma laicidade efetiva e aqueles que preferem ver o Estado alinhado à religião. Ponto central aqui é perceber que os grupos refratários ao avanço da laicidade não buscam apenas a aproximação do Estado com a religião. Não se trata de juntar ao Estado uma religião qualquer, genérica, indefinida, ou todas as religiões. O que esses grupos desejam é sempre submeter o Estado à sua própria religião, jamais à religião alheia.

O embate das forças a favor e contra a laicidade se mostra análogo ao conflito entre democracia e ditadura. Aqueles que buscam a democracia, assim como os que buscam a laicidade, querem a igualdade perante o Estado. Da mesma maneira acontece com quem deseja ver a religião promovida pelo Estado: é sempre a sua própria religião, nunca a do outro. Em outras palavras, a defesa da religiosidade de Estado é uma busca pela dominância de sua própria religião sobre as demais. E a defesa da laicidade de Estado é uma busca pela igualdade de todos os grupos religiosos perante o Estado (HABERMAS, 2007).

Cabe lembrar que assim como a religiosidade embutida no Estado promove a prevalência de uma diretriz religiosa em relação às demais, também força a dominância com relação aos sem religião, aos ateus e aos agnósticos. Nenhum tipo de prevalência nessa área é aceitável.

O caráter laico do Estado tem caráter expansivo, e não restritivo. Por isso: volta-se para mudanças que promovam a inclusão; protege do preconceito e da discriminação todo modo de crer e de não crer; é indispensável para prevenir tudo que possa levar à exclusão em matéria de consciência, opinião e crença. Envolve autonomia individual e responsabilidade para consigo mesmo e para com os outros, convoca para que todos sejam respeitados exatamente como são (FISCHMANN, 2008, p. 46).

Fica evidente que a religião ao se coadunar com o Estado ganha poder e pode suscitar meios de exclusão. A laicidade, por sua vez, constitui-se em um caminho oposto: entrega uma arena neutra às religiões, favorecendo, portanto, a diversidade. Ao tratar religiões ou religiosidades de maneira desigual, as violações da laicidade estatal são formas de preconceito e/ou discriminação religiosa.

Do ponto de vista jurídico e constitucional o modelo de laicidade adotado pelo Estado brasileiro acentua um sentido de reconhecimento na medida em que não exclui o religioso da esfera pública, reconhecendo na dimensão religiosa um aspecto salutar à formação cidadã. Apesar da última Carta Magna brasileira indicar para uma separação formal, há dispositivos infraconstitucionais e leis federais que asseguram a presença da religião nos espaços públicos, como no caso do ensino religioso nas escolas públicas, a inserção do nome de Deus no preâmbulo constitucional, a assistência religiosa no âmbito das organizações civis e militares.

## OS SIMBOLOS RELIGIOSOS E A ESFERA PÚBLICA

Os símbolos religiosos presentes nos espaços públicos brasileiros apontam para uma fusão dos valores de Estado com as diretrizes religiosas. Não importa qual seja o símbolo exibido, independente da intenção ou do tempo em que lá permaneça, sua presença relega todas as demais posições e seus seguidores a um papel secundário, dividindo os cidadãos entre os que têm direito a terem sua visão religiosa ampliada e divulgada pelo Estado e os demais.

Os símbolos não são o resultado da busca pelo bem comum, considerando o respeito à diversidade, à igualdade ou aos direitos humanos, enquanto objetivos do Estado contemporâneo, pelo contrário, eles são parte de um amplo processo de homogeneização de práticas e do pensamento religioso no sequestro do Estado pelos interesses religiosos. Trata-se de um cenário próprio de um país regido por uma fé impositiva, não multicultural.

De acordo com Émile Durkheim, os símbolos religiosos como alvos de veneração, coadunam-se com a representação ou exteriorização de uma vivência. É o símbolo que “tem por finalidade não representar ou lembrar objeto determinado, mas testemunhar que determinado número de indivíduos participam da mesma vida moral” (1989, p. 289). A presença do símbolo, portanto, demonstra que existe um grupo que se reúne em torno de um mesmo ideal.

No Brasil os símbolos religiosos representam uma história marcada pela colonização e a presença da igreja e do cristianismo católico romano. Os símbolos não são neutros. Trazem lembranças. Fazem as pessoas recordarem situações e construírem relações. Os símbolos marcam um período no qual o Estado se pautava pela influência e poder eclesiástico. Estão presentes em quase todos os espaços públicos, tanto fechados como abertos.

É nas praças que, em geral, encontramos monumentos à Bíblia e imagens de santos católicos ou de outras matrizes religiosas como Budas e Orixás. Em algumas cidades são as próprias prefeituras que patrocinam a construção de imagens em locais públicos. A situação tende a gerar controvérsias quando a religiosidade hegemônica se depara com uma situação na qual o símbolo religioso de outro grupo também passa a ocupar os mesmos espaços ou quando a religiosidade de grupos minoritários ou discriminados almeja os mesmos direitos.

Os símbolos religiosos em espaços públicos podem significar empecilho para a convivência pacífica ao representar exclusividade, privilégio, demarcação territorial. Quando

um grupo religioso lança mão do ente público para garantir privilégios, utilizando-os em benefício próprio. No Brasil, a hegemonia religiosa representa também poder político. Se a relação não for transparente, pode representar ameaça à laicidade. Diante desta constatação, é importante e necessário que a laicidade seja um programa de Estado e não de um determinado governo. Ao mesmo tempo, é primordial que os grupos religiosos entendam que o espaço público não pode ser campo de batalha para aumentar o seu capital de barganha e poder político, de modo a auferir benefícios.

Em uma sociedade pluralista como a brasileira, em que convivem pessoas das mais variadas crenças e afiliações religiosas, bem como indivíduos que não professam nenhum credo, a laicidade converte-se em instrumento indispensável para possibilitar o tratamento de todos com o mesmo respeito e consideração (SARMENTO, 2007, p.80).

O crucifixo presente em um espaço público, por exemplo, não deveria ser compreendido apenas em sua limitação estética. Não representa unicamente um adorno com o fim de embelezar o ambiente. Pelo contrário, ele é portador de um forte sentido religioso, associado ao cristianismo e à sua figura sagrada - Jesus Cristo. Por isso, é óbvio que quem luta pela manutenção dos crucifixos em espaços públicos, não o faz apenas por razões estéticas, mas pela sua identificação com os valores religiosos que este símbolo encarna, e pela sua crença, refletida ou não, acerca da legitimidade do Estado tornar-se porta-voz dos mesmos valores. Quem, por sua vez, se insurge contra a sua presença nestes locais não é movido apenas por preocupações estéticas ou artísticas, mas, por acreditar que os poderes públicos, numa democracia, não deveriam identificar-se com qualquer credo religioso.

A presença de símbolos religiosos [...] deixa claro quem tem o poder de estabelecer os símbolos, e a quem só resta aceitar os símbolos que não lhe dizem respeito. Os símbolos religiosos afirmam hoje, como afirmavam quinhentos anos atrás, quem está mandando, e quem deve obedecer. Eles apontam que a população brasileira está dividida entre aqueles que não suportam a idéia de ter seus símbolos particulares retirados do espaço público, e aqueles que nunca tiveram seus símbolos colocados. Só poderá haver reconciliação quando nos reconhecermos como iguais (SOTTOMAIOR, 2009).

Na verdade, a presença de símbolos religiosos em espaços públicos revigora a mensagem de que estes ambientes não ensejam neutralidade, mas, prestação jurisdicional a uma determinada premissa religiosa. Portanto, a ênfase aqui preconizada versa sobre o modelo de relação entre Estado e religião mais compatível com o ideário republicano, democrático e inclusivo, adotado pelo texto constitucional. Trata-se, em suma, de uma questão de princípios, e não de uma discussão sobre preferências estéticas.

Enquanto a neutralidade ou imparcialidade valorativa frente às diferentes cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existem na sociedade, devemos frisar que a neutralidade não é a ausência de valores e nem a indiferença, mas sim é a imparcialidade ou a igualdade de tratamento. Neste aspecto a laicidade vincula-se com o princípio da igualdade, pois, constatando-se a existência do pluralismo, reconhece-se que não cabe ao Estado determinar qual sistema de crença é verdadeiro ou mais verdadeiro que o outro, nem decidir qual é o mais “positivo” ou conveniente para a sociedade. (HUACO, 2008, p. 44)

A alegação de que a presença de cruzeiros e crucifixos em tribunais, por exemplo, realçaria nuances de intolerância religiosa repousa sobre um evidente equívoco no que tange a recorrente confusão entre o público e o privado. É claro que quem não se encontra ligado à matriz cristã deveria tolerar a expressão da religiosidade cristã. Porém, não é a liberdade dos cristãos de cultuarem a sua religião que se encontra em jogo, pois não está em discussão a conduta de qualquer indivíduo, mas a postura que deveria ser assumida pelo Estado em matéria religiosa.

O direito à liberdade de manifestação no espaço público, individual ou coletivamente, a ninguém autoriza impor sua própria crença aos demais. Nenhuma crença, assim, pode definir e determinar a esfera pública, nem pode tornar obrigatórios os seus valores e determinações para todos da sociedade, nem mesmo para os adeptos, que podem depender, em algum momento, de contar com os instrumentos de garantia de direitos dados a toda a cidadania. Nenhum grupo pode tornar suas leis religiosas parte integrante das leis civis, válidas para todos – e isso é o que garante o Estado laico. É que a imposição de um grupo representaria, em si, restrição às demais crenças e pessoas, configurando a tirania de uns sobre outros, ainda que se apresentasse qualquer 'bom' argumento para tentar justificar semelhante dominação – é que esse argumento já viria imbuído das motivações, conceitos e valores daquele dado grupo, desconsiderando os demais. Daí a relevância insubstituível do caráter laico tanto do Estado quanto da própria esfera pública internacional (FISCHMANN, 2008, p. 43).

Não se pode dizer que seria mais democrático manter os símbolos cristãos nos espaços públicos brasileiros, pois o peso da maioria se reflete na liberdade da escolha dos governantes e não no trato com as minorias e outros grupos desfavorecidos. Uma das características importantes do Estado de Direito se reflete justamente na defesa intransigente dos direitos individuais, a despeito, inclusive, da vontade da maioria. Do contrário não deveríamos nos preocupar com idosos, mulheres, negros, crianças, portadores de deficiências, etc. O trato democrático, assim como nossa Constituição, exige que a lei seja igual para os cidadãos e cidadãs e que se elimine todo tipo de discriminação. A exibição de um símbolo religioso da maneira ostensiva em nossas repartições públicas deixa patente a aliança e a subvenção proibidas pela Constituição (WEINGARTNER NETO, 2008).

O ideário constitucional através da adoção rígida de mecanismos de jurisdição já indica para a rejeição de qualquer concepção que identifique a democracia com o predomínio da vontade de uma pretensa maioria. A proteção constitucional de direitos, ao impor limites para as maiorias, não é incompatível com a democracia, mas, antes, garante os pressupostos necessários para o seu bom funcionamento. Não é por acaso que as democracias mais estáveis são também aquelas em que os direitos fundamentais, inclusive das minorias, são os mais respeitados.

Se as religiões, e acima de tudo, o cristianismo quiserem realmente se apresentar como identidades fortes, então será fatal que a sociedade liberal manifeste sua laicidade com uma progressiva redução da visibilidade de cada símbolo religioso na vida civil, para não suscitar a reação desta ou daquela minoria ou de religiões e culturas 'outras' (VATTIMO, 2004, p. 128).

A perspectiva jurídica deveria garantir e promover no Estado Democrático de Direito não uma moralidade positiva – que toma os valores majoritariamente vigentes como um dado inalterável, por mais opressivos que sejam - mas uma moralidade crítica. É a moral que não se contenta em chancelar e perpetuar todas as concepções e tradições prevalecentes, endossando

um *status quo* cultural, mas que propõe refletir criticamente sobre elas, a partir de uma perspectiva que se baseia no reconhecimento da igual dignidade de todas as pessoas.

A presença de símbolos religiosos em espaços públicos acentua a existência de uma dupla dinâmica de difusão e diluição do religioso na sociedade brasileira. Se, por um lado, o religioso se expande para além dos templos e locais de culto, estando em praticamente todos os lugares, por outro, e inegável o enfraquecimento de sua força persuasiva no âmbito das atividades religiosas tradicionais vinculadas a uma dimensão mais dogmática, litúrgica e de apelo comunitário (GIUMBELLI, 2008, p. 80-92).

Os símbolos ou monumentos inseridos nos espaços públicos, em geral, buscam afirmar e fortalecer uma determinada identidade religiosa. É um meio para (de) marcar um lugar e exteriorizar anseios ou ideais de um grupo social em particular. Acentuam uma intencionalidade e corroboram para um sentido político. Por conta de sua inegável força persuasiva e de mobilização, acabam sendo apropriadas com a intenção de construir, fortalecer e integrar uma confluência de valores cívicos de cunho religioso.

No Brasil, os meandros suscitados pela construção de uma identidade nacional nunca foram acentuados através do confronto com a religiosidade hegemônica. Não é uma coincidência fortuita e nem um acidente histórico que em muitas ocasiões os símbolos religiosos dominantes, no caso, o crucifixo e a bíblia, estejam lado a lado com o nosso principal símbolo cívico, a bandeira nacional. As narrativas e os símbolos religiosos entabulam uma gramática e um vocabulário capaz de descrever os percursos delineados pela nação nos caminhos de sua história.

O que ocorre, entretanto, é uma espécie de simbiose e interação entre o secular e o religioso. Como bem lembrado por Charles Taylor (2010), os debates acerca dos símbolos religiosos em espaços públicos podem ser descortinados através de duas facetas amalgamadas à religião e como parte de uma identidade política. Na percepção de que esta é um baluarte crucial da civilização e na perspectiva de ser signatária de uma pretensa moralidade indispensável à convivência humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história mostra com clareza que a tradição dos símbolos religiosos em espaços públicos está firmemente plantada em antigas práticas discriminatórias. Um privilégio próprio de uma religião oficial e que, portanto, não tem mais lugar em uma sociedade multicultural regida por um Estado laico. Não poderia ser diferente com promoção de natureza religiosa por parte do Estado. De maneira, similar, a alegação de vontade da maioria não atenua em nada as violações da laicidade.

O critério da maioria é adequado para escolher representantes do povo nos poderes públicos, mas não pode justificar a violação de um preceito constitucional, em especial, da igualdade. A vontade majoritária não pode servir para justificar qualquer privilégio frente às minorias. Se assim fosse, ela poderia ser invocada até para justificar a escravidão. Em suma, nenhum efeito de maioria tem o condão de revogar a injustiça, muito menos a inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois a igualdade e as liberdades e garantias individuais não estão sujeitos a voto.

É importante frisar que a retirada dos símbolos religiosos de órgãos públicos não fere a liberdade religiosa. Segundo nossa lei maior, o Estado não possui religião e, portanto, não pode ser titular de direito de crença ou culto, apenas seus cidadãos. Os cidadãos continuam

livres para crer e cultivar da maneira que desejarem em suas casas, templos e mesmo em outros espaços públicos como praças, parques e ruas. Na verdade, é a situação atual que constitui discriminação e ameaça a liberdade de crença de todos os grupos não representados pelos símbolos agora dispostos. O Estado e suas repartições estão acima de convicções particulares e pertence a todos e todas.

O Estado não pode ostentar símbolos de empresas, organizações não governamentais, times de futebol, ou filosofias de qualquer tipo. Não pode exibir, como se fossem seus e representassem o Estado, um símbolo socialista, do ateísmo, do liberalismo, ou do que quer que seja, pois isso viola a neutralidade do Estado em matérias sobre as quais este não tem competência para legislar ou influir sobre seus cidadãos. Analogamente, também está impedido de afixar símbolos religiosos. Remover cruzeiros de repartições públicas não é uma atitude anti-religiosa, pelo mesmo motivo que remover bandeiras de times de futebol das repartições não é uma atitude anti-desportiva. Trata-se de uma postura de igual respeito para com todas as posições religiosas que exige que nenhuma delas seja privilegiada.

Quando o Estado se comporta como ator da cena religiosa, ele gera um desequilíbrio de forças análogo ao que ocorre quando seus representantes apóiam de maneira ilegal um candidato a cargo eletivo. O uso do peso, do prestígio e do dinheiro estatal gera um vício que desvirtua o ideal de livre escolha dos cidadãos, comprometendo o processo de maneira irremediável. Da mesma forma acontece quando os representantes do Estado utilizam suas preferências individuais para imprimir à ação do Estado valores religiosos.

A exibição de símbolos religiosos é sinal inegável de adesão e apoio, e como ocorre com toda exposição pública, tem sempre valor de propaganda, independentemente da intenção de quem o exhibe. A escolha do símbolo é necessariamente resultado de um julgamento de valores que hierarquiza as diversas posições religiosas. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, não caberia ao Estado fazer escolhas ou privilegiar condutas.

## REFERÊNCIAS

ANGÓN, Óscar Celador; MAZARÍO, José Contreras. **Laicidad, Manifestaciones Religiosas e Instituciones Públicas**. Madrid: Fundación Alternativa, 2007.

ASAD, Talal. **Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity**. California: Stanford, 2003.

AZEVEDO, Thales de. **A Religião Civil Brasileira**. Petrópolis: Vozes, 1981.

BLANCARTE, Roberto. **El Estado Laico**. México: Nostra Ediciones, 2008.

CATROGA, Fernando. **Entre Deuses e Césares: Secularização, Laicidade e Religião Civil**. Coimbra: Almedina, 2006.

CIFUENTES, Rafael Llano. **Relações entre a Igreja e o Estado**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares de vida religiosa**. São Paulo: Paulus, 1989.



FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FISCHMANN, Roseli. Ciência, tolerância e estado laico. **Ciência e Cultura**. São Paulo, v. 60, n. 1, p. 42-50, jul. 2008.

GIUMBELLI, Emerson. A Presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil. **Religião e Sociedade**. Rio de Janeiro. Vol. 28, n. 2, p. 80-101, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Entre o Naturalismo e a Religião**: Estudos Filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HERVIEU-LÈGER, Danièle. **O Peregrino e o Convertido**. Petrópolis: Vozes, 2008.

HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada. (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.33-80.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARRAMAO, Giacomo. **Céu e Terra**: genealogia da secularização. São Paulo: UNESP, 1995.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa**: uma proposta para o debate. São Paulo: Mackenzie, 2002.

SARMENTO, Daniel. O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado. **Revista de Direito do Estado**. Vol. 8, p. 75-90, 2007.

SOTTOMAIOR, Daniel. O Estado verdadeiramente laico e a retirada de símbolos religiosos de repartições públicas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2260, 8 set. 2009.

TAYLOR, Charles. **Uma Era Secular**. São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

VATTIMO, Gianni. **Depois da Cristandade**. Rio de Janeiro: Record, 2004.

WEINGARTNER NETO, Jaime. **Liberdade Religiosa na Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



## MORRER COM (IN)DIGNIDADE: MANIFESTAÇÃO PENAL PERANTE A LIVRE DISPOSIÇÃO DE VONTADE<sup>130</sup>

Liana Maria Feix Suski<sup>131</sup>  
Mário Miguel da Rosa Muraro<sup>132</sup>

**Resumo:** O presente estudo faz uma análise do direito em morrer com dignidade para situações excepcionais, frente a liberdade individual e as condutas tipificadas pelo sistema jurídico nacional. O ato da (in)dignidade na morte dolorosa não é considerado como forma de excludente, mas sim tipificadora do delito de homicídio privilegiado. No contraponto de tal posicionamento doutrinário, há o entendimento de que o auxílio ao suicídio, diante de manifestações livres e conscientes, não compõe o injusto de homicídio, mas, quando muito, a figura típica de auxílio ao suicídio, embora possa ser considerada a exclusão da ilicitude se respeitados os direitos de liberdade da própria vítima. Nesse viés, far-se-á, inicialmente ponderações sobre o direito de morrer com dignidade, apontamentos históricos e conceituais, em seguida, considerações da eutanásia enquanto homicídio privilegiado ou auxílio ao suicídio.

**Palavras-chave:** Auxílio ao Suicídio; Dignidade; Eutanásia; Homicídio Privilegiado; Liberdade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema da morte digna não é recente. É possível encontrarmos no decorrer da história da humanidade várias passagens que traduzem a prática da eutanásia ou até mesmo do suicídio assistido. Entretanto, apesar de várias gerações terem convivido com a ideia de que a morte digna é um direito do ser humano, não é esse o significado que está registrado na memória das sociedades. A ideia da eutanásia muitas vezes esteve ligada ao sacrifício de enfermos para possibilitar o retorno de sua alma em corpo são. Ou, ainda, a eliminação de velhos e pessoas com deficiência porque representavam um obstáculo para a evolução da comunidade. Hoje a necessidade de sacrificar as pessoas velhas ou com deficiência está superada.

Com a evolução da ciência, a medicina tem amenizado o sofrimento dos enfermos e trazido a cura de diversas patologias. Ocorre, entretanto, que muitas doenças e enfermidades graves ainda não possuem cura absoluta, constituindo mecanismos lenitivos para a dor e muitas vezes, de prolongamento da existência mesmo que diante de completa ausência

<sup>130</sup> GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição.

<sup>131</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo, RS. Bacharela em Direito também pela URI. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão – NUPEDIR e Professora do Curso de Direito da FAI Faculdades de Itapiranga, SC. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. E-mail: lianasuski@gmail.com.

<sup>132</sup> Especialista em Direito Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Doutorando em Direito no PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Santo Ângelo. Professor do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário de Vacaria, RS. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade e participante do Projeto de Pesquisa Direito Internacional do Trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania. E-mail: mario@muraro.adv.br

cognitiva de consciência. A falta de compreensão dos procedimentos médicos e a dificuldade em aceitar a perda de um familiar fez nascer uma falsa esperança de retorno a vida que o paciente tinha antes de adoecer.

O presente artigo busca analisar, mesmo que de forma sucinta, e apresentar o tema da morte digna, especialmente a eutanásia, discussão tão presente na sociedade moderna. Para tanto, será considerado o contexto histórico do fim da vida e a liberdade de escolha, bem como aspectos conceituais da eutanásia. Em um segundo momento, analisa-se a tipificação penal daqueles que auxiliam na prática da eutanásia, observando as disposições doutrinárias majoritárias que tipificam como homicídio privilegiado e expõem a posição relativa ao delito de auxílio ao suicídio, posição a nosso ver mais branda que a anterior, mas ainda não condizente com a conduta subjetiva do terceiro. Finalizar-se-á o trabalho procurando firmar o direito a uma morte digna fundamentada na dignidade da pessoa humana.

Os métodos utilizados para estruturar a pesquisa são: método de abordagem dedutivo, adotando por procedimento o histórico e hermenêutico, com a técnica de pesquisa documental indireta.

## **O DIREITO A MORRER COM DIGNIDADE – IUS CUM DIGNITATE MORIAMUR**

A morte ainda é considerada um tabu para muitos povos, não sendo permitido discutir ou refletir sobre a temática, especialmente em uma construção religiosa judaico-cristã que impregna de valores morais a população ocidental especialmente. O fim da vida é tumultuado pela aceleração de conflitos emocionais e pela insegurança e muitas decisões são tomadas não em uma perspectiva ética pura, mas sim em consideração a estes valores aculturados e já absorvidos como verdades insofismáveis.

Neste item, não se tem a intenção de verificar cientificamente a atuação médica e das ciências humanas, mas sim, estudar o tema da morte (in)digna e suas repercussões na pós-modernidade.

## **ESCORÇO HISTÓRICO – LIBERANDUM PRAETERIUM**

A eutanásia não é um tema e nem uma prática recente. Ela vem sendo utilizada ao longo da história por várias culturas que condenavam à morte um grupo de pessoas que não mais eram úteis ou benéficos à sociedade. É possível encontrar registros desde as primeiras civilizações. Em algumas tribos, por exemplo, os enfermos eram sacrificados para que seus espíritos retornassem em corpos sãos. Os velhos, os novos com más formações e os enfermos eram eliminados porque representavam um obstáculo para a evolução das comunidades. Para evitar surtos de doenças durante as longas viagens, aqueles que não tinham importância para o grupo eram eliminados. Encontra-se, também, exemplos dessa cultura na ilha VitiLevu<sup>133</sup>, no Oceano Pacífico, onde os anciãos eram estrangulados sobre tumbas abertas em que eram depositados seus restos mortais.

Em manifestação histórica, Paz (2006) destaca a questão religiosa, afirmando que esta infere na Eutanásia, desde as civilizações primitivas, através das culturas grega e romana enfatizaram o problema do suicídio como antecedente e suposto do tema da eutanásia consentida, incitando sua valorização negativa, especialmente relacionada ao Cristianismo e

<sup>133</sup> Uma das ilhas componentes do Arquipélago das Ilhas Fiji. (PAZ, 2006, p. 33)

ao conceito de suicídio como um atentado contra o direito exclusivo de Deus sobre a vida do homem.

As informações encontradas vêm desde as primeiras civilizações que traziam o suicídio relacionado ao tema da eutanásia. Na Índia, as famílias Brahmanes tinham o costume de abandonar os bebês com meses, depois de seu nascimento, se julgavam que ele não teria bom comportamento, o que demonstra que a eutanásia também está ligada a eugenia (ASÚA, 2003). A prática, também, se verifica entre os celtas que davam mostra não só de seleção e eugenia senão verdadeiras práticas de eutanásia, posto que a morte não ocorria somente nas crianças recém-nascidas com aspecto monstruoso, disforme, mas também de anciãos valetudinários. (PAZ, 2006)

Goldim (2011) afirma que diversos povos, como os celtas, por exemplo, tinham por hábito que os filhos matassem os seus pais quando estes estivessem velhos e doentes. Na Índia os doentes incuráveis eram levados até a beira do rio Ganges, onde tinham as suas narinas e a boca obstruídas com o barro. Uma vez feito isto eram atirados ao rio para morrerem. Para os gregos a vida tinha valor se a pessoa pudesse contribuir com seu trabalho para a sociedade. Afirmava-se, inclusive, que as pessoas que não pudessem contribuir “não serviam para nada”.

Esta mentalidade extremamente racionalista do valor do homem por sua capacidade de produzir foi destacada por Platão, Sócrates e Epicuro. Para esses autores a morte significava um alívio para os enfermos, justificando assim o suicídio. Diante dessa cultura predominante, os filósofos defendiam que o Estado deveria, para prosperar, selecionar os homens dotados de saúde e beleza e desestimular a procriação dos demais. A ideia presente na obra de Platão e que foi seguida pela sociedade grega é que os magistrados deveriam selecionar os homens e as mulheres, procurando os melhores sujeitos de ambos os sexos, para que se tornassem mais frequentes, deixando seus descendentes se desenvolverem, e, ao contrário, eliminando e isolando os piores. Assim o rebanho seria mais vantajoso (PLATÃO, 2001).

Conforme relata Goldim (2011), não obstante, na Grécia, também emergiu um pensamento mais humanista, defendido principalmente por Hipócrates, que visava combater a prática da eutanásia. O Juramento Hipocrático<sup>134</sup> tinha a seguinte redação: “*No suministraré a nadie, ni siquiera si me lo piden, ningún fármaco mortal, ni lo propondré como consejo*”<sup>135</sup>. Além de Hipócrates, Aristóteles e Pitágoras também eram contra a eutanásia.

No Egito, Cleópatra VII (69 a. C-30 a. C) fundou uma “Academia” com a intenção de estudar as formas de matar sem sofrimento (GOLDIM, 2011). No mundo romano também é possível encontrar diversos exemplos da prática da eutanásia. O imperador Augusto que sempre desejou que sua morte fosse suave utilizava a termo eutanásia, para se referir a uma morte doce. A lei das Doze Tábuas previa expressamente o poder que o pai tinha de matar os recém-nascidos com deformidades ou graves enfermidades. Entretanto, essa disposição não significava uma obrigação e sim uma possibilidade real e legal de findar a vida de quem não

<sup>134</sup> Referido por Gafo Fernandez (2000) em seu livro, o Juramento de Hipóteses (séculos VI-I a.C.) apresentou-se como primeiro testemunho da consciência da ética médica. O Juramento traz partes fundamentais que podem ser destacadas por abordar obrigações éticas dos médicos para com seus mestres e familiares, e principalmente para com o paciente. Adotado pelo ocidente, o documento inspirou os primeiros códigos deontológicos que devem ser observados por cada médico.

<sup>135</sup> Tradução livre: “Não ministrarei a ninguém, nem mesmo se pedir, nenhum fármaco [deriva do termo grego phm, que tanto pode significar veneno como remédio, literalmente “aquilo que tem o poder de transladar as impurezas”] mortal, nem lhe darei sugestão como conselho.” (GAFO FERNÁNDEZ, 2000).

interessava à sociedade. Por isso, é possível afirmar que em Roma a qualidade de vida tinha prioridade sobre o direito à vida.

Por outro lado, havia também manifestações contrárias a este poder, mesmo que fossem majoritárias. Demonstrando um pensamento mais humanista presente naquela época em Roma, o médico romano Arteo Capadocia afirmou: “*Jamás es lícito a ningún médico procurar una muerte con el propósito de poner término a los mayores sufrimientos. Pero les está permitido, cuando no puedan mitigar la crueldad de un mal presente, obnubilar la mente del enfermo con narcóticos y somníferos*”<sup>136</sup>.

Conforme Vasconcelos (1943) citado por Martius (1982), é possível encontrar também a prática da eutanásia na América do Sul. Segundo ele, na costa brasileira, os índios matavam seus enfermos quando estes não mais tinham perspectiva de melhoras. O *pajé* (médico primitivo) determinava a morte imediata do índio que era devorado pelos seus próximos. Ainda, menciona que o costume canibal estava enraizado em toda cultura indígena tupinambá, recorrente até mesmo com os inimigos capturados e sem enfermidades. Somente com a colonização e com a interferência dos missionários jesuítas este hábito foi amenizado, uma vez que o canibalismo era desconsiderado pelo regime colonial.

Outro relato encontrado, conforme relatado por Ferreira (1974), é relativo a algumas mortes e sua finalidade entre a tribo *warakêna*, na região do Rio Negro, no interior da selva amazônica brasileira. Afirmou que esta tribo também praticava o extraordinário costume de adiantar a morte dos velhos e pessoas doentes, que a sua medicina primitiva não poderia tratar, com o intuito de aliviar a dor e os tormentos que atravessavam momentos antes da morte. É este um ato de piedade entre eles que, para nós, parece impiedoso.

Ainda, outro exemplo brasileiro é a tribo *suruwaha*, do interior da selva brasileira, que ainda hoje tem por costume matar os recém-nascidos com alguma deformidade física e que não tenham perspectiva de acompanhar o desenvolvimento de sua idade. Segundo relato da Organização Não Governamental Hakani, infanticídio é comum entre muitas comunidades indígenas do Brasil. Estima-se que algumas centenas de crianças indígenas são mortas desnecessariamente a cada ano (ONG HAKANI, 2011).

## EUTANÁSIA: QUO MODO(?)<sup>137</sup>

Ao abordar a temática eutanásia, convém estabelecer os parâmetros conceituais e comparativos para a análise da questão ética envolvida. Reconhecidamente a temática ‘morte’ ou retirada forçada da vida humana têm seus debates permeados de sentimentos subjetivos e valorações decorrentes de determinadas peculiaridades familiares, estando, pois, as mesmas carregadas de uma valoração pré-conceitual.

A problemática da eutanásia está diretamente ligada à questão do reconhecimento da disponibilidade da própria vida e do reconhecimento da capacidade do indivíduo para valorizar e decidir sobre a dignidade com que deseja viver, inclusive no momento de sua morte (BLASCO, 1996). A eutanásia ainda é um tabu na prática médica.

A palavra eutanásia tem origem grega. Ela advém do grego *eu* que significa bem, e *thánatos* que quer dizer morte. Significando, literalmente, boa morte (ALMEIDA, 2000). No

<sup>136</sup> Tradução livre: “Jamais é lícito a nenhum médico procurar a morte com o propósito de pôr fim ao maior dos sofrimentos. Porém, continua a expressar, é permitido quando não consigam mitigar a crueldade de uma doença, entorpecer a mente do paciente com narcóticos e soníferos”. (PAZ, 2006, p. 38)

<sup>137</sup> Do latim, tradução livre “de que modo”.

entanto, atualmente, vem perdendo seu sentido etimológico para expressar o processo médico para acelerar a morte de um doente terminal ou para tirar sua vida.

É importante destacar que a palavra eutanásia é bastante confusa, ou seja, diferentes pessoas podem entender diferentes coisas ao ouvir a palavra eutanásia. Muitos continuam a associá-la com as atrocidades do nazismo, embora já tenha se passado mais de cinquenta anos e a dureza que trazia seu significado tenha se perdido. Para distinguir as diferentes situações relacionadas com a eutanásia são utilizados diversos adjetivos como ativa/passiva, direta/indireta. Atualmente, ao trazer o reconhecimento do direito a uma morte digna e em paz pretende-se fugir deste *pré-conceito* existente (FERNANDEZ, 2000).

O conceito clássico da eutanásia seria o encurtamento voluntário<sup>138</sup> da vida do ser humano por questões humanistas. Para Díez Ripolles “*la definición de eutanasia permite identificar cuatro elementos fundamentales: situación sanitaria especialmente desfavorable, voluntad o interés del afectado, muerte de éste e intervención de otra persona*”<sup>139</sup>. Ainda em outra concepção conceitual, Jimenez de Asúa afirma que a eutanásia vai além do seu significado tradicional de boa morte, adquirindo um sentido próprio, proporcionando a uma pessoa que padece de uma enfermidade incurável ou prolongada. Ele também cita os fatos históricos que se referiram à eutanásia, “*la eugenesia o selección por la cual se daba muerte a los niños deformes o se eliminaba a idiotas o locos irremediabes*”<sup>140</sup>.

Ao analisar a temática sob a ótica do biodireito, Dias (2002) questiona qual a extensão do conceito de morrer com dignidade. Kubler (1991), ao buscar justificar o ato, expressa que morrer com dignidade significa ter a permissão para morrer com seu caráter, com sua personalidade e com seu estilo.

Em uma conceituação para fins de ilustração penal, Bitencourt (2012, p. 75) expressa o conceito de eutanásia como “o auxílio piedoso para que alguém que esteja sofrendo encontra a morte desejada. Um intenso sentimento de piedade leva alguém bom e caridoso à violência de suprimir a vida de um semelhante para minorar-lhe ou abreviar-lhe um sofrimento insuportável”.

Em situação peculiar, o Conselho Federal de Medicina, ao editar Resolução sob nº 1805/2006, regula a prática da ortotanásia que infere o conceito de não prolongar a vida do paciente terminal ou com graves dores. Embora compondo vernáculo distinto, nada mais faz a resolução que autorizar a suspensão de medicamentos para fins de abreviar o sofrimento do paciente, ou seja, em outra expressão, autoriza a prática da eutanásia.<sup>141</sup> A justificativa presente à emissão da mesma é o conteúdo do Código de Ética Médica<sup>142</sup>, que dispõe sobre

<sup>138</sup> Emerge questão conceitual relativa à “voluntariedade” do indivíduo na situação de inconsciência.

<sup>139</sup> Tradução livre: “a definição de eutanásia permite identificar quatro elementos fundamentais: a situação sanitária especialmente desfavorável, vontade ou interesse do afetado, morte deste último e a intervenção de outra pessoa”. DÍEZ RIPOLLÉS; MUÑOZ SÁNCHEZ, 1996, p. 509)

<sup>140</sup> Tradução livre: “a eugenia ou seleção na qual matavam as crianças deformados ou se eliminavam aos idiotas ou loucos incuráveis”. (ASÚA, 2003, p. 30)

<sup>141</sup> Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. (Resolução sob nº 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina).

<sup>142</sup> Código de Ética dos Conselhos de Medicina do Brasil, Lei nº 3.268/57, é:

I – São deveres fundamentais do médico:

1 – “Guardar absoluto respeito pela vida humana, jamais usando seus conhecimentos técnicos ou científicos para sofrimentos ou extermínio do homem”.

os deveres fundamentais do médico, entre eles o respeito pela vida humana sem usar seus conhecimentos para sofrimentos ou extermínio do homem e, ainda, a situação peculiar do impedimento ao médico de praticar atos que afetem a resistência física ou mental do paciente salvo se situações profiláticas em 'benefício' do paciente. Neste ponto emerge a discussão, prolongar a vida indefinidamente, sem condições mínimas de recuperação ou lenitivo de dores e, em muitos casos, sem qualquer tipo de comunicação com o mundo exterior, é benéfico ao paciente?; questão de difícil resposta e cujos elementos subjetivos acabam sendo mais preponderantes que os de valor técnico no exame do senso comum.

Em sentido similar, em um viés moral cristão, o II Concílio do Vaticano, embora negando a eutanásia, manifestou que embora não se podendo autorizar a morte de um ser humano, em determinadas circunstâncias considerando uma morte inevitável, é permissível a renúncia de tratamentos para fins de prolongar uma enfermidade dolorosa e cruel ao enfermo, ou seja, é lícito não tratar para deixar que a vida siga seu curso e a morte se apresente.<sup>143</sup>

### **EUTANÁSIA: HOMICÍDIO PRIVILEGIADO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO – QUO VADIS?<sup>144</sup>**

Ao exame da matéria, considerando a peculiaridade em relação a proteção da vida humana, em contraposição ao princípio da dignidade humana, a discussão sobre a situação penal dos terceiros envolvidos na eutanásia é inafastável do presente texto. Em um estudo sobre a (in)existência de figura típica, buscamos verificar a situação em relação as disposições vigentes e aspectos doutrinários, bem como sobre a definição prevista no anteprojeto de reforma do código penal brasileiro.

### **DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO – PRIVILEGIATA MORTEM**

Ao abordar conceitualmente eutanásia, emerge discussão sobre a tipicidade da conduta delitiva. Uma boa representatividade dos doutrinadores<sup>145</sup> nacionais refere que a tipicidade se dá no âmbito do homicídio privilegiado, previsto no art. 121<sup>146</sup> do Código Penal brasileiro.

---

2- “Não pode o médico, seja qual for a circunstância, praticar atos que afetem a saúde ou a resistência física ou mental do ser humano, salvo quando se tratar de indicações estritamente terapêuticas ou profiláticas em benefício do próprio paciente”.

II – Relações com o doente:

1 – “O médico tem o dever de informar o doente quanto ao diagnóstico, prognóstico e objetivo do tratamento, salvo se as informações puderem causar-lhes dano, devendo ele, neste caso, prestá-los a família ou aos responsáveis”.

2- “Não é permitido ao médico abandonar o tratamento do doente, mesmo em casos crônicos ou incuráveis, salvo por motivos relevantes”.

<sup>143</sup> “nada nem ninguém pode autorizar a morte de um ser humano inocente, seja ele feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante. E também a ninguém é permitido requerer esse gesto homicida para si ou para um outro confiado à sua responsabilidade, nem legitimamente impor ou permitir... porém, diante de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a alguns tratamentos que procurariam unicamente uma prolongação precária e penosa da existência, sem interromper, entretanto, as curas normais devidas ao enfermo em casos similares. Por isso, o médico não tem motivo de angústia, como se não houvesse prestado assistência a uma pessoa em perigo”.

<sup>144</sup> Do latim, tradução livre – “para onde vai”

<sup>145</sup> Vide Guilherme Nucci, Pedro Lanzarini, André Estefam, Cezar Bitencourt, Fernando Capez, entre outros.

<sup>146</sup> **Homicídio simples** – Art. 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

O delito de homicídio expressa de forma singela o ato como “matar alguém”, ou seja, o ato de suprimir a vida humana. Na sua definição tipológica, expressa várias formas derivadas do delito, bem como figuras de privilégio e qualificadoras para fins de individualização da pena. Os tipos penais derivados abrangem condutas das variadas formas de “matar alguém”, seus motivos ou circunstâncias. Temos, pois, nesta situação, os delitos de homicídio simples, homicídio privilegiado, homicídio qualificado, auxílio induzimento ou instigação ao homicídio, infanticídio, aborto com consentimento da gestante, aborto sem consentimento da gestante e aborto legal. Todas as figuras típicas encontram-se determinadas no Título I, Capítulo I do Código Penal identificado como Dos Crimes contra a Vida.

O que vamos, especificamente, abordar é a situação relativa aos delitos de homicídio simples na forma privilegiada, do art. 121, parágrafo 1º e o delito de auxílio ao suicídio previsto no art. 122 do mesmo ordenamento.

O dispositivo do homicídio privilegiado considerada a prática do delito quando o agente foi movido por motivo de relevante valor social ou moral, em nossa análise, restringiremos ao relevante valor moral, elemento subjetivo de interesse particular do sujeito ativo do delito.

Neste aspecto, a manifestação de Capez especifica como motivo de relevante valor moral “[...] aquele nobre, aprovado pela moralidade média. Corresponde a um interesse individual. É o caso da eutanásia [...]” (2007, p. 33), na continuidade expositiva, manifestação que a valoração moral, de caráter subjetivo, encontra amparo na situação em que o agente “[...] por compaixão, ante o irremediável sofrimento da vítima, antecipa sua morte.” (2007, p. 34)

De igual forma, Bitencourt (2012), estabelece a eutanásia como integrante justificadora da aplicação do privilégio no delito de homicídio, ao exemplificar manifestando “Será motivo de relevante valor moral aquele que, em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela ordem prática, como, por exemplo, a compaixão ou piedade ante irremediável sofrimento da vítima” (2012, p. 74), na continuidade específica o que se denomina de homicídio piedoso, ou eutanásia, embora expressando em vernáculo tendencioso que “[...] Aliás, por ora, é dessa forma que nosso Código Penal disciplina a famigerada eutanásia, embora sem utilizar essa terminologia” (2012, p. 75).

O aspecto de tipificação da eutanásia como homicídio privilegiado, é igualmente considerado por Nucci, de forma mais sintética, expressa que “[...]. No caso do relevante valor moral, o valor em questão leva em conta interesse de ordem pessoal. Ex. agressão (ou morte) contra amante do cônjuge; apressar a morte de quem está desenganado” (2012, p. 630). Embora não utilizando da expressão eutanásia de forma clara, o ato de apressar a morte é um dos motivadores de ordem moral adrede manifestos.

Lazarini (2016), expressando que a prática trata de motivos de relevante valor subjetivo do sujeito, interesses particulares, exemplifica o delito privilegiado como a prática da eutanásia, ou homicídio misericordioso. Na composição expressa “Normalmente vinculada à ideia de doença fatal, na prática da eutanásia o agente provoca a morte da vítima, crendo que, abreviando-lhe a vida, poupa-a de indizíveis e inevitáveis sofrimentos e agonias” (2016, p. 360).

---

Caso de diminuição de pena: § 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.



Este enquadramento doutrinário, apesar de ser o posicionamento majoritário, entendemos que, em determinadas circunstâncias, não é o mais adequado, especialmente se levarmos em consideração a manifestação de vontade da vítima e sua atuação no caso concreto.

## **DO CRIME DE AUXÍLIO AO SUICÍDIO – AUXILIUM MORTEM**

Em relação ao delito previsto no art. 122, induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, que se refere ao ato de tirar a própria vida, entendemos que as condutas nucleares relativas a induzimento e instigação mereçam permanecer inalteradas e não afetam ao nosso objeto. Tratam de condutas dolosas que buscam impor ou reforçar no consciente da vítima a ideia de dar término à própria existência, relevando conduta perversa e, considerando as peculiaridades, poderíamos inclusive defender a tipificação das mesmas em delito de homicídio simples ou qualificado por meio de autoria mediata<sup>147</sup>.

O enfoque principal em relação a figura típica é a conduta de “auxiliar” alguém na prática do suicídio.

Observe-se que o núcleo do tipo penal “prestar auxílio” é de realização material diversamente das outras condutas. No dizer de Lazarini (2016, p. 399), “O auxílio pode se dar antes ou durante a prática do suicídio, mas não pode perder seu caráter acessório. O agente fornece meios ou viabiliza de alguma forma o suicídio de alguém”.

Referenciando os mesmos autores do delito de homicídio, utilizamos a conceituação de Nucci (2012, p. 653), quando expressa que “Auxílio trata-se da forma mais concreta e ativa de agir, pois significa dar apoio material ao ato suicida”. Estefam (2010, p. 125), ao referenciar o delito de auxílio ao suicídio, escreve que a conduta nuclear consiste em “auxiliar, isto é, fornecer-lhe colaboração material, favorecendo mediante o fornecimento de meios ou instrumentos para a ocisão da vida”.

Na continuidade expositiva, buscando o entendimento sobre a conduta que entendemos pertinente, auxiliar, na manifestação de Bitencourt (2012 p. 133), “Prestar auxílio representa, ao contrário das duas modalidades anteriores, uma ‘participação’ ou contribuição material do sujeito ativo, que pode ser exteriorizada mediante um comportamento, um auxílio material”. Relevante é a observação quanto ao ‘animus’ da vítima, ou seja, a intenção já existente de dar cabo da própria vida, intenção esta não criada ou estimulada por ato do sujeito ativo. No dizer “Um aspecto muito peculiar deve-se destacar em todas as modalidades de conduta tipificada relativas à participação em suicídio: objetivam a morte de alguém que ‘tem o desejo de suicidar-se’ (BITENCOURT, 2012, p. 133).

Neste sentido, a questão relevante é a participação ativa do ofendido e o exame de sua capacidade de consentir para o ato de supressão da própria vida. Neste exame teórico, eis que no crime tentado não teremos elementos de caráter subjetivo a serem auferidos, o ato de anuir, consentir para com o auxílio necessita do exame mínimo dos pressupostos relativos à capacidade, consciência e plena na liberdade para com o resultado.

Avaliando os elementos anteriormente citados, em situação a nosso ver análoga, incide a Diretiva Antecipada de Vontade, o denominado “testamento vital”. Este ‘testamento’ especifica os tipos e formas de tratamento que o sujeito aceita ou rejeita em situações que

---

<sup>147</sup> Considera-se como autoria mediata quando o autor domina a vontade alheia e, desse modo, se serve de outra pessoa que atua como instrumento.

torne impossível a expressão da vontade, ou seja, ele pode simplesmente declarar que não deseja nenhuma forma de manutenção de vida em situação de gravidade contra a própria vida.

Tal instrumento, onde o paciente declara que não quer receber manutenção prolongada de vida ou de dores significa, a nosso ver, uma forma antecipada de permitir a morte e os médicos, amparados pela Resolução nº 1.995/2012 do CFM publicada em 31 de agosto de 2012 no Diário Oficial da União<sup>148</sup>, esse preceito passa a ter validade no âmbito da medicina e, conseqüentemente, nas relações jurídicas, praticam formas de não manter a vida.

Sem sombras de dúvidas que vozes opostas emergirão para defender que o médico não está auxiliando ao suicídio, mas sim respeitando a vontade do paciente que não pode ser obrigado a um tratamento de saúde, mas, ao fornecer lenitivos para a dor, sabendo que o momento fatal se aproxima, não estará o médico auxiliando de alguma forma ao suicida?

Neste aspecto, Singer (1944) exemplifica situações concretas onde o dilema ético e o aspecto legal confrontaram-se em situações limiares e, houve a prevalência do direito à morte. Observa-se que, nas manifestações exemplificativas, o autor efetua a narração de casos ocorridos durante a passagem do furacão Katrina nos Estados Unidos, ocasião que os médicos do Centro Médico Memorial foram “movidos por razões éticas e humanitárias” a acelerar o óbito de forma não declarada mediante o ato de ministrar doses extremas de morfina para que os pacientes não sentissem dor e a morte se aproximasse suave.

No exemplo anterior, a conduta médica aproxima-se mais da prática de homicídio do que o ato de auxiliar a definição de vontade, mas, no aspecto ético, ruge a discussão se tal ato, diante da impossibilidade de evacuação e o grave sofrimento que adviria das conseqüências do sinistro não seriam mais graves para os pacientes que o ato de morrer sem dor. Trata-se da aplicação da “doutrina do duplo efeito”, qual seja, uma ação que tenha dois efeitos, um positivo bom e outro negativo, sendo permitido o efeito mau apenas como conseqüência de se alcançar o primeiro. (SINGER, 1944, p. 121)

As condutas típicas de homicídio e de auxílio ao suicídio revelam aspectos fáticos e subjetivos distintos, não podendo correlacionar o ato voluntário de causar a morte por consideração a dor da vítima com o delito cometido mediante pedido ou suplica da vítima. Emerge, no contexto normativo e de aplicação operativa, a questão ética atinente a defesa da vida e as formas de suprimir, terminar, com a mesma, aspectos que serão abordados em dispositivo na seqüência.

De outra e não menos relevante forma, o exame da dignidade pessoal é imprescindível para o objeto em estudo. O respeito à dignidade e liberdade da pessoa é discurso que não pode ficar atrelada a convicções éticas e morais de caráter religioso. A discussão sobre o tema deve sim permear a consciência do “quanto somos efetivamente livres”, eis que o exercício dessa dignidade é limitada pelo direito, *lato sensu*, em tudo aquilo que não afetamos os demais membros do grupo social, ou seja, quando o ato livre e voluntário, plenamente consciente em tirar a própria vida deve ser respeitado, o auxílio de terceiro nada mais faz que “facilitar” a execução de tal vontade. As discussões de caráter religioso e moral – decorrente da religião no mundo ocidental –, abordam a questão relativa à vida ser Direito Divino e em razão deste aspecto não pode ser disponível.

---

<sup>148</sup> “Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”.

Entendemos ser pertinente a situação relativa ao “Auxílio ao Suicídio”, cujo apenamento é mais brando que o delito de homicídio privilegiado<sup>149</sup>, em análise dosimétrica, a pena mínima do homicídio simples é de 6 (seis) anos, reduzida de 1/3 (um terço) conforme preconiza o § 1º, finaliza em 4 (quatro) anos o que é maior que a pena mínima de 2 (anos) prevista no crime de auxílio ao suicídio e ainda menor que a pena prevista na reforma do Código Penal<sup>150</sup> que, embora reconhecendo o valor subjetivo<sup>151</sup> da eutanásia, cria uma figura típica temporariamente prevista para o artigo 121, § 3º, que observa pena mínima de 3 (três) anos para o delito.

Não advogamos a morte, contrário sensu, temos a clara convicção de que a vida é o elemento constitutivo mais relevante que qualquer pessoa pode dispor, mas, de igual forma, a indignidade no morrer não merece ser sobreposta.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto do artigo cinge-se de aspectos subjetivos indissociáveis. Ao abordarmos uma temática tão complexa temos a consciência do não esgotamento da matéria, e não era esta a intenção primária.

Dignidade ao morrer pressupõe disposição da liberdade individual inclusive para os finais da existência terrena significa, igualmente, a corrupção de alguns valores morais vigentes no Ocidente, especialmente no que tange à disponibilidade da própria vida.

Avaliar a participação de terceiros neste instante é discutir questões mais profundas no âmbito da ética e da moral social. Os questionamentos decorrentes envolverão uma série de variáveis que seria impossível de discutir nestas poucas linhas e para com o fim que envolve.

Temos, pois, o direito de escolher a forma de morrer e o momento para tal mister? Por razões óbvias o direito penal não restringe tal ato, e não teria como e nem forma de punir, mas, qual a justificativa de ordem não moral em proibir que terceiro, mediante exame clínico da capacidade cognitiva do paciente, preste auxílio para fins de lenitivo no momento da passagem? Trata-se de construção punitiva alicerçada em uma indisponibilidade da vida por pertencer a mesma ao ente criador supremo, nesta mesma ótica, considerando a religião, Deus nos deu o livre arbítrio, ou seja, se temos a liberdade de escolhas durante a vida, deveríamos ter também a liberdade de quando esta vida acabar e a forma menos indigna de assim proceder.

Fez-se, em um primeiro momento, um resgate histórico e conceitual sobre a eutanásia. Em seguida, discussão pertinente à aplicação penal pátria, onde a grande maioria dos doutrinadores opta pela aplicação do delito de homicídio privilegiado e os autores, em forma de ousadia acadêmica, professam a tipificação no delito de auxílio ao suicídio, mas que, ao

---

<sup>149</sup> **Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio** – Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

<sup>150</sup> **Eutanásia** § 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena – Reclusão, de três a seis anos.

<sup>151</sup> A comissão do anteprojeto, na exposição de motivos manifesta “[...] A Comissão, sensível às circunstâncias, como recomendam os princípios do Direito Penal da Culpa, a fim de a individualização da pena considerar pormenores relevantes, sugere explicitar a – eutanásia – tornando-a causa de diminuição de pena, dado o agente agir por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave.”

final, entendemos que tais aspectos revestem-se de humanidade e que nem mesmo a punição deveria ocorrer para tais auxílios. Não se trata de uma conduta que busca gerar a lesão de terceiros, contrário sensu, impelido por motivos relevante e a pedido do próprio interessado, o terceiro colabora para que o momento, que irá advir de qualquer forma, de extinção da vida seja realizado de uma forma menos sofrível e mantendo digno o próprio limiar da existência. A imagem da dor, da incapacidade física e mental, do progressivo e inafastável efeito de uma série de doenças atrofiantes que geram a perda contínua das capacidades físicas e levam ao óbito seriam atenuadas e não puníveis. Os motivos do auxiliar revelam-se mais no campo da nobreza do que a pérfida atuação criminal.

Estamos na contramão das disposições doutrinárias e legislativas, considerando a estipulação de tipo penal para o delito de eutanásia. Contudo, o estudo e a divergência das ideias pré-estabelecidas são a necessidade mínima para o desenvolvimento do Direito. As matrizes religiosas que lastreiam a cultura social ocidental impõem uma série de comportamentos que não são de forma expressa conscientes, a defesa intransigente da vida e sua disponibilidade encontra-se nesta seara. O direito divino sobre nossa existência impede o reconhecimento de situações limites e não permite que a dignidade se faça presente em todo e qualquer instante.

Concluindo, reiteramos o que adrede exposto, não advogamos os atos de induzimento ou instigação ao suicídio, mas sim, ao analisar de forma sucinta situação decorrente do ato de suicídio voluntário, aonde o paciente, de forma livre e voluntária, consciente das consequências do mesmo, necessita do auxílio de terceiro para satisfazer seu último desejo em vida, – acabar com a própria vida de forma indolor e serena –, passamos a compreender o mesmo não como ato a ser punível mas como uma possibilidade legal de assim proceder.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aline Mignon de: **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ASÚA, Jiménez de. **Liberdade de amar e direito a morrer**. Tomo I Eugenia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto: **Tratado de Direito Penal**. 2ª parte especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto de reforma do Código Penal**. Disponível em: [http://www.mpdfm.br/portal/pdf/unidades/procuradoria\\_geral/niceap/legis\\_armas/Legislacao\\_completa/Anteprojeto\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.mpdfm.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/niceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf). Acesso: 21 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 21 set. 2017.

BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Decreto-lei nº 2848/1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso: 21 set. 2017.

BRASIL. **Código de Ética dos Conselhos de Medicina do Brasil**. Lei nº 3.268/1957. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm). Acesso: 21 set. 2017.

CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução nº 1805 de 09/11/2006**. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm). Acesso: 21 set. 2017.

CANOTILHO: José Joaquim Gomes: **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando: **Curso de Direito Penal**. volume 2. Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís; MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan (coord.): **El tratamiento jurídico de la eutanasia**: una perspectiva comparada. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

ESTEFAM, André: **Direito Penal**. Volume 2. São Paulo: Saraiva. 2010.

FERREIRA, A. Rodrigues: **Viagem filosófica pelas capitanias do Grão Pará, Rio Negro, Mato Grosso e Cuiabá**. Memórias. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Cultura, 1974.

GAFO FERNÁNDEZ, Javier: **10 palavras-chave em bioética**: bioética, aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, transplantes de órgãos, ecologia. Tradução de Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.

GOLDIM, José Roberto: **Breve histórico da eutanásia**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

KUBLER, Ross. **Sobre a morte e o morrer**. São Paulo: Martins Fontes. 1991.

LANZARINI NETO, Pedro. **Código penal comentado e leis penais especiais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Editora Cronus. 2016.

LEFORT, Claude. **Pensando o político**: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Tradução Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MARTIUS, Carl Franz Philippe von. **O Estado do direito entre os autóctones do Brasil**. São Paulo: Itatiaia-Edusp, 1982.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

PAZ, Miguel Ángel Núñez. **La buena muerte**: el derecho a morir con dignidad. Madrid: Tecnos, 2006.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.



SINGER, Peter: **Ética no mundo real**: 82 breves ensaios sobre coisas realmente importantes. Lisboa, Portugal: Edições 70, Edições Almedina S/A, 1944.

VASCONCELOS, S. **Vida do venerável Padre José de Anchieta**. Volume I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

VATICANO. II Concílio. Papa Paulo VI. Disponível em [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/index\\_po.htm](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/index_po.htm). Acesso em: 21 set. 2017.

## A CRISE DO ESTADO E A COMPLEXIDADE DAS RELAÇÕES CONFLITIVAS

Ana Paula Cacenate<sup>152</sup>

**Resumo:** As relações conflitivas são peculiares à espécie humana, pois é instintivo do ser humano estabelecer suas vontades perante os outros. Embora o conflito acarrete consequências negativas, sua existência possibilita o desenvolvimento humano e social. Assim, presente artigo tem como escopo analisar os elementos constitutivos do conflito no sentido genérico do termo, com o intuito de compreender a atuação do Estado na solução dos mesmos. Através de pesquisas bibliográficas e da aplicação dos métodos fenomenológico e comparativo se concluiu que o Estado demonstra-se ineficaz no tratamento dos conflitos, diante da complexidade das relações sociais.

**Palavras-chaves:** Conflito; Sociedades Complexas; Crise do Estado.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O cenário social atual é caracterizado pela complexidade das relações conflitivas, frutos da globalização, dos avanços tecnológicos, da diversidade cultural, da economia, entre outros fatores responsáveis. Nesse contexto ocorreu o enfraquecimento das formas tradicionais de solucionar os conflitos pelo Judiciário, resultando no não atendimento aos interesses/necessidades da sociedade. Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo examinar a inefetividade do sistema estatal na resolução dos conflitos.

Para tanto, buscar-se-á compreender as mudanças das relações sociais com o surgimento da globalização, o desenvolvimento tecnológico da informação que permitiu novas formas de interação e relacionamento, considerando-se como um momento reflexivo para indagações pertinentes à crise do homem moderno.

O primeiro momento versará sobre a conflitualidade na sociedade complexa, para compreender os elementos motivadores e constitutivos que colocam o ser humano em confronto, em meio às instabilidades das relações e da pluralidade das formas de viver na sociedade. O segundo momento tratará, de forma breve, as causas que contribuíram para o desencadeamento da crise do Estado, e conseqüentemente, da sua inefetividade no atendimento as demandas conflitivas.

### NOÇÕES DO CONFLITO

A cooperação e o conflito são elementos inerentes das relações sociais, sendo a primeira, resposta dos padrões de interação social que priorizam os direitos e interesses particulares de cada pessoa. Já o conflito apresenta-se como a rejeição da cooperação. E para uma melhor compreensão acerca da temática em estudo, torna-se imprescindível a apreciação conceitual de conflito, que, por sinal, pode ser realizado sob a perspectiva cultural, sociológica, política, jurídica, psicológica, entre outras (FILHO, 2012).

Atinente a conflitividade<sup>153</sup>, Luis Alberto Warat afirma que: [...] “é preciso começar a reconhecer que o desacordo conflitivo é, reciprocamente, uma urgência imperativa para

152

estabelecer o triunfo sobre a alteridade. É uma vontade de domínio, geralmente, de dupla mão” (WARAT, 2004, p.48).

Para Maria de Nazareth Serpa, o conflito deve ser compreendido como “um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder onde uma parte influencia e qualifica movimento da outra”(SERPA, 1999, p. 25). Embora o conflito exista desde os primórdios do estado de natureza, foi a partir do convívio em sociedade que tal episódio se intensificou na sociedade, razão pela qual, vários campos, como a psicologia, antropologia, história, economia, ciências sociais e jurídicas buscam estruturar e justificar os fundamentos teóricos do conflito, sua origem e formas de manifestação.

Cumprе salientar que a espécie humana possui instintivamente a predisposição a agir de maneira agressiva, comprometendo a estabilidade de suas relações. Porém, dada a importância da consciência (VASCONCELOS, 2008) acerca do conflito, cabe também interpretá-lo como uma forma de interação entre pessoas, grupos e organizações, como também, um episódio construtivo e necessário para o desenvolvimento humano.

Na esfera social, o conflito pode ser interpretado a partir de duas vertentes filosóficas, quais sejam: a compreensão *continuum* da sociedade e a visão conflitual da sociedade. A primeira vertente compreende os grupos sociais, as organizações, as sociedades como harmônicas/equilibradas, situação que configura o seu *estado normal*. Assim, o conflito é visto como uma patologia social e suas causas são metassociais, ou seja, são localizadas fora da sociedade, devendo tal embate ser impedido e excluído do seio social (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

A segunda vertente defende que qualquer sociedade, grupo social, organização é constituída por conflitos, pois não há sociedades harmônicas e equilibradas. Vale salientar que o desequilíbrio e a desarmonia, além de integrar e contribuir para o surgimento da norma, contribui também para as mudanças e o desenvolvimento da sociedade. A visão conflitual da sociedade está subdividida em duas vertentes: a marxista, que defende o conflito como luta de classes, sendo que tal embate terminará no dia em que as fragmentações/divisões de classes acabarem; e a vertente liberal, mesmo não sendo seguidora a todo momento da visão conflitual da sociedade, colaborou nas investigações acerca da conflitualidade política e social. Cumprе ressaltar que a corrente liberal não tem por base a perspectiva econômica do conflito (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

Todavia há uma vertente intermediária a *continuum* e a visão conflitual da sociedade, que trabalha o conflito social como uma dicotomia, em que os mesmos fatores que causam

---

<sup>153</sup> Conforme o Dicionário de Português Online Michaelis, a palavra conflito origina da expressão em latim *conflictu que* traduz: **1** Embate de pessoas que lutam. **2** Altercação. **3** Barulho, desordem, tumulto. **4** Conjuntura, momento crítico. **5** Pendência. **6** Luta, oposição. **7** Pleito. **8** Dissídio entre nações. **9** *Psicol* Tensão produzida pela presença simultânea de motivos contraditórios; segundo a psicanálise, há em todo conflito um desejo reprimido, inconsciente. **10** *Sociol* Competição consciente entre indivíduos ou grupos que visam a sujeição ou destruição do rival. **C. cultural, Sociol:** incompatibilidade entre valores culturais cujos portadores humanos estabelecem contato. **C. de atribuições, Dir:** fato que ocorre entre autoridades judiciárias e administrativas, quando cada uma delas se julga, ao mesmo tempo, competente para deliberar sobre determinado caso. **C. de jurisdição, Dir:** questão sobre competência entre juízes ou tribunais da mesma jurisdição. **C. de leis:** a) divergência entre as leis de diferentes estados ou jurisdições, quanto aos direitos do mesmo indivíduo; b) divergência entre as leis atuais de um país e as que anteriormente regiam a mesma matéria. Dicionário de Português Online Michaelis, disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conflito>>. Acesso 24 abr 2014.



harmonia, também desencadeiam conflitos. Sendo assim, denota-se que toda sociedade provoca em si adversidades que não surgem imprevisivelmente, nem se quer, podem ser excluídos descabidamente (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

Desta forma, o conflito deve ser compreendido como um fenômeno natural e fundamental para a sociedade, pois permite ao ser humano refletir, evoluir e amoldar-se as diversas realidades para assim, encontrar soluções/alternativas para circunstâncias que antes eram desconhecidas.

Vale destacar que as causas iniciais dos conflitos também se encontram nas discordâncias desencadeadas pelo poder estatal. Os mecanismos empregados pelo Estado no combate a conflitualidade contribuem para o surgimento de novas desavenças entre os conflitantes, uma vez que, tais mecanismos apresentam soluções que não atendem os interesses/necessidades dos conflitantes.

Conforme Serpa (1999) o conflito origina-se de práticas discordantes, provenientes ou não da vontade. Tais práticas podem emergir em uma pessoa, uma comunidade ou uma nação, podendo ser chamados de conflitos intrapessoais, intragrupais e intranacionais. Já os conflitos que envolvem duas ou mais pessoas, comunidades ou nações, são chamados de interpessoais, intergrupais ou internacionais.

Ainda no entendimento da referida autora afirma que o conflito atua como um ciclo de ação e reação, em que um conflitante prejudica a ação do outro, que por sua vez, retribui abalando a ação do outro, e assim sucessivamente. Cumpre ressaltar que os dissensos podem estar vinculados a bens, direitos, classes, modo de viver, bem estar, enfim, fatores pessoais e profissionais, que tendem a estar relacionados a fatores simples e complexos.

Embora o conflito tenha origem no instinto humano, a sua manifestação recai nas contradições da convivência interpessoal, na necessidade de um perdão, ou até mesmo na reconstrução de um vínculo afetivo. Tal razão revela a presença de o caráter ambivalente do conflito, pois aquilo que afasta as partes e legitima o enfrentamento, é justamente o que os une, na acepção de que partilham o confronto com relações, sentimentos, descobertas, entre outros.

Em face do exposto sobre da complexidade das relações conflituosas da contemporaneidade, o próximo ponto irá analisar a situação atual do Estado, e o seu enfraquecimento no atendimento as demandas da sociedade.

## ASPECTOS GERAIS DA CRISE DO ESTADO

A discussão acerca da crise do Estado Contemporâneo<sup>154</sup> ganhou contornos nas últimas décadas do século XX, tendo em vista o desmantelamento/ruptura dos modelos que conduziam o desenvolvimento do conhecimento, das instituições e da sociedade. Assim, se pode afirmar que a crise estatal surgiu no momento em que as sólidas e incontestáveis instituições, posições e arquétipos passaram a ser líquidas, contestáveis e incertas.

A definição de Estado Contemporâneo abrange vários impasses advindos da dificuldade em examinar a diversidade de relações entre o Estado e a complexidade social, bem como, a simultaneidade dos modelos do Estado de direito com o objeto do Estado Social.

---

<sup>154</sup> Para Bobbio, Matteucci e Pasquino, o marco inicial do Estado Contemporâneo se deu com o aparecimento da sociedade industrial e das mudanças socioeconômicas desencadeadas no final do século XIX e início do século XX.

Contudo, Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998) definem o Estado a partir de três elementos peculiares, que são o povo, o território e a soberania. Assim, a organização estatal é um ordenamento jurídico designado para praticar o poder soberano em determinado território, ao qual estão submissos/subordinados os cidadãos a ele vinculados.

Para José Luis Bolzan de Moraes e Lênio Luiz Streck, o Estado é: “o *locus* privilegiado de emanção da normatividade, e, como objeto, tanto a sua realidade quanto a sua idealidade”.<sup>155</sup> Deste modo, o Estado deve ser compreendido como sendo uma estrutura política dotada de poder e de coerção (BOLZAN; STRECK, 2012, p. 21).

Nesse sentido, pode-se dizer que o Estado Contemporâneo é uma organização política (sob a vinculação dos elementos povo, território e governo) constituída de poder e de coerção, que busca atender os interesses dos cidadãos, como também circunscrever a sua área de exercício em determinado local.

O Estado, no decorrer da história, sofreu uma série de mudanças provocadas pela complexidade e diversidade social, e que conseqüentemente desencadearam novos interesses e necessidades na sociedade. Tais necessidades se tornaram um desafio para o sistema estatal, tendo em vista as carências/ineficiência dos mecanismos do referido sistema, acarretando assim a crise do poder estatal. Para um melhor entendimento da temática em voga, faz-se necessário analisar o conceito de crise, que nas palavras de Bobbio, Matteucci e Pasquino é:

Chama-se Crise a um momento de ruptura no funcionamento de um sistema, a uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, a uma virada de improviso, algumas vezes até violenta e não prevista no módulo normal segundo o qual se desenvolvem as interações dentro do sistema em exame. As Crises são habitualmente caracterizadas por três elementos. Antes de tudo, pelo caráter de subitaneidade e por vezes de imprevisibilidade. Em segundo lugar, pela sua duração normalmente limitada. E, finalmente, pela sua incidência no funcionamento do sistema (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 305).

A crise é um processo de rompimentos/mudanças do sistema, que acarretam conseqüências positivas e negativas para o mesmo. Nesse sentido, o autor supracitado entende que a crise no Estado se deu em virtude da insuficiência do sistema no atendimento às demandas da sociedade e do próprio sistema, tendo em vista a crescente complexidade da sociedade civil e dos indivíduos (BOBBIO, 1987).

Dentre os fatores que contribuíram para a complexidade e conseqüentemente para a crise do Estado destacam-se: a organização estatal interna que provocou a heterogeneidade e a dissipação/distribuição das funções, e conseqüentemente do poder; a função estatal de estimular o desenvolvimento e manter o equilíbrio em uma sociedade incapacitada de se autoconduzir; o crescimento dos mecanismos de ação, dos dispositivos legais, das atividades administrativas, bem como, da inter-relação com os outros países/estados; e a globalização, que fez surgir as organizações no âmbito internacional, fazendo com que o Estado interaja não somente com outro estado, mas com vários estados e organizações.

Conforme Bolzan e Streck (2012) a discussão acerca da crise estatal está dividida em duas vertentes de caráter geral, e uma terceira de caráter institucional. A primeira diz respeito a crise conceitual do Estado, que abarca a ideia de território, povo e soberania. Já a segunda vertente de caráter geral, corresponde à ineficácia do Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare*

<sup>155</sup> STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 7ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 21.

State sob o prisma filosófico, ideológico e econômico. A terceira vertente está vinculada ao paradigma moderno de racionalização do poder – o Estado Constitucional. Ainda pode-se mencionar uma quarta vertente, a qual retrata a tradição da divisão funcional do poder estatal. Há também a crise política, que lesa a democracia representativa.

Quanto a crise conceitual do Estado, a mesma instiga as indagações pertinentes à caracterização do Estado, à ideia de soberania e à problemática dos direitos humanos. Sendo assim, a noção de soberania surgiu em meados dos anos 1500, e a partir dessa época tal definição foi mudando de acordo com as transformações sofridas pelo Estado e pela sociedade, com o intuito de atender as necessidades da contemporaneidade.

A ideia de soberania<sup>156</sup> como poder supremo surgiu no final da Idade Média, no momento em que a superioridade/domínio da monarquia<sup>157</sup> não mais enfrentava poderes confrontantes, ou melhor, a disputa entre poderes diversos passou a não mais existir, dando espaço para a união dos poderes em prol da monarquia – do rei. Tal poder possuía caráter absoluto e infundável, sendo somente vinculado às leis naturais e divinas. Para Rousseau, a soberania deixa de fazer parte do monarca e passa a integrar a sociedade/povo, tendo como limite o contrato social do Estado (BOLZAN; STRECK, 2012).

Ainda na ideia dos autores supracitados, a soberania representa ser, historicamente, um poder incontestável, com capacidade de resolver e delimitar os conteúdos das normas, como também utilizar o poder coercitivo em determinado território para aqueles que infringissem as leis. O poder soberano é uno, indivisível, imprescritível e inalienável.

No entanto, foi a partir do século XIX que a definição da soberania ganhou contornos de poder político, o que resultou na institucionalização de tal poder. Referida institucionalização desencadeou a despersonalização do Estado, o qual passou a comandar o poder através de instituições. Contudo, tais instituições, por conseguinte, acabam perdendo sua independência em virtude da globalização.<sup>158</sup> Parafraseando Streck e Morais (2012), a passagem do Estado Mínimo para o Estado de Bem-Estar Social fez repensar a ideia de soberania, pois o modelo mínimo preconizava por um poder soberano indiscutível, condizente com uma sociedade de indivíduos livres e iguais, que buscava somente a função estatal garantidora da paz social. Em contrapartida, o Estado de Bem-Estar Social prima pela solidariedade em comunidade, de maneira que o poder estatal faça a interação dos grupos sociais em prol da sociedade contemporânea. Para muitas pessoas o cunho solidário do sistema estatal substituiu o caráter soberano/absoluto com o intuito de combater as desigualdades e promover o bem-estar social. Logo, identifica-se no Estado contemporâneo o enfraquecimento da soberania, que já não mais possui caráter de poder absoluto.

---

<sup>156</sup> O amparo teórico acerca da soberania se deu no ano de 1576, na obra *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin.

<sup>157</sup> Conforme Bobbio, Matteucci e Pasquino, a Monarquia pode ser entendida como aquele sistema de dirigir a *res publica* que se centraliza estavelmente numa só pessoa investida de poderes especialíssimos, exatamente monárquicos, que a colocam claramente acima de todo o conjunto dos governados.

<sup>158</sup> Segundo Bolzan, o desencadeamento da crise da soberania e consequentemente do Estado surgiu com a globalização, que através das comunidades supranacionais que estabeleceram um novo raciocínio às relações internacionais, gerando assim, uma soberania despida de vínculos, limites e deveres mútuos. As organizações econômicas também contribuíram para o aparecimento da crise, que por sustentarem ligação com vários países no âmbito internacional, acabam tendo poder sobre a decisão dos estados mais pobres. Cumpre ressaltar que as organizações não-governamentais também são protagonistas da crise do poder soberano e estatal, atuantes de forma intermediária entre o espaço público e o espaço privado, tais organizações a depender de seus relatórios, podem comprometer/prejudicar a imagem de um país no âmbito internacional.

Para adentrar na crise estrutural do Estado Contemporâneo, faz-se necessário compreender o modelo do qual o sistema estatal integra, qual seja, o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare state*). No entendimento de Bolzan e Streck (2012) a trajetória histórica da criação do referido modelo está vinculada às lutas dos movimentos operários no início do século XX, que buscavam obter uma regulamentação<sup>159</sup> acerca das relações de produção e seus reflexos, como previdência e assistência sociais, salubridade pública, moradia, políticas públicas, entre outros. Tais movimentos fomentaram a transição do Estado Mínimo, o qual tinha como escopo zelar pelo livre desenvolvimento das relações de mercado, para o Estado Intervencionista, que passou a tratar de assuntos de ordem privada.

Sendo assim, a construção do modelo *Welfare state* ocorreu com as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919. Cumpre salientar, que o conteúdo de tal modelo não é estável, podendo se modificar, se reconstituir, e se ajustar a diversas situações. Nas palavras de Bobbio, Matteucci e Pasquino, o *Welfare state* pode ser entendido como:

[...] aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade, mas como direito político (BOBBIO; MATTEUCCI; PAQUINO, 1998, p. 416).

No entanto, o referido modelo de Estado encontra-se em crise, que se subdivide em três linhas: a crise financeira/fiscal, a crise filosófica e a crise ideológica. A crise financeira ou fiscal, que aparenta estar presente nas demais crises, representa as deficiências estruturais na criação de cofre público para o atendimento às novas necessidades sociais, se manifestou em meados de 1960, quando as receitas e despesas estavam em desequilíbrio. Nos anos de 1970, tal crise se alastrou, tendo em vista a crise econômica mundial e o aumento da atividade estatal, que resultou no acréscimo das despesas do Estado. E para superar essa situação, foram projetadas duas possibilidades, quais sejam: a majoração da carga fiscal ou a diminuição de custos através da limitação da atuação estatal (BOLZAN, 2002).

Conforme o referido autor, a crise ideológica, também chamada de crise de legitimação, corresponde a debilidade dos modelos de gestão e organização do modelo Estado de Bem-Estar Social, ocorrida nos anos de 1980. Referida crise surgiu em decorrência do confronto entre a democratização do espaço público da política, marcada pela ampla participação dos cidadãos, e conseqüentemente pelo aumento das demandas e da complexidade social, e a burocratização dos meios de atendimento a essas necessidades, mediante a formação de uma equipe técnica-burocrática responsável pela criação de planos no atendimento as necessidades da sociedade. Assim, tal debilidade se configurou em virtude do corpo social (demanda política) ter seus pedidos não atendidos.

---

<sup>159</sup> Acerca da necessidade de uma regulamentação, Bolzan entende que as transformações das funções do Estado favoreceram não somente as classes trabalhadoras, mas também contribuíram para o desenvolvimento de outros setores com os investimentos em estruturas básicas (construção de usinas hidrelétricas, estradas, financiamentos, etc.). A democratização das relações sociais contribuiu para a incorporação/atuação de novos atores – movimentos sociais que provocaram a criação de políticas sociais ligadas aos direitos sociais de condão prestacional. Posteriormente, tais benefícios desencadearam vários obstáculos para o desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social, pois ao mesmo tempo em que a atividade estatal crescia, sua burocratização também aumentava, implicando/dificultando a realização da atividade assistencial.

Ainda na concepção do autor em comento, a crise filosófica está vinculada ao desmantelamento da fundamentação do modelo do Estado do Bem-Estar Social, que tem como base a solidariedade. Quando da sua constituição, o referido Estado padecia por sua insuficiência na elaboração de um paradigma que lhe concedesse um sentido. Logo, o esteio do Estado Social predisponha uma visão/espírito de coletividade, partilha e comprometimento dos indivíduos no convívio em sociedade, e que na prática não ocorreu, tendo em vista a visão individualista dos integrantes da sociedade, como também a manipulação do caráter social por parte da administração pública.

Nesse contexto, Warat (2010) expõe que a mundialização provocou a crise estrutural de competência dos Estados nacionais e delimitou o espaço de ocupação dos conflitos multiculturais. Com isso o poder estatal passou a perder a sua legitimidade como instituição representativa e como organização política eficaz. A cidadania então passa a caracterizar-se distante do nacional.

A globalização contribuiu fortemente para a eclosão da crise constitucional, pois fez surgir novas necessidades/demandas sociais incapazes de serem atendidas pela Constituição. O processo de globalização criou novos pontos de regulamentação/controle social, que acarretou no enfraquecimento da Constituição e do poder estatal.<sup>160</sup> A mutação constitucional atrelada a globalização, contribuiu para o desencadeamento da referida crise, tendo em vista a produção jurisprudencial em demasia, e conseqüentemente a infringência funcional dos magistrados, que passam a legislar sob suas decisões.

Para Bolzan (2002) a crise funcional do Estado Contemporâneo diz respeito à crise de identidade do Estado e de suas funções, e pode ser examinada sob dois enfoques: o interno e o externo. Sob o viés interno, a crise funcional corresponde a perda de centralidade e exclusividade do Estado vivenciada pelos órgãos responsáveis pela realização das funções estatais, em virtude da multiplicidade de locais investidos de poder.<sup>161</sup> Sob o viés externo, referida crise se configura pelas alterações no paradigma clássico das funções estatais decorrentes da transformação do Estado. Deste modo, o poder estatal foi perdendo sua autonomia em virtude dos outros setores (semipúblicos, privados, marginais nacionais, locais, regionais, internacionais, supranacionais, etc.) que passaram a atuar/decidir vinculativamente sobre a lei, sua efetivação e sobre a resolução de conflitos.

Cumpra salientar que a descentralização do poder ocasiona a fragmentação do processo de decisão, que, conseqüentemente, produzirá resultados não satisfatórios. Além disso, percebe-se uma disparidade entre os novos fatos sociais e os mecanismos ultrapassados/atrasados utilizados pelo Estado na resolução dos mesmos, configurando, assim, a crise do poder jurisdicional.

<sup>160</sup> Conforme Luis Alberto Warat, os Estados Nacionais e seus políticos não têm mais voz ativa na globalização neoliberal. O que se vê é um Estado de Direito dotado de valores falsos. O rompimento de fronteiras favoreceu para a expansão planetária do dinheiro, e os Estados Nacionais perderam o domínio sobre a economia de seus países, tornando-se incapazes de tomar decisões fundamentais. Em substituição, um gigantesco agenciamento anônimo que controla organismos financeiros, países inteiros, meios de comunicação, corporações industriais e comerciais, centros educativos e de pesquisa, exércitos, políticas públicas e privadas. Um agenciamento mafioso de escala planetária, que visa um estado global uniforme, está-se falando da globalização.

<sup>161</sup> Para Bolzan, as tarefas atribuídas são inerentes ao modelo clássico da tripartição (executivo, legislativo e judiciário) de funções, bem como outras que se conjugam com as demais atribuições públicas estatais, seja pela concorrência que recebem de outras agências produtoras de decisões de natureza legislativa, executiva e/ou jurisdicional, seja, a muito mais, pela incapacidade sentida em fazer valer aquelas decisões que produzem com a perspectiva de vê-las suportadas no caráter coercitivo que seria próprio às decisões de Estado.

Desta forma, o enfraquecimento do poder estatal colaborou para o desencadeamento da crise política/representativa do Estado Contemporâneo, que corresponde a inépcia do paradigma vigente em representar os diversos ramos/classes que compõem a sociedade. A inefetividade de tal modelo, chamado de democracia representativa, se manifestou em virtude de vários fatores atrelados a complexidade social, conforme afirma Bolzan:

O modelo da *democracia representativa*, como alternativa possível em uma sociedade que se complexificou – seja em razão do número crescente daqueles que conquistavam a inserção no jogo político, o que inviabilizou a tomada de decisão por todos os interessados através das *assembleias de cidadãos*, como versão renovada da caricatura de democracia direta da Grécia Antiga, seja em face das dificuldades técnicas trazidas pelo tipo e conteúdo dos temas postos em discussão, o que transformou a política, muitas vezes, em refém das referências tecnológicas, das estatísticas, das probabilidades e das valorações macro e microeconômicas, o que dificultou/inviabilizou a tarefa política como o jogo dialético de pretensões, seja, ainda, pelo volume quantitativo de questões postas à solução, o que implicou uma atividade *full time* que exclui o cidadão – ocupado demais em prover o seu cotidiano – do jogo político, ao mesmo tempo que exclui o político do debate social dos temas [...] (BOLZAN, 2002, p. 54).

O expressivo número de grupos políticos com interesses ocultos, como também a quantidade e a diversidade de indagações/ assuntos carentes de respostas, tornaram o modelo político de democracia representativa desqualificada para atender as pretensões/necessidades dos diversos campos e classes da sociedade. Diante do declínio do espaço público da política e da influência da economia global, verifica-se que referido paradigma padece de alternativas reais de escolhas,<sup>162</sup> dando espaço para as certezas econômicas, ou seja, o sistema político eleitoral passa a perder o sentido, uma vez que a influência do mercado/economia faz com que as candidaturas ofereçam respostas idênticas aos seus anseios.

Diante o exposto, percebe-se que, assim como os demais sistemas, o sistema político vinculado ao modelo de representação apresenta-se incapaz para acompanhar as mudanças do poder, e atender as necessidades da sociedade, contribuindo para a crise estatal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na breve pesquisa desenvolvida, conclui-se que as mudanças ocasionadas pela complexidade das relações e pela diversidade social, presente na sociedade contemporânea contribui para a intensificação das relações conflitivas, a ponto de o Estado apresentar-se ineficiente na resolução dos mesmos, uma vez que a diversidade de elementos presentes nos conflitos interpessoais, intrapessoais e intragrupois favorecem para o distanciamento entre a realidade social e a realidade jurídica.

Da mesma forma, a crise identitária e das funções do sistema estatal surgiu também do desequilíbrio entre os novos fatos sociais e os recursos ultrapassados disponibilizados pelo Estado na resolução/atendimento dos mesmos. Desta forma, o poder estatal passou a perder a sua legitimidade como instituição representativa e organizadora da sociedade.

---

<sup>162</sup> Bolzan refere o desaparecimento de alternativas reais de escolhas, como fantochização da democracia, posto que no sistema político, se estabelece um estereótipo de diferenciação de propostas, de desidentificação de candidaturas, que conduz o cidadão a um processo de apatia política diante da percepção da total desnecessidade mesmo dos próprios instrumentos de escolha dos representantes - as eleições.



Diante da inefetividade do poder do Estado, em especial, o poder jurisdicional, o desencadeamento de novos interesses e necessidades da sociedade requer novos instrumentos regulatórios e mecanismos de resolução dos conflitos.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra S/A, 1987.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e João Ferreira. Vol. I, 11ª edição. Brasília: Editora UnB, 1998.

Dicionário de Português Online Michaelis, disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conflito>>. Acesso 24 abr 2014.

FILHO, Humberto Lima de Lucena. As teorias do conflito: uma aplicação prática à cultura da consensualidade. In **Revista Direitos Culturais**, In Vol. 7, Nº12, Santo Ângelo: Gráfica Venâncio Aires, 2012.

FREUD, Sigmund. **Os Pensadores: o mal-estar na civilização**. São Paulo: Abril Cultura, 1978.

MORAIS, José Luis Bolzan. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 7ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações**. São Paulo: Editora Método, 2008.

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

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Argentina:Almed, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Editora Boiteux, 2004.

## TEMPO, DIREITO E SOCIEDADE: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO SOCIAL NAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DE TEMPORALIDADE<sup>163</sup>

Michael Ubirajara Guimarães Gomes<sup>164</sup>  
Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho<sup>165</sup>

**Resumo:** O Direito como parte integrante da história e da sociedade, possui o dever de atuar projetando solidez ao futuro social. O tempo e suas divisões, instituídas pelo ser, tem papel fundamental na construção da análise jurídico-social. Tempo e Direito entrelaçam-se na medida em que pertencem ao homem, um para o outro, incidindo caminhos ideológicos que atuam de maneira efetiva no coletivo. Compreender o Tempo do Direito (do processo) e o tempo do homem permite um ensaio sobre as diferenças de temporalidade e a sua importância relacionada à sociedade. A partir do momento em que o tempo é administrado pelo homem em prol de seus interesses caberá ao Direito, enquanto memória social, rever seu passado e suprimir seus efeitos futuros.

**Palavras-chaves:** Direito. Tempo. Sociedade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma análise da sociedade e do Direito, sob a perspectiva do tempo, não é tão simples de ser feita. A investigação das diferentes concepções de temporalidades constrói uma cognição sobre a evolução social e a situação atual em que a mesma se encontra. Direito, Tempo e Sociedade jamais poderão ser separados, uma vez que, o Direito atua de forma a instituir o social, e ao passo que o tempo marca sua existência. Por meio de um estudo sobre a obra de Santo Agostinho é possível conhecer as variações temporais entre: Tempo e Eternidade. O Direito, nesse sentido, possui um regramento diverso do social em se tratando da maneira da contagem do tempo. Assim, um é o tempo do coletivo, e outro, o tempo processual, e cabe ao Direito dirimir a atuação do homem no tempo e conscientizá-lo em relação às suas ações.

O Direito na contemporaneidade traz à ideia de sistemas que visam dar uma celeridade burocrática ao processo, em vista da transformação tecnológica e do acesso às informações, levando-se em conta a velocidade com que se procede atualmente no coletivo. Em vista da efemeridade da pós-modernidade, cabe ao direito equacionar em temperança e maturação a velocidade temporal dos fatos.

### TEMPO E ETERNIDADE

Tempo e Direito, conforme exposto, não existem separadamente, isolados na história; ao passo que o Direito coopera para a instituição social, o tempo temporaliza; havendo uma profunda ligação entre a temporalização social e a instituição jurídico-social.

<sup>163</sup> GT – Conflitos, Democracia e Constituição.

<sup>164</sup> Acadêmico do 1º semestre da Faculdade de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo.

<sup>165</sup> Mestre em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo. Advogado.



Uma discussão acerca do tempo não é algo tão simples, uma vez que, se trata de algo intocável, que não se pode palpar ou medir. Quando as perguntas sobre o tempo são pronunciadas, em relação as suas principais propriedades, imediatamente, imagina-se alguma forma de medi-lo. Na antiguidade, por exemplo, uma ampulheta permitia a ideia de medir a passagem de um período de tempo, ou o movimento dos corpos, do sol, da lua e dos astros permitem a sensação de transcorrer períodos temporais. Não parece estranho ponderar o tempo a partir de algo criado para estabelecer suas medidas. O fato é que impossível seria medir algo tão complexo dessa forma. Os espaços de tempo que são observados a partir dos métodos criados, servem para orientar as atividades sociais e seus respectivos atos cotidianos, porém, o tempo, antes mesmo de ser uma experiência psíquica ou um fenômeno físico é, todavia uma instituição social.

Através de uma análise da obra de Santo Agostinho é possível entender uma das mais importantes concepções sobre o tempo, eternidade, temporalidade e as suas respectivas divisões. Conforme será exposto no trecho a seguir:

[...] Compreenderá então que a duração do tempo não será longa, se não se compuser de muitos movimentos passageiros. Ora, estes não podem alongar-se simultaneamente. Na eternidade, ao contrário, nada passa, tudo é presente, ao passo que o tempo nunca é todo presente (AGOSTINHO, p. 319-320).

De acordo com a passagem acima, o tempo social é composto de uma sequência de instantes, que não podem coexistir, e a observação intuitiva do tempo está atrelada as razões da criação feita por Deus. Através do questionamento: “Que faria Deus antes da criação?” o autor propõe uma indagação sobre o tempo e a eternidade. Sugere que a sucessão dos tempos se dá através de uma sequência infundável de instantes, que pelo contrário, na eternidade, nada é transitório, mas permanente. A condição em que se encontrara o criador, antes da criação, refere-se a um tempo inerte, estático, ou seja, um tempo presente, eterno. A eternidade reside na impossibilidade sequencial dos instantes.

Assim sendo, entende-se a “temporalidade” como uma estrutura organizada dos elementos do tempo, a partir da ideia de um presente que deixou de ser, tornando-se passado, e um presente que ainda não é (nesse caso o futuro). O raciocínio é construído por meio da reflexão de que o passado já não existe, e de que o futuro ainda não é, sendo assim, passado e futuro não pode existir senão por meio do presente. A temporalidade em S. Agostinho trata-se de um passado e de um futuro presentificado.

Quanto à existência material do tempo, tem-se que o passado é imaterial, o futuro da mesma forma, e o presente enquanto imaterial possui sua sequência de instantes porque se assim não fosse, seria eterno. Dessa forma o presente para ser tempo precisa “deixar de ser” estático transformando-se em passado, conforme é proposto na página 322 do capítulo XI das confissões de S. Agostinho: “Quanto ao presente, se fosse sempre presente, e não transitasse para o pretérito, já não seria tempo, mas eternidade”.

Segundo tal pensamento é possível tratar o passado como presente, no momento em que é lembrado, partindo de uma reconstrução da memória (Imagens mnêmicas). Sendo assim o futuro torna-se presente no momento em que é antecipado, e ambos, passado e futuro, tornam-se presente, na medida em que deixam de ser. Essa temporalidade conhecida como passado, presente e futuro referem-se a uma instituição humana, os três tempos existentes para o homem. Por isso há referência entre o tempo do mundo, instituído, e o tempo do homem, na sua alma. O primeiro é transitório, enquanto o segundo não é regido pelas mesmas leis do

primeiro. Isso consente a impossibilidade do homem conhecer de fato o que é o “temporal”, uma vez que está imerso/inserido nessa temporalidade, fazendo parte dela, para uma real compreensão, haveria a necessidade de um recuo para tal observação.

## **DIREITO, TEMPO E SOCIEDADE; DO CLÁSSICO AO MODERNO.**

De acordo com Eligio Resta sobre o tempo, trata-se de “um dispositivo, obviamente paradoxal, de observação de um sistema dentro do qual está inserido” (RESTA, 2014, p.31). Ao passo que o tempo se constitui socialmente, os entes, na qualidade de temporais, fazem parte desse tempo, dito de outra forma, tanto o homem quanto o tempo são inerentes. Nesse caso também o Direito, na forma de constituição imaginária, constrói o tempo e é por ele construído, desenvolve e é por ele desenvolvido. Com isso constata-se que o papel do Direito na sociedade, além de memória, é fazer com que os instantes tenham duração, e sejam compreendidos, institucionalizados, construindo com isso a sociedade.

A necessidade de o homem estabelecer o seu tempo reside na imprescindibilidade de registrar os eventos e as variações das coisas, além de regular as relações humanas e submetê-las, umas as outras, aos mais variados interesses, adaptando-os a vida. Enquanto a sociedade sofre os processos históricos de transformação relaciona-se com diversas atribuições referentes ao tempo.

As transformações realizadas pelo homem sobre o tempo trazem consigo uma herança. Partindo do pressuposto de que toda a ação tem uma reação, o social sofre as mais diversas consequências de tais ações, cabendo ao Direito proporcionar os remédios necessários no tratamento dos conflitos sociais. Cada iniciativa produz de maneira significativa seus frutos a serem colhidos no futuro. É nesse sentido que às normas sociais, devem cumprir um papel de efetividade, em pleno vigor, produzindo efeitos reais, ou seja, alcançando a realidade dos dias atuais.

Há uma necessidade de visualização dos fatos em harmonia com a realidade, condicionando a norma a essa realidade, e não considerando o momento em que a mesma fora criada. Talvez essa seja a maior contenda do Direito, principalmente pela velocidade temporal das mudanças sociais. A pertinácia em tais conceitos históricos pode prejudicar a evolução jurídica e os interesses sociais. Nesse sentido, em uma análise da obra de François Ost, a autora propõe:

Para tanto, trata o Direito como memória, perdão, promessa e questionamento, possibilitando a identificação de fatos passados (memória), renunciando a determinados costumes (perdão) e projetando, a partir dessas experiências, um futuro melhor (promessa). Essa promessa de um futuro melhor, entretanto, deve ser construída com responsabilidade, através de questionamentos capazes de fazer a ligação do Tempo e do Direito com a memória, o perdão e a promessa. “É assim que o Direito tem que ter a capacidade de construir, reconstruir e desconstruir o tempo e a si próprio” (MOSQUETTI, 2012, p. 69).

Os quatro tempos descritos acima tais como: Memória, perdão, promessa e questionamento permitem a compreensão do papel institucionalizante do Direito. No que se refere à condição de “memória” tem-se os arquivos, cartórios, documentos etc. Quanto ao “perdão” entende-se da modernidade do Direito, como uma capacidade de esquecimento, ou seja, da seleção daquilo que se deve esquecer, realizado pelo judiciário. A “promessa” trata da tentativa de ligar-se ao futuro, da construção de uma nova sociedade. E por último no que diz

respeito ao “questionamento” dispõe aqui a produção de novos institutos, vivências e valores, que enquanto se tornam passados formam a memória.

Levando em consideração as diversas transformações ocorridas nos modelos de Estado, em seus princípios, valores e necessidades, tem-se que é preciso novos institutos e/ou a modificação dos já existentes. Todas essas mudanças sociais no tempo foram instituídas pelo Direito, daí a necessidade de alterações em si mesmo. A problemática existente na sociedade moderna, entre outras, pode ser evidenciada na dificuldade de construção das identidades a partir da tradição, ou seja, referente à memória, apoiando-se no cotidiano, naquilo que é efêmero.

Toda essa crise cultural está fundada no rompimento do passado com o futuro. Esse paradoxo temporal desafia o pensamento contraposto à ação. Um é o cenário das reflexões, outro é o campo das ações. Toda essa intervenção temporal, relacionada ao agir, ao trabalho, ao progresso, projetara ao futuro um amálgama de incoerências políticas, democráticas, sociais e jurídicas. Sendo o Direito uma espécie de mecanismo de controle temporal, institucionalizando, com isso, as decisões sociais e estabilizando-as, encontra seu papel na previsibilidade das relações sociais. Sendo assim, condiciona o indivíduo a um extenso rol de regras e normas que contribuem para o bom funcionamento do sistema social.

O Direito na qualidade de memória social tem o poder de interligar presente, passado e futuro, reconstruindo tal caminho, e construindo a sociedade. Não há Direito sem passado, e por isso deve haver um compromisso normativo com o futuro. A ponte que há entre o passado e o futuro social dependem da manutenção dessa memória, conforme o trecho a seguir:

[...] nossa herança foi deixada sem testamento algum. O testamento, dizendo ao herdeiro o que será seu de direito, lega posses do passado para um futuro. Sem testamento ou, resolvendo a metáfora, sem tradição- que selecione e nomeie, que transmita e preserve, que indique onde se encontram os tesouros e qual o seu valor parece não haver nenhuma continuidade consciente no tempo, e portanto, humanamente falando, nem passado nem futuro [...] (ARENDDT, p. 31)

Por intermédio dessa perspectiva o trocadilho proposto por Hanna Arendt na página 32 entre: “uma herança sem testamento”, no sentido que não se reporta a um destino, e “a mente do indivíduo que vagueia em trevas, após o passado deixar de lançar sua luz sobre o futuro” traz a compreensão da importância da construção do futuro a partir de um presente consciente, que tem suas raízes na sequência natural dos fatos. A Parábola de Kafka na página 33, da Obra Entre o Passado e o Futuro é a seguinte: “Ele tem dois adversários: o primeiro acossa-o por trás, da origem. O segundo bloqueia-lhe o caminho à frente. Ele luta com ambos”.

As ideias se conectam através da exposição dos textos, o presente (aquele que deixa legados, testamentos), luta, ele mesmo, com o passado e com o futuro. O passado por sua vez auxilia o presente na luta contra o futuro, empurrando-o para frente, já o segundo, por sua vez, o auxilia empurrando-o para trás. Nesse sentido o presente deixa a sequência natural dos acontecimentos como “suspensa no ar”. A luta tem seu início quando decorrido o tempo das ações e da história aguarda sua conclusão, “nas mentes que a herdaram e a questionam”. Ainda nesse sentido, recorrendo a uma perspectiva Hegeliana, a memória possui o papel de “reconciliação”, do homem com a realidade, onde o fim que se objetiva é a paz com o mundo. Sendo assim o papel da memória deve ser cumprido com eficácia.

O fato é que parece inevitável que a simples presença do homem na história o submete ao combate e a constantes mudanças de temporalidades, e para que haja permanência em seu

território, combatem ambos, entre eles. Sob esse ponto de vista o homem encontra-se em uma lacuna temporal, nem no passado nem no futuro, em constante conflito consigo mesmo. Por isso entende-se que a sociedade moderna interrompeu seus laços com a história, perdendo sua capacidade de reinterpretar o passado, passando a comprometer seu futuro. A partir daí é possível uma análise do prisma social resumida ao agora, a própria vida. Tudo isso remete a uma incerteza temporal relacionada ao futuro, apenas vivenciada no presente, dificultando a construção das garantias necessárias para a construção do porvir.

## INSTITUIÇÃO TEMPORAL NA MODERNIDADE

Outro ponto importante, sobre a temporalidade no coletivo, está ligado à ideologia, implementada no coletivo, acerca do “tempo de produção”. O Direito, hodiernamente, num mundo globalizado, tem a necessidade de institucionalizar-se rapidamente, uma vez que não goza da disponibilidade de longa duração na criação de seus institutos. A sociedade é impulsionada a um “consumismo exacerbado” fomentado pelos meios de comunicação, afetando diretamente os conceitos de mundo e tempo, compelindo o coletivo ao trabalho incessante, ao imediatismo e a efemeridade.

O preço que se paga, entretanto, é alto: a urgência e a aceleração dos tempos (hiper)modernos enfraqueceram o poder regulador de algumas instituições, dentre elas a família, a religião e os partidos políticos, acirrando alguns conflitos e trazendo outros [...] (SPENGLER, 2010, p. 193).

O fato de que o modo de vida social revela suas faces por meio de um lapso temporal, e que até aqui tem mostrado a sua instituição na sociedade, faz-se entender que as mudanças sociais em relação ao ócio (Família, religião, política...) são uma forma de domínio em virtude de interesses. Recorrendo a essa perspectiva é importante uma alusão ao pensamento de Zygmunt Bauman, no sentido em que trata as relações sociais no período pós-moderno, nomeando-as como “líquidas” e a esse tempo se refere como: Tempos líquidos. Essa liquidez reside na temporalidade em que as coisas se mantêm e na fluidez das relações humanas que podem ser pensadas através da instituição social do tempo e de seus valores efetivados. A concepção de mundo, outrora cultivada, pode ser definida como: “um mundo de certezas”, diretamente relacionadas às perspectivas cultivadas. Nesse período de experiência as pessoas eram levadas a um projeto de vida, que ia além dos instantes do presente, mas que planejavam valores e futuros sólidos. Segundo o texto a seguir:

É pouco provável que essas formas, quer já presentes ou apenas vislumbradas, tenham tempo suficiente para se estabelecer, e eles não podem servir como arcabouços de referência para as ações humanas, assim como para as estratégias existenciais a longo prazo, em razão de sua expectativa de vida curta: com efeito, uma expectativa mais curta que o tempo que leva para desenvolver uma estratégia coesa e consciente, e ainda mais curta que o necessário para um projeto de vida individual (BAUMAN, 2007. p. 7).

O referido autor traz uma contribuição de suma importância para o estudo da temporalidade na atualidade; o conceito de liquidez em Bauman pode ser explicado a partir de um ensaio histórico sobre as mudanças que ocorreram no período conhecido como Renascimento. Os racionalistas começavam a ganhar força diante do pensamento tradicional,

tornando-se assim um ponto de ruptura com as formas anteriores de organização social. Grande parte das mudanças instauradas no período moderno teve a influência do pensamento conhecido como racional. Nesse período ainda havia certa fixidez nos relacionamentos sociais, sendo assim nomeado pelo autor como: “Modernidade sólida”.

Entretanto no que diz respeito à “Modernidade líquida”, para Bauman, está relacionada à ausência dessa fixidez, dada a volatilidade dos relacionamentos sociais, e mais do que nunca, a sequência temporal dos instantes contribuem para a conversão dos valores sociais a um estado volúvel. A grande transformação social que passou o século XX pode ser observada como: de uma sociedade de produção para uma sociedade de consumo.

Atualmente inúmeros problemas são enfrentados em relação a essa fluidez dos atos individuais. Há uma grande procura por satisfação e isso alimenta a ideologia consumista. Essas transformações acarretam em disputas judiciais, problemas de saúde física e mental, entre outros. Verifica-se aqui a presença da ação do homem sobre o tempo acarretando os mais diversos problemas sociais, inclusive no campo da ética e da moral, das quais acarretam diretamente o mundo jurídico dos eventos sociais. O fato é que o indivíduo não consegue pensar uma maneira de mudar esse contexto, desamarrando-se do medo ininterrupto, e do profundo sentimento de ansiedade, decorrente da modernidade. Entende-se, com isso, que de um lado há um crescente número de desemprego e desigualdade social e de outro uma constante implementação da ideia de consumo para o bem estar individual.

O lapso temporal, até aqui observado, diz respeito às expectativas futuras, isto é, a um tempo de incertezas. O que será feito para dirimir as ações do homem no tempo, e quais as medidas adotadas para uma conscientização dos atos presentes, são tarefas nada fáceis. A memória social tem por obrigação religar o passado reconstruindo os desvios do percurso.

A expectativa contém um horizonte futuro da vida consciente, significa antecipar-se ao futuro e transcender além daquilo que poderia ocorrer inesperadamente. A normatividade reforça essa indiferença contra eventos futuros imprevisíveis, busca essa indiferença tentando assim desvendar o futuro. O que acontecerá no futuro torna-se a preocupação central do Direito (LUHMANN, 1985, p. 166).

Nesse panorama o direito deixa de oferecer as garantias necessárias contra as delusões, e todo o sistema é tomado de incertezas e riscos, comprometendo o futuro, deixando de garantir efetividade e muitas vezes construindo ilegalidades fixas. Baseado nisso, aponta-se a ideia de a norma não estar, em alguns casos, de acordo com a realidade social. Tal preocupação deve centrar-se na observação do tempo em relação ao Direito e daquilo que é social, referente à vida. Um é regido pela sequência de seus instantes, submerso na temporalidade do imediatismo, daquilo que é necessariamente permanente; o outro é regido pelas leis da inércia, anacrônico, monólogo e com frequentes atrasos.

## O TEMPO DO PROCESSO E A MOROSIDADE JUDICIAL

Haja vista que o tempo é a soma dos instantes que não coexistem; assim o tempo do Direito difere do tempo do mundo, relacionado às diferenças constantes. Tempo, Direito e sociedade não podem ser isolados da história, por se tratarem de uma instituição, e é mister que a norma jurídica constitua um tempo próprio. Assim verifica-se o tempo do processo separado da vida real, atrelado aos seus ritos. Tendo em vista a realidade temporal em que

está submerso o coletivo, no que se refere a pós-modernidade, daquilo que é efêmero, e se resume ao “agora”, averigua-se um cenário de incertezas. O rompimento com o passado afeta diretamente o direito enquanto promessa, dificultando o oferecimento de garantias futuras e efetividade.

Em se tratando da complexidade que há no tempo, para o Direito, é possível traçar alguns pontos importantes sobre esse assunto, partindo da problemática que há na durabilidade do processo.

Sem dúvida um dos maiores desafios enfrentados no âmbito jurídico estão atrelados ao tempo do processo, e tudo o que diz respeito à celeridade e a qualidade das decisões judiciais. A temporalidade existente entre os ritos processuais, no que diz respeito à concessão de prazos, pode ser observada, por exemplo, no princípio do contraditório; onde as partes gozam de um lapso temporal para sua manifestação. É importante aqui mencionar o tempo demandado para o conhecimento e fundamentação do juiz em uma decisão judicial. A extensa durabilidade do processo pode resultar prejuízos às partes e até mesmo para a sociedade provocando, com isso, danos econômicos devido à lentidão da máquina judicial. Tem-se aqui o impasse temporal respectivo à morosidade judicial.

Ainda nesse sentido, quando se remete ao tempo, imediatamente ocorre à mente as benesses da celeridade, que nesse caso, deve ser repensada com cautela. Toda essa presteza deve ser associada a maior eficácia no funcionamento dos tribunais, logrando controle nos atrasos e não a sua eliminação por completo. O espaço temporal que há entre um litígio e a decisão dada ao fato afeta a confiança na justiça e no tribunal, como forma de tratamento dos conflitos, uma vez que, em muitos casos não há recorrência aos tribunais em razão da morosidade. Boaventura de Souza Santos, na página 43, identifica dois tipos de morosidade que afetam cada caso e o ideal de celeridade, são eles: A morosidade sistêmica e a morosidade ativa. “A morosidade sistêmica é aquela que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo”.

Sobre o primeiro conceito o autor se refere às alterações legislativas decorrentes dos pactos tratados em favor de um judiciário mais ágil, as medidas adotadas pelos órgãos de gestão e avaliação do sistema judicial; além da identificação dos processos mais antigos visando adotar medidas concretas para o julgamento. Por outro lado, quanto à morosidade ativa, propõe o referido autor, na página 47: “A morosidade ativa consiste na interposição, por parte não só de operadores concretos do sistema judicial, mas também de algumas das partes e terceiros envolvidos no processo”.

Quanto ao segundo conceito trata do atraso, decorrente não só por parte dos magistrados, funcionários, membros do ministério público, advogados, mas também pelo interesse das partes ou de terceiros que fazem parte do processo. Há aqui um paradoxo, no sentido de que, a morosidade e/ou a temporalidade em que se encontra imerso o processo, por vezes, traz vantagens às partes que dele se aproveitam. Nesse sentido é necessário observar que a razoável duração do processo, ou até mesmo o tempo da decisão judicial, ao passo que prejudica, também beneficia a quem dele tem proveito.

Por outro lado Eligio Resta, na página 19, define a duração média dos procedimentos da seguinte forma: “Existem razões endógenas e exógenas que explicam este modo de ser do processo. Algumas pertencem à organização judiciária, mas também aos singulares comportamentos das castas”. Nesse viés o autor trata das limitações e irracionalidades do mecanismo processual, que por sua vez encontra-se sobrecarregado de reformas e regras que anseiam por uma simplificação. Todavia em relação às variáveis exógenas, nos explica, que

nem todos os conflitos devem ser submetidos a um juiz. Ainda sobre essa última razão é possível conciliar com o que nos diz Boaventura de Souza Santos:

As pessoas, tendo consciência de seus direitos, ao verem colocadas em causa às políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, recorrem aos tribunais para as protegerem ou exigirem a sua efetiva execução. Como me referiu um magistrado brasileiro, uma boa parte do seu trabalho é dar medicamentos. As pessoas vão ao tribunal exatamente para poderem ter acesso a medicamentos ou a tratamento médicos que de outra maneira não teriam (SANTOS, 2010, p.25).

Conforme o exposto é notório que a sobrecarga no judiciário tem, dentre outras causas, uma confusão no que diz respeito ao papel jurídico e à administração pública; que deve atender a essa prestação e aos anseios da sociedade. O fato é que em se tratando do tempo não se sabe ao certo o quanto se perde, por tratar-se de algo não igualmente distribuído, porém de veras o tempo que algum indivíduo perde é ganho pelo outro; e de certa forma, “a pena no ato infracional é o processo”.

Os danos decorridos da ação do tempo são diversos, uma vez que, o tempo da vida difere do tempo do processo, nesse sentido o Direito intervém na temporalidade do indivíduo administrando-o e definindo seu curso. Por outro lado poderia ser levantada a questão sobre o que seria o tempo justo de uma pena e a sua durabilidade ou até mesmo a contabilidade temporal para a sociedade vítima de uma infração. A frustração que decorre do tempo em relação ao Direito não para por aí, pode ser aqui citada à prescrição como um tempo favorável a uma das partes, porém à outra, supõe eternidade, diversidade, ou seja, que não possui em si a soma dos instantes, submerso em outra temporalidade. Sendo assim é possível à apreciação do tempo de um indivíduo constantemente dinâmico, e o tempo do processo sufocado na percepção de ausência de tais instantes, integrando o presente num tempo eterno.

Diante de uma série de problemas enfrentados pelo sistema judicial, no que diz respeito ao tempo do processo, ou a morosidade, temos um enfraquecimento da norma jurídica, em sua função, no sentido de que relativiza as responsabilidades e cria garantias incertas – como a PEC 45 – que estão aquém da possibilidade de efetividade. Mediante a situação de morosidade do judiciário é que se propõe um tratamento em tempo real para os processos, na busca pela agilidade de caráter quantitativo e qualitativo do sistema. Tal procedimento cria expectativas diante da sociedade levando muitas vezes a justiça ao descrédito, uma vez que, a sociedade avança em tempo fugaz e o sistema em geral não possui as tecnologias necessárias para tal acompanhamento. Com isso é percebido a volatilidade de uma norma constitucional meramente simbólica, não existindo meios para sua reivindicação.

Por outro lado há ferramentas que podem ser citadas como formas de amenizar a diferença temporal existente entre a vida real e o processo. As medidas processuais de urgência, tais como: tutelas antecipadas, as cautelares etc. Torna-se importante aqui uma menção no texto constitucional relacionado ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição brasileira que diz: “a todos no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”. Através deste dispositivo se busca dirimir a disparidade temporal que há em virtude do processo e garantir condições para um melhor desempenho judicial. A problemática reside no questionamento sobre: em que realmente consiste essa razoabilidade temporal? Ou qual seria a melhor forma de interpretá-la. É sabido que muitas vezes em decorrência da morosidade e/ou demora, em se declarar o direito, cria-se um desconforto à parte que pleiteava judicialmente, uma vez que,

pelo delongamento temporal, em certos casos, a decisão torna-se desinteressante à parte litigante.

Sendo assim é notório que a problemática existente na temporalidade afeta de maneira concreta todo o sistema social e jurídico. Os impasses advindos do tempo em relação ao social devem ser preocupação direta do Direito. Ainda que ele mesmo necessite de uma autotransformação decorrente da condição em que se encontra submerso. Em se tratando da complexidade do tempo é difícil estabelecer as dimensões dos prejuízos imanentes, porém, no âmbito judicial certo é que, em se tratando das partes, há quem leve vantagem com a demasiada lentidão temporal em relação ao processo e, por outro lado, essa morosidade converte-se em uma punição à outra parte.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A argumentação até aqui proposta tem por objetivo uma análise do tempo nas mais diversas concepções de temporalidade. O tempo e o Direito estão relacionados com a sociedade não existindo tempo fora da história. O Direito como uma instituição social tem o dever de fazer com que a sociedade exista construindo suas deliberações, seus princípios, experiências, situações, e sua institucionalização. O avanço social na pós-modernidade trouxe consigo, além das benesses da tecnologia, um contíguo de objeções que afetam diretamente as relações jurídicas, entre elas, a quebra da temporalidade, favorecendo o imediatismo das relações sociais. Com isso é sabido que as ideologias propagadas pelos meios de comunicações trazem uma proposta geradora de dissensão entre as classes sociais. O consumismo exacerbado, em meio à aceleração temporal, solicita do Direito uma equalização e uma sensatez quanto ao tratamento dos conflitos.

Em relação ao tempo do processo verificou-se que a celeridade deve ser repensada, com cautela, não comprometendo a qualidade da decisão judicial. Entretanto a morosidade apresenta-se, em alguns casos, como penitência a uma das partes e como trunfo a outra. Há quem seja prejudicado, e quem seja agraciado com a demanda judicial e com o tempo do processo. Essa obra institucional, dotada de fragilidade, encontra-se em transformação contínua, objetivando a evolução. De certo modo o ser humano é o único ser dotado de capacidade para voltar-se, a si próprio, em relação ao tempo, refletindo sobre a temporalidade que o envolve, conscientizando-se de que o passado é o condutor do futuro.

Apesar de cada sociedade avançar a seu tempo, de diferentes formas e velocidades, cada indivíduo possui um direito a seu tempo. O Direito ao tempo constrói o social, historicamente, evitando riscos em razão da fragmentação do Direito.

## REFERÊNCIAS

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

RESTA, Eligio. **Tempo e Processo**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia no Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.





AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Trad. J. Oliveira Santos, S.J., A. Ambrósio de Pina, S.J. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MOSQUETTI, Ellen. **Estudo da noção de serviço público na relação sociedade/tempo/Direito**. In: ROCHA, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlos (Coord). A construção sociojurídica do Tempo: teoria do Direito e do Processo. Curitiba: Juruá, 2012, p. 63.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31 ed. Brasília: Centro de documentação e informação, 2009.



## RETRIBUIÇÃO E PREVENÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS FUNÇÕES DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO<sup>166</sup>

Marizete Burin<sup>167</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem o propósito de apresentar uma breve análise acerca das funções da pena no Direito Penal Brasileiro. Para tanto, buscou-se apreciar a função retributiva e a função preventiva da pena, bem como as duas grandes teorias que a fundamentam – teoria absoluta e teoria relativa-. Além disso, buscou-se apresentar algumas decisões judiciais que trazem relação com as finalidades da pena, a fim de compreender como se dá a aplicação dos conceitos que a fundamentam no caso concreto. Assim, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se de autores respeitáveis da seara do direito penal e direito processual penal, bem como de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Por fim, foi possível compreender um pouco mais acerca das finalidades dessa sanção penal, e da sua importância no dia-a-dia jurídico, no embasamento das decisões penais. Dessa forma, convido você a participar deste estudo.

**Palavras-chaves:** Sanção penal. Reprovação. Retribuição. Prevenção.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Se contassem a você que a pena no direito penal tem ao total cerca de cinco funções, você teria essa afirmativa como verdadeira ou falsa? Caso você a considerasse verdadeira, conseguiria mencionar quais são as cinco funções da pena? Ou, se falassem a você que a pena se divide em dois grandes grupos, de igual forma você conseguiria mencionar quais seriam?

É exatamente esse o objetivo deste artigo, realizar uma análise aprofundada – e ao mesmo tempo concisa – sobre as funções da pena no Direito Penal Brasileiro e os seus fundamentos. Bem como, apresentar algumas decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que trazem relação com as finalidades da pena, a fim de compreender como se dá a aplicação dos conceitos que a fundamentam no caso concreto

O presente trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se de autores respeitáveis da seara do direito penal e do direito processual penal, e de decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os quais proporcionaram primoroso estudo do assunto.

Para possibilitar uma análise mais apurada a respeito do prisma principal, bem como para propiciar melhor entendimento do assunto aqui tratado, optou-se por segmentar o presente trabalho em três etapas: o direito de punir e as penas no ordenamento jurídico brasileiro; as funções da pena no Direito Penal brasileiro; e as decisões judiciais no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul relacionadas com as funções da pena.

Na primeira parte será abordado o papel do Estado no exercício do dever de criar tipos penais e no exercício do direito de punir (*jus puniendi*), bem como serão analisadas

<sup>166</sup> GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição.

<sup>167</sup> Mestranda em Desenvolvimento e Políticas Públicas na Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS – Campus Cerro Largo/RS. Pós-graduanda em Ciências Criminais na Universidade Estácio de Sá em parceria com o Complexo de Ensino Renato Saraiva, na modalidade EAD. Bacharel em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus Santo Ângelo/RS.

concisamente as penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração o que a Constituição Federal e o Código Penal dizem a respeito.

Na segunda parte serão apresentadas as funções retributiva e preventiva da pena no Direito Penal brasileiro, fazendo menção também aos desmembramentos da função preventiva. Além disso, serão apresentadas as duas grandes teorias que as fundamentam: a teoria absoluta e a teoria relativa.

E, por fim, na terceira parte serão abordadas algumas decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que fazem relação com a função da pena do Direito Penal, buscando compreender como se dá a aplicação dos conceitos que a fundamentam no caso concreto.

## **O DIREITO DE PUNIR E AS PENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Primeiramente, antes de tratar objetivamente das funções e das finalidades da pena, cabe apresentar um pouco o papel do Estado no exercício do dever de criar tipos penais e no exercício do direito de punir. Bem como, abordar como está prevista, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da sanção penal, mais especificamente, da pena.

Então, inicia-se o presente trabalho versando sobre o dever do Estado na criação dos tipos penais, e o direito do Estado de punir os indivíduos que descumprem e violam as suas normas legalmente previstas.

Nesse sentido, como se sabe, o Estado, visando possibilitar a convivência harmônica entre as pessoas e a vida em sociedade, regula a conduta dos cidadãos, estabelecendo normas. Assim, por meio de lei, o Estado determina quais condutas são lícitas e ilícitas, definindo especificamente quais condutas constituem infrações penais, cominando sanções individuais para as respectivas condutas (MIRABETE, 2007, p. 03).

Assim, no momento em que determinado indivíduo pratica um fato definido pelo Estado como infração penal – uma conduta ilícita tida como um crime ou contravenção penal –, nasce para o Estado o *jus puniendi* (MIRABETE, 2007, p.09), ou seja, o direito que tem o Estado de punir esse indivíduo por violar e descumprir as normas por ele previstas (GRECO, 2017, P. 866).

Todavia, para o Estado exercer esse direito de punir é necessária, primeiramente, a instauração de uma ação penal, um procedimento judicial, com o devido processo legal, amparado nos princípios do contraditório e na ampla defesa, para apurar e esclarecer os fatos e investigar a autoria e a materialidade da infração penal.

Dessa forma, uma vez constatada, no processo legal, a autoria e a materialidade da infração penal, com consequente averiguação de conduta típica, ilícita e culpável, será declarada a pretensão punitiva estatal com respectiva condenação do acusado (REIS; GONÇALVES, 2013, p.91).

A condenação do acusado, então, pela prática de uma infração penal, terá como efeito principal a imposição de uma pena pelo Estado – espécie de sanção penal –, que consistirá na “privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado [...]” (MASSON, 2017).

Nesse sentido, o bem jurídico do qual o condenado por ser privado ou restrito varia, podendo ser o patrimônio, na pena de multa, na prestação pecuniária e na perda de bens e valores; a vida, na pena de morte (modalidade excepcional prevista no art. 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal); ou outro direito, nas penas restritivas de direito (MASSON, 2017).

Dessa maneira, o bem jurídico do qual o condenado será privado, será determinado especificamente pelo tipo de pena aplicado ao caso concreto, que, por sua vez, irá depender de inúmeras circunstâncias referentes ao fato delituoso praticado pelo acusado/condenado, e que estão previstas no Código Penal e serão aplicadas no momento da sentença.

Nessa perspectiva, cabe, portanto, aprofundarmos a análise das penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração o que a Constituição da República Federativa do Brasil e o que o Código Penal preveem a respeito disso.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI, prevê um rol exemplificativo das penas e espécies de penas que são admitidas no Brasil, estabelecendo que a lei adotará as seguintes penas: “a) privação ou restrição da liberdade; b) a perda de bens; c) a multa; d) a prestação social alternativa; e) a suspensão ou interdição de direitos” (BRASIL, 1988).

Bem como, em seu inciso seguinte, com a finalidade de proteger todos aqueles que estão em nosso território nacional, temporariamente ou não, a Constituição Federal proibiu a cominação de algumas penas, por entender que elas ofendem a dignidade da pessoa humana e fogem da sua função preventiva (GRECO, 2017, p. 617).

Entre as penas proibidas pela Constituição Federal, estão a pena de morte (que só é autorizada em caso de guerra declarada), a pena de caráter perpétuo, a pena de trabalhos forçados, a pena de banimento e as penas cruéis (BRASIL, 1988), as quais não poderão, dessa maneira, serem aplicadas licitamente no país.

E, mais especificamente, o Código penal, em seu art. 32, com redação formulada pela Lei 7.209 de 1984 (anterior a Constituição Federal de 1988) prevê três modalidades de pena: as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direitos e as penas de multa (BRASIL, 1940).

As penas privativas de liberdade, desta feita, “privam o condenado de seu direito de ir e vir” (ESTEFAM; GONÇAVELS, 2016), mas nem sempre significam o encarceramento do condenado, pois dividem-se em reclusão, detenção e prisão simples, onde, nas duas primeiras é possível o condenado cumprir a pena em regime fechado, semiaberto e aberto, e na última somente em regime semiaberto e aberto.

No que tange as penas restritivas de direito, essas, “juntamente com a de multa, constituem as chamadas penas alternativas, que têm por finalidade evitar a colocação do condenado na prisão, substituindo-a por certas restrições [...] ou obrigações” (ESTEFAM; GONÇAVELS, 2016, p. 561).

Nesse sentido, as penas restritivas de direito tem como finalidade “evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos” (NUCCI, 2014, p.342). E, dividem-se em prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária de direitos (BRASIL, 1940).

Estas (espécies da pena restritiva de direito), como se pode verificar, estão mescladas com as espécies de pena (pena privativa de liberdade, pena restritiva de direito e pena de multa) no texto constitucional, estando, portanto, previstas de forma mais organizada e hierarquizada no texto do Código Penal.

E, as penas de multa consistem em uma “espécie de sanção penal patrimonial, consistente na obrigação imposta ao sentenciado de pagar ao fundo penitenciário determinado valor em dinheiro” (CUNHA, 2016, p.465). No ponto, importante não confundir, esse valor pago não é destinado a vítima, e sim ao fundo penitenciário.

Uma vez abordado o *jus puniendi* do Estado, as espécies e modalidades de pena, cabe, então, tratar especificamente sobre as funções, as finalidades e os objetivos na pena na seara penal.

## AS FUNÇÕES DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Você sabe dizer qual é objetivo da pena no direito penal? Além disso, você sabe dizer o que a sociedade espera da pena? Já conseguiu imaginar e responder? Será que as respostas, ou, pelo menos, a resposta desta última pergunta foi só castigar e penalizar? Então, precisa-se mudar o discurso, porque as funções da pena vão muito além disso.

Cotidianamente ouvimos pessoas comentando acerca dos crimes e das penas, e, não raras as vezes, empregando um olhar errôneo sobre as penas a serem aplicadas às pessoas que cometem infrações penais. Além disso, ouvimos as pessoas comentarem sobre os condenados como se eles nunca mais fossem voltar para a sociedade e não precisassem de um tratamento diferenciado para auxiliá-los ao retorno no convívio social.

Neste subitem do trabalho pretende-se apresentar as funções e finalidades da pena, bem como analisar as teorias que a fundamentam, a fim de que se possa entender um pouco mais acerca do objetivo da pena no Direito Penal. Além disso, pretende-se esclarecer, então, as cinco funções da pena inicialmente mencionadas.

Então, inicia-se o assunto revelando que, de acordo com o art. 59 do Código Penal, no ordenamento jurídico brasileiro a pena tem como função: a reprovação e a prevenção do crime, ou seja, “a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais” (GRECO, 2017, p.621).

Então, para explicar melhor essas duas funções da pena – a reprovação e a prevenção, lança-se mão das teorias que norteiam e fundamentam essas funções, quais sejam: a teoria absoluta e a teoria relativa. Assim, de forma sintética e bem teórica, apresentar-se-ão ambas as teorias, bem como, serão apresentadas algumas ponderações e considerações acerca do assunto.

Inicia-se pela teoria absoluta. Esta sustenta que a pena tem como finalidade a retribuição (GRECO, 2017), ou seja, para essa teoria, o apenado deve ser punido em retribuição à prática da infração penal. Dessa maneira, “a pena é considerada uma retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado” (MASSON, 2017, p. 615).

Para essa teoria, a pena será uma consequência da conduta, será vista de maneira compensatória, de resposta justa e imediata a infração penal cometida pelo acusado. Será vista como uma forma de o acusado “pagar” e responder pelo mal cometido. E, pode-se afirmar, é o modelo de pena imaginado pela sociedade, o modelo que pode ser visualizado de maneira concreta através dos presídios, pela imposição da multa, aplicação de prestação de serviços à comunidade...

Seguindo, tem-se a teoria relativa, que, por sua vez, tem outro viés. Essa teoria sustenta que a pena tem como finalidade a prevenção (GRECO, 2017), almejando evitar a prática de novas infrações penais (MASSON, 2017, p. 616). Essa teoria possui características um tanto esquecidas pela sociedade, a qual focaliza tanto no caráter retributivo e acaba perdendo noções simplórias desta categoria, que é também essencial na aplicação da pena no Direito Penal.

Essa teoria (teoria relativa) se divide em dois aspectos: geral e especial, que, por sua vez, subdividem-se em outros dois aspectos: negativa e positiva. Parece confuso e será um

tanto teórico, mas elas merecem destaque e serão abaixo pormenorizadas e melhor explicadas. Importante mencionar que na divisão tratar-se-á de prevenção geral e prevenção especial, e não de teoria relativa geral e teoria relativa especial.

Então, a prevenção geral divide-se em negativa e positiva. Para a prevenção geral negativa, a finalidade da pena é fazer a sociedade refletir, pensar nas consequências antes de praticar uma infração penal (GRECO, 2017, p.621). Assim, ela tem o propósito de demonstrar “que o crime não compensa, pois ao seu responsável será inevitavelmente imposta uma pena, assim como aconteceu em relação ao condenado punido” (MASSON, 2017, p. 616). É também chamada de “prevenção por intimidação” (GRECO, 2017, p.621).

Por seu turno, para a prevenção geral positiva, a pena busca “demonstrar e reafirmar a existência, a validade e a eficiência do Direito Penal. Almeja-se demonstrar a vigência da lei penal. [...] Repousa na conservação e no reforço da confiança na firmeza e poder de execução do ordenamento jurídico” (MASSON, 2017, p. 617).

Dessa maneira, ambas teorias da prevenção geral são direcionadas a sociedade propriamente dita, e, além disso, são teorias que almejam a reflexão da sociedade acerca das consequências de uma condenação penal e sobre a eficiência e o poder do direito penal e da execução das penas.

Em continuação, tem-se as teorias de prevenção especial, as quais se subdividem, também, em negativa e positiva. Para a prevenção especial negativa, “o importante é intimidar o condenado para que ele não torne a ofender a lei penal. Busca, portanto, evitar a reincidência” (MASSON, 2017, p. 617). Nesse sentido, essa teoria busca impedir que o acusado/condenado volte a violar as leis do ordenamento jurídico, volte a delinquir, e entre em um círculo vicioso.

E, por fim, tem-se a prevenção especial positiva, a qual “preocupa-se com a ressocialização do condenado, para que no futuro possa ele [...] retornar ao convívio social preparado para respeitar as regras a todos impostas pelo Direito” (MASSON, 2017, p.617-618). Dessa maneira, essa teoria preocupa-se com o retorno do condenado à sociedade, na sua reinserção social.

Essa teoria também tem importante finalidade, tanto que, Cleber Masson (2017, p. 617-618), em seu livro, ressalta que “a pena é legítima somente quando é capaz de promover a ressocialização do criminoso”.

Como se pode perceber, diferentemente das teorias de prevenção geral, as teorias acima citadas – teorias da prevenção especial - são direcionadas ao condenado, com a finalidade precípua de evitar que ele volte a praticar infrações penais (evitar que volte a reincidir), e capacitá-lo no retorno ao convívio social (ressocializá-lo).

Essas últimas teorias são de suma importância, e muitas vezes são menosprezadas pela sociedade, que foca seu interesse e seu pensamento tanto em punir, que acaba esquecendo da necessidade de integrar os indivíduos condenados pela prática de infrações penais novamente no convívio social.

Veja-se, pois, que todas as teorias (teoria absoluta e teoria relativa e seus desmembramentos) possuem importante finalidade para o direito penal, e, sobretudo, e devem atuar de maneira conjunta para que se alcance, de fato, o objetivo da pena no direito penal

Assim, apresentadas, então, as teorias retributivas e preventivas, e os desmembramentos destas, cabe mencionar - apesar de estar claramente exposto-, que no atual sistema normativo brasileiro, a pena possui todas essas particularidades acima previstas, mesclando a teoria absoluta (retribuição) e a teoria relativa (prevenção) com as seguintes

características: o castigo + a intimidação + a reafirmação do Direito Penal + o combate a reincidência + a ressocialização (NUCCI, 2014, p.308).

Por isso, afirma-se no início do presente texto que a pena tem cinco funções, pois, de maneira singular e particular se considera: 1) o castigo (retribuição/reprovação); 2) a intimidação (reflexão de que o crime não compensa); 3) a reafirmação do Direito Penal (reafirmação da eficiência do Direito Penal e do poder de execução); 4) o combate a reincidência (intimidação do condenado para que ele não volte a delinquir); 5) a ressocialização (NUCCI, 2014, p.308) (MASSON, 2017).

Assim, é possível concluir, conforme afirma Rogério Greco, que o Código Penal brasileiro adota uma teoria mista de pena, englobando, dessa forma, a teoria absoluta (retributiva) e a teoria relativa (preventiva) e suas quatro particularidades (GRECO, 2017, p. 622).

Uma vez conhecida as funções da pena e as teorias que a fundamentam, cabe então falar sobre as decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que são relacionadas com as funções da pena.

## **DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RELACIONADAS COM AS FUNÇÕES DA PENA**

No presente subtítulo serão apresentadas algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul relacionadas com a função da pena no Direito Penal, a fim de demonstrar como ocorre a aplicação da retribuição e da prevenção – funções da pena – no caso concreto.

Aqui, além dos conceitos e fundamentações, serão trazidas também particularidades dos casos, com a finalidade de dar “alma” ao trabalho e não permanecer apenas no campo teórico e retórico.

Estreia-se pelo julgado da terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual teceu alguns comentários acerca da função da pena no Estado Democrático de Direito, ressaltando e reafirmando, então, que a pena não possui apenas um caráter punitivo, enfatizando o caráter ressocializador, e, portanto, preventivo. Veja-se, pois, a ementa abaixo:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. SERVIÇO EXTERNO. EMPRESA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE O APENADO ENCONTRA-SE RECOLHIDO. DIFÍCIL FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. **1. A função da pena no Estado Democrático de Direito não possui somente caráter punitivo, ostentando, também, a função de "proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado"**. A dificuldade de fiscalização, em abstrato, não impede o deferimento de prestação de serviço externo, uma vez que a vigilância dos apenados é função estatal, não podendo ser privado de seus direitos em face das deficiências do sistema penitenciário. 2. No caso dos autos, o apenado ostenta exemplar cumprimento de pena, preenchendo todos os requisitos para concessão da benesse. Outrossim, a empresa onde irá exercer suas funções fica a 30 minutos da Comarca em que cumpre pena, o que não se mostra excessivo para levar ao indeferimento do pleito. AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO. (Agravos Nº 70072317373, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 29/03/2017) (grifo nosso) (BRASIL, 2017).

No caso, em específico, um indivíduo condenado a cinco anos e dez meses de reclusão, pela prática do crime de tráfico de drogas, atualmente no regime semi-aberto, postulava o benefício de serviço externo em Comarca diversa daquela que cumpre pena. Pedido que foi negado pelo Juiz de primeiro grau, fundamentado na impossibilidade de fiscalização do regular cumprimento.

Desta feita, a Terceira Câmara Criminal entendeu por deferir o benefício do serviço externo com base na função da pena, entendendo que “a função da pena no Estado Democrático de Direito não possui somente caráter punitivo, ostentando, também, a função de *“proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”*” (BRASIL, 2017).

Sustenta a referida Câmara que “não há razão para afastar a possibilidade de cumprimento de serviço externo pelo apenado tão somente por eventual incapacidade estatal de realizar a fiscalização necessária” (BRASIL, 2017), demonstrando que a função da pena (em específica, a ressocialização) se sobrepõe a tal fato.

Assim, no presente caso o Câmara reafirma o paradigma de que o cumprimento da pena, a execução penal, deve se ater a função da pena, aos seus princípios e finalidades. No caso, o apenado não deixaria de realizar o serviço externo porque não haveria fiscalização, iria realiza-lo sobretudo porque a pena tem como função, além de punir, como afirmaram os Desembargadores, *“proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”* (BRASIL, 2017).

Em outro julgado, esse da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os Desembargadores, na fundamentação da decisão, também mencionam a função da pena, particularmente fazem referência sobre a retribuição, prevenção e ressocialização. Veja:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR, EM VIA PÚBLICA, SEM A DEVIDA PERMISSÃO PARA DIRIGIR OU HABILITAÇÃO OU, AINDA, SE CASSADO O DIREITO DE DIRIGIR, GERANDO PERIGO DE DANO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram a materialidade e a autoria do crime previsto no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro. Por se aproximarem da reconstituição processual do fato, assumem especial relevância na busca da verdade as declarações do policial rodoviário federal apontando o denunciado como sendo quem conduziu veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão ou habilitação para dirigir, gerando perigo de dano. Risco à segurança viária consistente na desobediência de ordem de agente estatal, transitando pela contramão e deixando de sinalizar mudança de direção, ameaçando os demais veículos. Perigo concreto de acidente viário e, por consequência, inequívoco risco de lesão à integridade física de terceiros. Convencimento motivado que poderá ser formado a partir de elementos colhidos na fase persecutória policial, ainda que não repetidos em juízo, desde que corroborados pelas provas obtidas à luz do contraditório e da ampla defesa. Inteligência do artigo 155 do Código de Processo Penal. Inicial presunção de inocência derruída ao longo da instrução processual, observadas as garantias constitucionais em favor do inculpaado. Condenação mantida e pleito absolutório rechaçado. DOSIMETRIA. Apenamento corporal conservado na forma como dosado em sentença, pois atende aos critérios de necessidade e de suficiência para a prevenção e a reprovação do ilícito. Registros cartorários que denotam maus antecedentes. Afeição à criminalidade e ausência de freios morais que demonstram ausência de mérito subjetivo às benesses previstas nos artigos 44 e 77 do Código Penal. **Exigência de sanção mais severa que leve a efeito a necessidade de**

424



**retribuição ao mal causado, à prevenção de futuros delitos e à ressocialização.** APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70074947284, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 27/09/2017) (grifo nosso) (BRASIL, 2017).

No referido caso, um indivíduo havia sido condenado a pena de seis meses e vinte dias de detenção (considerando que o tipo penal possui pena máxima de um ano de detenção), no regime aberto, pela prática de crime previsto no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, consistente em dirigir veículo automotor sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação, gerando perigo de dano. Este interpôs recurso postulando a absolvição por insuficiência probatória ou, alternativamente, a redução da pena aplicada.

Por sua vez, a Oitava Câmara Criminal negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o réu:

**denota manifesta afeição à criminalidade e ausência de freios morais**, de modo que, não dispondo de mérito subjetivo às benesses, **faz jus à sanção mais severa**, que **leve a efeito a necessidade de retribuição ao mal causado, a prevenção de futuros delitos e a sua ressocialização** (BRASIL, 2017)

No ponto, veja que pela “afeição à criminalidade e ausência de freios morais” (BRASIL, 2017), os Desembargadores entenderam por manter a pena fixada pelo Magistrado de primeiro grau, a qual, na concepção deles, era suficiente para alcançar a finalidade da pena, a reprovação/retribuição e prevenção do crime praticado pelo indivíduo.

Desta feita, a reforma ou não do *quantum* condenatório estava baseada intrinsecamente nas funções acima apresentadas, na função retributiva e na função preventiva (combater a reincidência e realizar a ressocialização do condenado), restando concluso que o tempo fixado de pena levava a efeito tais fundamentos.

Outro julgado que merece destaque, é a decisão da Quarta Câmara Criminal, que dá ênfase a prevenção e a retribuição da pena. No ponto, na fundamentação da decisão, os Desembargadores mencionam que o Magistrado não pode se afastar dos principais objetivos da reprimenda, enfatizando, então a prevenção e a retribuição. Veja abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS PELO EMINENTE RELATOR E PRESIDENTE, DA DOSIMETRIA DA PENA, PORQUE A SENTENÇA NÃO QUANTIFICOU CADA VETOR DO ART.59 DO CP, PARA A FIXAÇÃO DA PENA BASE, PREJUDICANDO A ANÁLISE DO APELO, ASSIM COMO PARA A REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL, DIANTE DE TAL SITUAÇÃO. REJEIÇÃO. Não há nulidade na dosimetria da pena do embargante, pela inexistência de quantificação de cada vetor do art.59 do CP. **O magistrado deve usar critérios subjetivos, dentro dos parâmetros estabelecidos como pena mínima e máxima para o delito, de acordo com seu livre convencimento, exercendo seu poder discricionário e não se afastando dos principais objetivos da reprimenda, a prevenção e a retribuição, assim chegando ao quantum mais justo, considerando as particularidades individuais daquele que cometeu o fato tipificado como crime, pela norma penal.** O essencial é que a fixação da pena esteja bem fundamentada. Inexistente a nulidade, incabível a redução da pena base ao mínimo legal, realizada pelo voto vencido, conforme outra preliminar suscitada. Aliás, no mérito, por unanimidade, a pena da sentença prevaleceu, sendo a mais adequada. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. UNÂNIME. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70073135725, Quarto Grupo de Câmaras

Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 28/07/2017) (grifo nosso) (BRASIL, 2017).

E, por fim, em outro julgado, também da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na fundamentação da decisão os Desembargadores ressaltam a importância do trabalho como método de ressocialização e reinserção do preso na sociedade. Veja:

**AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. SERVIÇO EXTERNO. EMPRESA FAMILIAR. POSSIBILIDADE. 1. Como é sabido, em âmbito da execução da pena, o trabalho constitui "dever social e condição da dignidade humana", apresentando, ainda, "finalidade educativa e produtiva" (art 28, caput, da Lei de Execuções Penais). Nesse cenário, o labor configura um método de ressocialização e reinserção do preso à sociedade. E é justamente em decorrência da importância do serviço externo que esta Câmara Criminal tem entendido ser viável o deferimento de tal benesse ainda que a atividade seja exercida em propriedade rural, em empresa familiar ou, até mesmo, em empresa de outro apenado. Precedentes. 2. Na hipótese, não se vislumbra irregularidade na carta de proposta de trabalho ao apenado. Ademais, o mero fato de se tratar de empresa familiar não obstaculiza a concessão de serviço externo em prol do apenado. Decisão mantida. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado Nº 70075128827, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 04/10/2017) (grifo nosso) (BRASIL, 2017).**

No caso, o indivíduo teve o benefício de serviço externo concedido pelo Juiz de primeiro grau, todavia, o Ministério Público interpôs recurso sob o fundamento de que a fiscalização do serviço externo estava comprometida, uma vez que a empregadora do apenado era sua tia.

No referido caso, a Terceira Câmara Criminal entendeu por negar seguimento ao agravo do Ministério Público, ponderando a importância do trabalho – do serviço externo -, o qual, mesmo que fosse realizado na empresa da tia do apenado, se sobressaía, pois constituía método de ressocialização.

Assim, tanto neste caso, quanto nos outros, pode-se perceber que as funções da pena são respeitadas e destacadas pelos Magistrados e Desembargadores em suas decisões judiciais, sendo levadas em consideração nos casos em concreto. Reforçando, então, a importância deste instituto penal.

Dessa maneira, verificou-se importantes e peculiares decisões judiciais que se relacionam com as funções da pena e trazem isso em seus próprios fundamentos, em suas próprias ementas, facilitando a “visualização” dos conceitos acima estudados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho buscou-se aprofundar os ensinamentos acerca das funções e finalidades da pena no Direito Penal, bem como compreender a sua aplicação nos casos concretos, por meio das decisões judiciais.

A divisão do estudo em três etapas possibilitou, primeiramente, uma breve consideração sobre o papel do Estado no exercício do dever de criar tipos penais e no exercício do direito de punir (*jus puniendi*), e uma breve análise sobre as penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro; Em seguida, possibilitou um aprofundamento acerca das

finalidades e funções da pena no Direito Penal brasileiro, e sobre as duas grandes teorias que as fundamentam; e, por fim, possibilitou a análise de algumas decisões judiciais que abordam a função da pena.

Utilizando-se da pesquisa bibliográfica, com autores respeitáveis da seara do direito penal e do direito processual penal, e, utilizando-se da pesquisa jurisprudencial, por meio de decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, verificou-se, então, que a pena tem duas funções: a retributiva (ou reprovativa) e a preventiva, as quais são fundamentadas nas teorias absoluta e relativa.

Bem como, verificou-se que, de forma particular a pena tem basicamente cinco funções: 1) o castigo (retribuição/reprovação); 2) a intimidação (reflexão de que o crime não compensa); 3) a reafirmação do Direito Penal (reafirmação da eficiência do Direito Penal e do poder de execução); 4) o combate a reincidência (intimidação do condenado para que ele não volte a delinquir); 5) e a ressocialização (NUCCI, 2014, p.308) (MASSON, 2017).

Além disso, verificou-se que os Magistrados e Desembargadores trazem os fundamentos da função da pena e aplicando-os aos casos em concreto, reforçando e demonstrando a importância do estudo deste instituto.

Assim, com a presente pesquisa foi possível compreender, um pouco mais, acerca das finalidades dessa sanção penal – pena-, e da sua importância no dia-a-dia jurídico, no embasamento e na fundamentação das decisões penais que mudam e transformam a vida das pessoas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 04 out.2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**: Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 out.2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em:<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70072317373%26num\\_processo%3D70072317373%26codEmenta%3D7210841+70072317373+++&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&client=tjrs\\_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072317373&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Rosa&dtJulg=29/03/2017&relator=Ingo%20Wolfgang%20Sarlet&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072317373%26num_processo%3D70072317373%26codEmenta%3D7210841+70072317373+++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072317373&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Rosa&dtJulg=29/03/2017&relator=Ingo%20Wolfgang%20Sarlet&aba=juris)>. Acesso em: 09 out.2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em:<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70074947284%26num\\_processo%3D70074947284%26codEmenta%3D7470322+70074947284+++](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074947284%26num_processo%3D70074947284%26codEmenta%3D7470322+70074947284+++)>

++&proxystylesheet=tjrs\_index&ie=UTF-  
&client=tjrs\_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-  
&numProcesso=70074947284&comarca=Comarca%20de%20Vacaria&dtJulg=27/09/2017  
&relator=Naele%20Ochoa%20Piazzeta&aba=juris>. Acesso em: 09 out.2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em:<  
[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70073135725%26num\\_processo%3D70073135725%26codEmenta%3D7388317+70073135725++&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&client=tjrs\\_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073135725&comarca=Comarca%20de%20Santo%20C3%82ngelo&dtJulg=28/07/2017&relator=Isabel%20de%20Borba%20Lucas&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073135725%26num_processo%3D70073135725%26codEmenta%3D7388317+70073135725++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073135725&comarca=Comarca%20de%20Santo%20C3%82ngelo&dtJulg=28/07/2017&relator=Isabel%20de%20Borba%20Lucas&aba=juris)>. Acesso em: 09 out.2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em:<  
[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70075128827%26num\\_processo%3D70075128827%26codEmenta%3D7488523+70075128827++&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&client=tjrs\\_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075128827&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=04/10/2017&relator=S%C3%A9rgio%20Miguel%20Achutti%20Blattes&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075128827%26num_processo%3D70075128827%26codEmenta%3D7488523+70075128827++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075128827&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=04/10/2017&relator=S%C3%A9rgio%20Miguel%20Achutti%20Blattes&aba=juris)>. Acesso em 09 out.2017.

CUNHA, Rogério. Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral.** 4. ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2016.

ESTEFAM, André; GONÇAVELS, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral.** 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral.** 11. ed. São Paulo: Método, 2017.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

## O CONSENTIMENTO INFORMADO DO PACIENTE PORTADOR DA SIDA/AIDS FRENTE AO PROTOCOLO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE (PROGRAMA NACIONAL DE DST E AIDS)

Suraia Nasralla Souza \*<sup>168</sup>

Cassia Daiane Gloger \*\*

**Resumo:** A responsabilidade civil médica está ligada a ideia de obrigação. Esta responsabilidade importa em dever de reparar um dano, um prejuízo que alguém causou a outrem. O Código de Hamurabi (1790 - 1770 a.C.) já tratava da responsabilidade do médico, bem como dos cuidados e zelo a serem exercidos na atividade médica daquela época. A responsabilidade classifica-se em: responsabilidade civil, responsabilidade penal e responsabilidade administrativa. O artigo em tese está voltado para a responsabilidade civil do médico e o consentimento informado na relação com pacientes portadores da AIDS/DST, e o uso obrigatório do Protocolo do Ministério da saúde (Programa nacional de DST e AIDS). Será apresentado um caso *in concreto* de processo interposto por paciente portadora de VHI/SIDA (Vírus da Imunodeficiência Humana, Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida) a qual fez uso do protocolo de TARV (Terapia Anti-retroviral), no qual realizamos a defesa do médico pediatra em todo o processo até a sentença absolutória.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade Civil; Consentimento informado; Protocolo do Ministério da Saúde; Terapia Antirretroviral; Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A maior procura pela prestação de serviços médicos e conseqüentemente o maior número de procedimentos tem levado a um aumento na incidência de resultados insatisfatórios, o que acarreta um aumento no número de processos por erro médico objetivando o ressarcimento e indenizações por danos morais, materiais e estéticos. O grande número de processos por erro médico que tramitam na justiça no Brasil, decorre na maioria das vezes mais do descontentamento do paciente, ou familiares, com o resultado final do tratamento realizado, do que realmente a presença de erro médico.

Assim, a prova pericial técnica será fator determinante para se verificar a presença de erro médico, produzindo a verdade e delimitando a culpa profissional.

Nos casos onde não ocorre a culpa ou não se pode culpar o que excede a prudência, a capacidade e a cautela humana, também a prova pericial facilitará o entendimento dos fatos no processo. A prova pericial delimitará a culpa excluindo o bom profissional que atua dentro dos padrões e normas técnicas exigidas no exercício profissional e ético.

<sup>168</sup>\*Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional – IMED. Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Especialização em Direito da Medicina pela Universidade de Coimbra, especialização em Pós-Graduação Lato Sensu em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – IMED, coordenado pelo professor Dr. Márcio Ricardo Staffen. Endereço eletrônico: suraianasralla@hotmail.com

\*\*Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional – IMED. Integrante do Grupo de Pesquisa Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – IMED, coordenado pelo professor Dr. Márcio Ricardo Staffen.

O exercício da medicina está sujeito a leis regulamentadas pelo Estado. Desde a antiguidade, o médico convive com a responsabilidade civil, ética e penal pelos seus atos.

O ato do médico, mais do que em qualquer profissão, assume maior relevância por lidar com a saúde e a vida do paciente, obrigando o profissional a zelar pela atualização de seus conhecimentos, pois qualquer resultado na aplicação de seu exercício poderá desencadear fatos geradores de dano moral.

Desta forma, a essência da culpa reside na previsão dos acontecimentos, sendo este seu ponto principal. Sem ela, é impossível fundamentar ou justificar um juízo de reprovação. Não há de se reconhecer a responsabilidade civil do médico quando o resultado não poderia ser antevisto ou evitado. Além da falta de condições de trabalho, o sistema público de saúde no Brasil tem submetido o médico a uma remuneração irrisória, que não corresponde ao grau de responsabilidade e riscos à que está sujeito.

Deste ponto de vista, a situação do médico que atua no sistema público brasileiro tornou-se insustentável. Não há leitos suficientes, aparelhos para diagnóstico, medicamentos, etc. Pouquíssimos são os investimentos do Estado no que dizem respeito à saúde pública.

Do médico, espera-se que atue dentro dos limites da ciência, com o dever de diligência, usando meios e técnicas necessárias ao restabelecimento de seu paciente, no entanto, nem sempre será possível um resultado positivo. Do Estado, esperamos que invista realmente na saúde pública, e, juntamente com os profissionais da saúde encontrem nos erros, formas de prevenção.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é uma obrigação na qual uma pessoa é obrigada a reparar os danos a que der causa. Se causar um prejuízo, tem a obrigação de repará-lo.

Rodrigues conceitua:

A responsabilidade civil vem definida como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir. (RODRIGUES, 1999, p.6)

Aldo Aranha de Castro escreve que no Brasil, o conceito de Responsabilidade Objetiva começou a ganhar força a partir do século XX, com a Lei das Estradas de Ferro (Decreto 2.681/1921), onde definia que “as estradas de ferro deviam ser responsáveis pelos danos causados em virtude de suas atividades, independente da culpa” Sob influência do Direito Francês, o Código Civil Brasileiro de 1916 definiu a culpa como elemento para se determinar o dano, e foi seguido também pelo código de 2002. O Código do Consumidor Brasileiro de 1990 definiu a Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, assim somente poderiam ser responsabilizados quando comprovada a sua culpa, nas modalidades da imprudência, negligência ou imperícia. (CASTRO, 2005, p.9)

## RESPONSABILIDADE OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Se o médico for preposto do hospital ou clínica médica, ou sendo sócio, ou integrante do corpo clínico, a responsabilidade do estabelecimento será objetiva, sendo aplicadas também, às regras do Código de Defesa do Consumidor (Brasil). Neste caso, a responsabilidade é objetiva, pois estamos falando de pessoas jurídicas.

Kfoury em sua obra nos dá uma visão clara sobre a responsabilidade objetiva:

Na responsabilidade objetiva, faz-se abstração da culpa, respondendo sem culpa- e se concentra na teoria do risco. A adoção dessa teoria é uma resposta às desigualdades econômicas, às diferenças de capacidade organizacional, ao anseio pelo alargamento da responsabilidade. Visa à defesa da vítima e dos interesses desta, à segurança jurídica, à garantia de reparação. No Brasil, somente se aplica a responsabilidade objetiva as hipóteses expressamente previstas em lei.

A teoria do risco consiste numa exacerbação da responsabilidade objetiva. O prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou – independentemente de ter ou não agido com culpa. Responsável é aquele que causou o dano – não importa o que ele tenha a dizer comporta diversas modalidades: o risco-proveito, o risco criado, o risco integral, o risco excepcional e o risco profissional. (KFOURI, 2002, p. 34).

No Brasil, como falamos anteriormente, a responsabilidade do médico é subjetiva, entretanto, o médico responderá objetivamente, independentemente de culpa, bastando o dano quando for pessoa jurídica. A responsabilidade da pessoa jurídica no Brasil é objetiva (teoria do risco objetivo).

O atual Código Civil Brasileiro adota, em seu art. 951, a responsabilidade subjetiva, esposando a teoria da culpa, para o profissional médico.

Nesse sentido comenta Rodrigues:

Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando inspirada na idéia de culpa, e objetiva quando esteada na teoria do risco. (...) Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito. Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente (RODRIGUES, 1999, p.11).

Para a teoria do risco, ou seja, na responsabilidade objetiva, aquele que com sua atividade profissional causar danos a terceiros deve ser obrigado a repará-los, independentemente de ter agido com culpa ou dolo.

Aqui, basta a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, para que surja o dever de indenizar.

Nesse sentido também comenta Gonçalves:

A teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em

sentido estrito) passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível (responsabilidade independentemente de culpa). (GONÇALVES, 2001, p.7-8).

Kfouri Neto afirma:

Os partidários da culpa como elemento fundamental da responsabilidade civil afirmam que a culpa possui um lastro moral, daí não se poder conceber a responsabilidade senão nela fundada. O homem se sente responsável – e obrigado – a reparar dano causado por ato culposo seu o que ocorre em relação a eventuais danos a que haja dado causa de modo absolutamente imprevisível, e pelos quais não se reconhece responsáveis, pois como disse Ripert - lembrado por Serpa Lopes-“ não os causou verdadeiramente”. (KFOURI, 2002, p. 9–10)

Assim, havendo dano e nexo causal, o agente causador do dano só se eximirá da obrigação de indenizar, se provar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Segundo nos ensina Rodrigues: “O evento danoso pode derivar de culpa exclusiva ou concorrente da vítima; no primeiro caso desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima; no segundo, sua responsabilidade se atenua, pois, o evento danoso deflui tanto de sua culpa, quanto da culpa da vítima. (RODRIGUES,1999, p.16).

Na responsabilidade objetiva, o agente responde pelo resultado ainda que agindo sem dolo ou culpa. Desse modo, existindo relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente causador do dano, surgirá o dever de indenizar.

Finalizando cito ainda Kfouri nesse sentido:

Para a caracterização da responsabilidade civil, exige-se a conduta voluntária, o dano injusto e o nexo causal. São fatores de atribuição da responsabilidade por dano ao agente: subjetivos - e culpa; objetivos – risco e equidade. Tais fatores de atribuição devem ser previstos em lei. A responsabilidade do médico é subjetiva, calcada na culpa *stricto sensu* (imperícia, negligência ou imprudência). (KFOURI,2002, p.81).

O nobre jurista Dr. Guilherme, do Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra expõem sua preocupação em relação à situação do médico e dos pacientes nos dias atuais e vindouros:

[...]por outro lado temo que recaia hoje, sobre o médico, uma sobre – expectativa acerca de seu comportamento e dos seus poderes. Os progressos espetaculares – no sentido mais vasto e rigoroso do termo – de alguns sectores da actividade clínica, designadamente da cirurgia e, mais recentemente, da genética, podem ter criado no público o sentimento enganado de que, finalmente, se sabe tudo o que em milhares de anos esteve guardado pelos Senhores dos nossos destinos. E se acrescentarmos a este estado de espírito a influência psicológica da moderna e generalizada ideologia da saúde e da longevidade, é fácil admitir que se corra o risco de exigir dos médicos



uma actuação mais perfeita do que as suas reais capacidades de agir no quotidiano permitem.

O episódio trágico do rio Óder, se nunca foi paradigmático, não poderá sequer repetir-se porque, enquanto cidadãos gozam eles próprios de direitos fundamentais – o que orienta e limita a sua responsabilização. Não chegarei, pois, ao ponto de recomendar que cada médico vá escolhendo o seu próprio saco. Mas prevejo tempos incertos em que não vai ser fácil conciliar dois interesses: satisfazer as legítimas aspirações do maior número possível de cidadãos e, ao mesmo tempo, prestar o máximo cuidado a cada um deles. (OLIVEIRA, 2005, p.71-72).

## **NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO MÉDICA**

A responsabilidade médica é considerada de natureza contratual por praticamente toda a doutrina. O entendimento de Matielo sobre o tema, também se configura como a maioria: “A responsabilidade é contratual, (...), que decorre do inadimplemento de uma obrigação inerente à vinculação previamente firmada entre as partes, ou seja, causada por uma conduta injusta”. (MATIELO, 1998, p.43)

Entre nós, Aguiar Dias afirma que a “responsabilidade do médico é contratual, não obstante a sua colocação no capítulo dos atos ilícitos”, admitindo exceções nos casos em que, ocorrendo morte do paciente, caberia ação de natureza delitual por parte de familiares prejudicados ou quando inexistindo contrato, o médico agir com imperícia, negligência ou recusar assistência a pessoa em perigo iminente. O autor alerta que neste contrato a obrigação é de meio, através de cuidados conscienciosos, atentos e atualizados cientificamente. (KÜHN, 2002, p.63)

A visão do país Luso muito se assemelha à brasileira sendo que a responsabilidade tanto dos médicos como das unidades de saúde é de carácter contratual, sem que tal obstem as circunstâncias de o paciente não ter contratado diretamente os serviços correspondentes, nem a de estes serem gratuitos.

## **CONSENTIMENTO INFORMADO**

O consentimento informado seria a manifestação de vontade do paciente autorizando o profissional da saúde a realizar determinado tratamento ou procedimento.

Assim, o paciente consente livremente que o profissional da saúde o assista. A anuência do paciente é fator determinante para a validade do consentimento informado, sendo que a sua ausência tornará o consentimento cerceado de vícios.

Quanto às informações dirigidas ao paciente, é fundamental que seja ele informado sobre as condutas e procedimentos a serem realizados, seus riscos e possíveis consequências. Se for menor de idade ou incapaz, seus pais ou responsáveis serão os que receberão a informação. A partir desta informação e esclarecimento, é que se vai conseguir o consentimento para a realização do ato médico E, que seja um consentimento esclarecido, isto é, que seja feito pelo profissional de forma clara, com linguagem acessível, isento de qualquer coação, ou indução. Sobre este tema, consentimento, Genival Veloso França reforça esta tese:

Com o avanço cada dia mais eloquente dos direitos humanos, o ato médico só alcança sua verdadeira dimensão e seu incontestável destino com a obtenção do consentimento do paciente ou de seus responsáveis legais. Isso atende ao *princípio da autonomia ou da liberdade*, pelo qual todo indivíduo tem por consagrado o

direito de ser autor do seu próprio destino e de optar pelo rumo que quer dar a sua vida. (FRANÇA, 2001, p.247).

Para cada ato ou procedimento necessário durante o tratamento deve ser obtido o consentimento, pois o consentimento dado para um ato é restrito a este, e não abrangente a outros. Pode o paciente, ou seus responsáveis, revogarem este consentimento a qualquer tempo.

Poderá haver casos em que não haverá tempo hábil para conseguir-se o consentimento, ou o paciente nega-se a dá-lo. Diante de iminente perigo de vida, e inadiável necessidade do ato salvador, posiciona-se França:

Em tais circunstâncias estaria justificado o tratamento arbitrário, em que não se argui à antijuricidade do constrangimento ilegal nem se pode exigir sempre um consentimento. Diz o bom senso que, tratando-se do inadiável e do indispensável, estando o próprio interesse do paciente em jogo, deve o médico realizar por meios moderados aquilo que aconselha a sua consciência e o que seria mais adequado para a saúde do paciente (*princípio da beneficência*). (FRANÇA, 2001, p.248).

No Brasil, muitos médicos ainda são céticos nesse sentido, ignorando a real importância que o consentimento informado tem no cotidiano da medicina.

Também é dever do profissional médico a informação ao colega que vai avaliar ou, no caso de transferência do paciente, devendo conter nesta informação toda a evolução da doença, exames realizados, e tratamento já proposto.

Entretanto, quando não for possível o consentimento, devido ao perigo de morte iminente, o médico deverá sempre respeitar o bem maior, que é a vida do paciente, com o máximo de prudência, evitando assim, o abuso ou desvio do poder.

O jurista Miguel Kfoury Neto enfatiza:

O consentimento deveria ser documentado e registrado, pena de o profissional ver-se impossibilitado de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo-fato que também poderá redundar em consequência gravosa, no âmbito cível. (KFOURI, 2002, p.297).

O consentimento informado do paciente passa a ideia de uma relação contratual. Um contrato propriamente dito, onde se estabelece os direitos e obrigações de contratante e contratado.

Gilberto Baumam de Lima em sua obra *Consentimento Informado Na Relação Entre Profissionais, Instituições de Saúde e Seus Pacientes* cita o renomado mestre, Rui Stoco; “o dever de informar obriga em primeiro lugar o doente e seus familiares, pois, serão eles que inicialmente fornecerão aos profissionais e instituições de saúde os elementos necessários a concluir sobre os males que o atinge e a prática recomendável a ser ministrada” (LIMA, 2005, p.15).

Na Escola Americana, o paciente tem o direito de saber a realidade de seu estado de saúde. Genival Veloso França preconiza: “O ato médico não implica um poder excepcional sobre a vida ou saúde do paciente. O dever de informação é imperativo como requisito prévio para o consentimento”. (FRANÇA, 2001, p.249)

Ainda, Genival fala no consentimento continuado que seria:

Sempre que houver mudanças significativas nos procedimentos terapêuticos, deve-se obter o consentimento continuado, pois a permissão dada anteriormente

tinha tempo e atos definidos (princípio da temporalidade). Admite-se também que em qualquer momento da relação profissional, o paciente tem o direito de não mais consentir certa prática ou conduta, mesmo já consentida por escrito, revogando assim a permissão outorgada (princípio da revogabilidade). O consentimento não é um ato inexorável e permanente. (FRANÇA, 2001, p.247).

O Eminent jurista português Dr. André Dias Pereira em sua obra *O Consentimento Informado Na Relação Médico-Paciente* entende como sendo um princípio fundamental do consentimento informado, a pessoa poder revogar livremente a qualquer tempo o seu consentimento.

Sabemos que ao abandonar o tratamento, os riscos inerentes a essa atitude podem trazer consequências irreversíveis para o paciente. Poderia exemplificar ficticiamente, o caso de um Testemunho de Jeová, que não consente a transfusão de sangue de parente em acidente automobilístico. Depois, mudando de ideia, consente na transfusão. No entanto, este consentimento sendo tardio, já não mais mudará o quadro clínico do paciente que vai a óbito.

Explico melhor, quando do atendimento do trauma, cada período de tempo que transcorre, o quadro clínico do paciente poderá e certamente vai piorar, fazendo que a gravidade do caso aumente e a estabilidade geral do paciente se deteriore. Quanto mais tarde forem decididas as intervenções ou procedimentos, maiores os danos e riscos advindos do atendimento, e por consequência, maiores o risco de quem atende de ter um resultado insatisfatório, com os riscos à vida e saúde do paciente e por consequência, desagradando com os resultados os familiares.

Isto caracterizaria a perda de uma oportunidade de um melhor resultado, seja em qualidade da saúde do paciente ou, pela sua sobrevivência.

O consentimento informado não pode faltar em um tratamento ou procedimento cirúrgico. Primeiramente vem a informação e posteriormente o consentimento do paciente. Porém, ambos devem estar unidos. Jamais poderá haver consentimento, sem antes ter havido a informação.

Quanto à informação, podemos dizer que esta deverá ser clara o suficiente para que o paciente entenda e possa escolher o tratamento ou tratamentos apresentados. Devemos ficar atentos aqui, aos lapsos temporais exigidos para determinados procedimentos. Há casos onde se exige um tempo maior, como no caso de esterilização (laqueadura), onde o prazo no Brasil a Lei 9.263/96 do Planejamento Familiar fala em 60 (sessenta) dias no mínimo, entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico.

Ao paciente devem ser colocados todos os riscos prováveis e os benéficos que se pretendem alcançar. O médico não poderá prometer a cura do paciente. Sabemos que a responsabilidade do médico é de meios e não de resultado.

Como entendimento majoritário no ordenamento jurídico brasileiro, o consentimento informado é um ato jurídico. Assim, quando um consentimento conter vício ou algum defeito que o macule, poderá ser anulado.

Como ato jurídico que é o consentimento informado também é considerado como um negócio jurídico. Um verdadeiro contrato, gerando direitos e obrigações aos seus contratantes.

Gilberto de Lima cita Francisco Amaral nesse sentido:

Quando tais atos consistem em declarações da vontade humana destinadas a produzir determinados efeitos, permitidos em lei e desejados pelo agente, isto é, quando contém determinada intenção, chamam-se 'negócio jurídico', como contratos, o testamento, as declarações unilaterais de vontade. Temos então que, no

ato jurídico, a eficácia decorre da lei, é 'ex lege', enquanto no negócio jurídico decorre da própria vontade do agente, é 'ex voluntate'. Outra diferença existe na circunstância de que o ato jurídico em senso estrito é simples atuação de vontade, enquanto o negócio jurídico é instrumento de autonomia privada, poder que os particulares, tem de criar as regras de seu próprio comportamento para a realização de seus interesses. (LIMA, 2005, p.53).

Artigo 15 do novo Código Civil diz que: "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica". Como consequência do dispositivo, fica evidenciado que os médicos devem informar os pacientes sobre todos os riscos do tratamento, bem como lhes informar o grau, extensão e consequências de suas enfermidades.

A questão que se põe é a de que o paciente não queira ser submetido ao tratamento, preferindo correr os riscos da morte por causa da doença, no lugar de correr os riscos de morte do tratamento. Se o médico desrespeitar o que dispõe o artigo 15 do CC, e realizar o tratamento ou a intervenção cirúrgica, sobrevivendo o resultado morte, poderá invocar a excludente penal de estado de necessidade de terceiro? Mais, qual será a sua responsabilidade civil? Caso o resultado do tratamento ou da intervenção cirúrgica seja satisfatório e o paciente não morra, mesmo assim o médico terá de responder pelo descumprimento de tal artigo? Quem tem mais condições de avaliar os riscos do não tratamento, o médico ou o paciente, lembrando sempre que a atividade médica consiste em uma obrigação de meios, não de resultado.

O contrato requer a manifestação de duas ou mais vontades, bem como a capacidade genérica dos contraentes. O art. 104 do Código Civil Brasileiro entende que somente as pessoas capazes podem consentir. Os considerados incapazes serão representados por seu representante legal.

Nosso estudo versa sobre o consentimento de paciente capaz, com lucidez para compreender e consentir livremente naquilo que lhe estão propondo. Dessa forma, não entraremos no mérito dos absolutamente ou relativamente incapazes. Nestes casos haveria a necessidade de apuração técnica sobre o comprometimento da capacidade de compreensão de cada paciente. O estudo então deveria ser mais aprofundado, havendo a necessidade de perícia médica para cada caso.

O paciente pode no seu consentir, informar inclusive quem poderá ter acesso às informações sobre a sua condição de saúde. Nesse caso, o médico estará protegido de qualquer acusação em relação à intimidade do paciente. Não há que se falar aqui em quebra de sigilo médico.

No Brasil, menor de 18 anos de idade que for emancipado pode exercer o seu consentimento, dentro é claro, de um equilíbrio jurídico prudente.

Há uma maior preocupação, quando o paciente for portador de doença mental muitas vezes imperceptível. Nesse sentido, entendo que a apuração técnica sobre o comportamento do paciente, seria o caminho do meio, o mais prudente.



## CONSENTIMENTO INFORMADO - PROTOCOLO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NA SIDA/HIV

Este caso clínico (do qual participamos como procuradoras do médico pediatra) mostra a figura do consentimento informado do paciente portador da SIDA/HIV e o Protocolo do Ministério da Saúde.

Recém-nascido, com mãe portadora do HIV positivo é encaminhado ao SAE/CTA-protocolo específico. Médico da Secretaria da Saúde do Município ministra uso de AZT, mais fórmula láctea para evitar possível transmissão vertical.

Denomina-se transmissão vertical do HIV quando a criança é infectada pelo vírus durante a gestação, o parto ou por meio da amamentação. Por esse motivo não faz amamentação e usa a fórmula láctea.

O médico segue criteriosamente o protocolo, evitando evolução/desenvolvimento da doença. Sem o uso dessa medicação o menor está altamente vulnerável e corre risco de desenvolver a síndrome, tendo que utilizar coquetel anti-retroviral por toda a sua vida.

A mãe processa médico afirmando que filho não necessitava do tratamento, que o bebê não havia sido contaminado. Afirma ainda, que não houve o consentimento informado, livre e consciente.

Em 1994 os resultados do Protocolo 076 do *AIDS Clinical Trial Group* evidenciaram uma redução de 67% na transmissão vertical com o uso da zidovudrina durante a gestação, trabalho de parto, parto propriamente dito, e pelos recém-nascidos que foram alimentados exclusivamente com a fórmula infantil. Vários países confirmaram a eficácia do AZT (zidovudina) na redução da transmissão vertical, inclusive quando a intervenção é realizada tardiamente na gestação, e até mesmo quando ministrada apenas no recém-nascido.

Mesmo sem a possibilidade do exercício do consentimento informado pela autora, não se verifica danos ou ato ilícito do médico, que seguiu o protocolo.

Sabemos que o Princípio da Igualdade quando a relação entre profissionais de saúde e o paciente forem na esfera pública (protocolos e programas de saúde públicas) devem sofrer interpretações diferenciadas. Já na esfera privada, é necessário a anuência prévia do paciente. Muitos países entendem que ele (protocolo) seja obrigatório, sob pena de incorrer em ato ilícito.

O Ministério da Saúde Brasileiro, em nome do combate a doenças transmissíveis como SIDA/AIDS impõe o uso do protocolo pelo critério da universalidade, garantindo o Princípio da Igualdade. O mesmo princípio obriga o sigilo quanto ao tratamento e dados pessoais do paciente.

As evidências descritas acima apontam como principais fatores contribuintes para a redução da transmissão vertical do HIV a promoção de intervenções que redução a carga viral materna e que propiciem a realização rápida do parto com adequada assistência ao binômio mãe-filho, reforçando que todos os encontros com a gestante, parturiente ou puerperal representam oportunidade para o oferecimento do teste antirretroviral (ver textos complementares sobre aconselhamentos pré e pós teste...pp.52 a 58 e sobre Testes Rápidos anti-HIV...pp.59 a 72 do Programa Nacional de DST/AIDS).

## TRANSMISSÃO VERTICAL EM NÚMEROS

A taxa de transmissão vertical do HIV pode chegar à 20% ou seja, a cada 100 crianças nascidas de mães infectadas, 20 podem tornar-se HIV+. Com ações de prevenção, no entanto, a transmissão pode reduzir-se para menos de 1%. No ano de 2004, estimou-se que cerca de 12.000 parturientes estavam infectadas pelo HIV+ no Brasil.

Em novembro de 2005, o Ministério da Saúde por meio do Programa Nacional de DST e AIDS reuniu o **Comitê Assessor para Recomendações de Profilaxia da transmissão Vertical do HIV e Terapia Anti-Retroviral em gestantes**, que revisou as Recomendações de Terapia Anti-Retroviral (TARV) e as demais condutas relacionadas à profilaxia da transmissão vertical do HIV.

Ao ser feito o diagnóstico de infecção pelo HIV durante a gestação, a paciente preferencialmente deverá ser encaminhada para o Serviço de Assistência Especializado (SAE) que fará o seu acompanhamento clínico, como portadora do HIV. O acompanhamento pré-natal também deverá, idealmente, ser feito em serviço de referência durante toda a gestação, devendo igualmente existir referência formalizada para o parto e pós-parto.

No caso apresentado, houve a perícia técnica de profissional médico infectologista onde ficou evidenciado que não houve agir culposo por parte do médico pediatra. A sentença é bastante recente datada de maio de 2017, no processo número 019/1.10.0011949-9, Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul.

Passamos agora a apresentar parte do laudo pericial da médica perita que diz: “ Mais de 95% das crianças portadoras de HIV foram contaminadas por transmissão vertical (transmissão mãe-bebê). Essa transmissão pode ocorrer intra-útero, peri-parto (durante o parto) e na amamentação. A taxa de transmissão é em torno de 30% na ausência de medidas profiláticas, que são medicações anti-retrovirais durante a gestão ou parto, pela mãe, durante os primeiros meses de vida, pelo bebê, e suspensão da amamentação materna. A maior parte da transmissão vertical (50-80%) acontece no final da gestação, mas pode acontecer no início. Com o uso das medidas profiláticas o risco de transmissão cai para menos de 2%, portanto, pergunto: o que houve durante o pré-natal com a mãe do autor? No Brasil, há a disponibilidade do pré-natal gratuito e acessível a todas as mulheres. Há também a disponibilidade de teste de HIV e quando este exame é positivo, essas gestantes são encaminhadas para o acompanhamento especializado. Mesmo sem pré-natal, na chegada ao hospital, é realizado teste rápido de HIV para aquelas gestantes que não tem o exame. Esse exame é feito para proteger o bebê. E se for positivo, durante o parto, é feita medicação intravenosa para evitar a transmissão. (...). No caso em análise, não houve negligência dos réus e sim da mão do autor que não realizou acompanhamento médico adequado. Prova disso é que chegou ao hospital com carga viral desconhecida. A mãe do autor alega que ele nunca teve o vírus. Isto não é verdade. Com certeza o bebê foi contaminado. Porém, com o uso da medicação adequada fornecida pelo Governo Federal, essa contaminação foi revertida (...).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho apresentado tratou de uma realidade do cotidiano do atendimento de pacientes por médicos, não só no Brasil, mas em todo o mundo. Demonstra a importância da relação médico – paciente e o consentimento informado, bem como a sua escolha consciente. Existe uma diversidade de usos para o consentimento informado, desde a simples prescrição

do tratamento proposto, passando por indicação de exames diagnósticos, invasivos ou com medicações (contraste), e tratamentos cirúrgicos.

O trabalho teve por objetivo demonstrar a relação entre o Direito e a Medicina, que trilham caminhos muito próximos, muitas vezes, necessitando a medicina da visão jurídica formal, para que possa ser realizado um tratamento que foi indicado.

O artigo deu enfoque a um caso clínico real, que tem relação com o trabalho desenvolvido, pois envolvem questões como o consentimento informado, a culpa médica como pressuposto para a responsabilidade civil, e a obrigatoriedade do uso do Protocolo para Tratamento de SIDA / AIDS, do Ministério da Saúde (Princípio da Universalidade).

O caso apresentado destacou a importância do consentimento informado na relação médico-paciente frente aos tratamentos propostos, bem como a irrelevância desse consentimento quando o ordenamento jurídico determinar o uso obrigatório de protocolos / Leis Federais.

Aqui, no caso em tese, o médico pediatra que seguiu o protocolo do Ministério da Saúde para SIDA/HIV foi processado. O paciente portador ou filhos de mães portadoras são obrigados a fazer uso do protocolo pelo princípio da universalidade. Não é necessário o consentimento do paciente, pois o bem maior é a segurança da saúde pública.

A lacuna ou desequilíbrio jurídico é visualizada no momento em que é imposto aos profissionais da saúde fazerem o uso do protocolo, e ao mesmo tempo em que a lei o obriga, também aceita a instauração de processo contra o médico, pela mãe do menor por uso do mesmo protocolo.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, DF: Senado Federal, 1988, atualizada até a EC nº 91/2016. Brasília: Senado Federal, 2016.

BRASIL. CÓDIGO CIVIL. **Código Civil Brasileiro**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

CASTRO, Aldo Aranha de. **Responsabilidade Civil do Médico no Tocante à Culpa Médica e a Liquidação dos Danos**. Curso de Mestrado da Universidade de Marília. Brasil, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. Malheiros, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 7. ed. São Paulo : Fundação BYK, 2001.

GONÇALVES, Carla. **Responsabilidade Civil Médica, um problema para além da culpa**. Coimbra Editora, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil** : parte geral. v.1. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2000.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e o ônus da prova**. São Paulo : RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil do médico**. 7.ed. São Paulo : RT, 2010.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. **RESPONSABILIDADE CIVIL**: a natureza jurídica da relação médico-paciente. São Paulo : Manole, 2002.

LEX MEDICINAE. Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Ano 4 – nº 7, Janeiro/junho 2007

LEI 9.263/96- Planejamento familiar.

LIMA, Giulberto Baumann. **Consentimento Informado na relação entre profissionais, instituições de saúde e seus pacientes**. Londrina, 2005.

LOPES, Diamantino Marques. **Responsabilidade dos Médicos**. Coimbra editora, 2005.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre : Sagra Luzatto, 1998

OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de Direito da Medicina**, v1, 2ª ed. Coimbra Editora, 2005

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado na Relação médico – Paciente**. Coimbra Editora, 2004

Programa Nacional de DST/AIDS. Novembro de 2005

RODRIGUES, João Vaz. **O Consentimento Informado para o acto médico no ordenamento jurídico português**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Editora Coimbra, 2001.

RODRIGUES. Silvio. **Direito civil. Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo : RT, 2003

WARAT, Luiz Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.





## **GT 5 – CONFLITOS, DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO.**



## TRANSNACIONALISMO E INTERDEPENDÊNCIA: DAS DESIGUALDADES SOCIAIS A PERDA DA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA

Jacson Bacin Vicente<sup>169</sup>

**Resumo:** Na atual conjuntura (política, econômica e jurídica) do País e do mundo, movimentam-se crises ou rupturas, que estão enfraquecendo o modelo clássico do Estado (soberano) ao tempo em que minam, como consequência ou objetivo, a Democracia e por sua vez, geram as desigualdades sociais. Tais fatos ocorrem como resultado direto da globalização-transnacionalização, posto que fragilizados os instrumentos jurídico-políticos do ordenamento interno de países periféricos como o Brasil, por um predomínio mercadológico (interdependência) gerar autoridade decisória, fora do âmbito público (democrático-legislativo). Esse fenômeno ocasiona uma modificação no escopo do poder do Estado, relegando-o a uma soberania *relativa*, e por resultado, ao esmaecimento (ou mesmo dissipar) da participação popular. Observa-se, *a priori*, o dilapidar dos espaços democráticos e a inexistência de fiscalização das decisões que são tomadas por interesses puramente econômicos, em locais diversos dos entes estatais, porém com influência direta nos meios de produção e manutenção do Estado, restringindo sua autonomia em acordos e negociações privadas.

**Palavras-chaves:** Constituição, Democracia, Interdependência, Transnacionalismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O título do presente ensaio remete o espectador a questões das quais não estamos, no dia-a-dia acadêmico-jurídico, acostumados a nos deparar com atenção ou conhecimento de causa, eis que as indagações, constatações e resultados aferidos durante a pesquisa para a crítica (e por ser parte de uma inquirição mais ampla), lançam o investigador em uma torrente de informações e verificações destoantes da suposta realidade social, econômica e político-jurídica do mundo e do País, pouco demonstrada nas doutrinas tradicionais ou meios de comunicação de amplo acesso. O exórdio se faz necessário, posto que os termos explorados para o deslinde da pesquisa (transnacionalismo e interdependência) ainda orbitam distante da sociedade geral, sendo imperativa uma elucidação breve sobre ambos, para nortear o tema.

Em uma noção sobre o transnacionalismo, pode-se discorrer que esse advém quando empresas de grande porte econômico instalam suas filiais em outros países, em busca de mercado consumidor, isenção de impostos, energia, matéria-prima e mão-de-obra de baixo custo (MELLO, 2010, p. 105). Porém o objetivo de muitas dessas companhias vai além da livre concorrência e do binômio custo-benefício: as “empresas podem produzir em um país, pagar impostos em outro e exigir investimentos públicos sob a forma de aprimoramento da infraestrutura em um terceiro” (BECK, 1999, p. 18), constatação que exprime um despreço pela intenção de contribuir efetivamente para o crescimento geral do país no qual estão realizando suas atividades. Além do termo transnacionalismo, que remete a empresas que

<sup>169</sup> Doutorando em Direito - URI/SAN, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Especialista em Processo Civil e Constitucional pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor da Graduação e Pós-Graduação em Direito, na Faculdade Anhanguera de Passo Fundo. Advogado. E-mail: <jacsonbacin@gmail.com>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4712585551593875>.

transitam em mais de um país, verifica-se outros vocábulos atribuídos ao fenômeno, tais como: transgovernamental (SANTOS, 2011, p. 207), transconstitucionalismo (NEVES, 2009, p. 20) e o transcolonialismo (FELLET, 2017). Variadas nomenclaturas, para o mesmo evento de origem, porém com objetivos, escopos e metas diferentes. O transnacionalismo, objeto desta pesquisa, aprofunda-se em uma questão mais densa do seu aspecto, buscando descortinar a real influência e incidência nas decisões internas dos países em que ancoram os representantes dessas empresas, com o propósito de realizar através do poder econômico suas agendas determinadas, à parte dos poderes de um Estado, de forma ilegítima e volvida somente a interesses próprios ou de país diverso.

No que concerne a interdependência, essa atrela-se a questão da economia de mercado, importação-exportação de produtos, empréstimos e assistência tecnológica, que iniciou a grande mudança em diversos países do mundo (incluindo o Brasil), possibilitando um crescimento econômico exponencial. Porém, a mesma oportunidade de desenvolvimento, através do transnacionalismo, criou um efeito colateral antinômico: *a interdependência*. Essa questão está envolta em discussões, desde o surgimento do termo globalização, pela forma intrínseca e indissociável a que se conectam.

Iniciadas as negociações como outros Estados, os mesmos estão vinculados de tal maneira, que a disparidade entre eles gera uma *dependência econômica intransponível*, ou ainda, quando uma das nações difere largamente da outra, em termos de poderio econômico, sua ação chega a níveis de influência decisória em questões internas do Estado dependente, na sua própria gestão e governabilidade, que pode utilizar-se dele, literalmente, como uma colônia moderna (transcolonialismo). Tais questões são agravadas quando o Estado alvo dispõe de elementos estratégicos (recursos minerais, hídricos, biológicos, humano, posição geográfica, etc.), que possam determinar uma atual ou futura fonte de lucro, gerando vantagens sobre outras nações.

Ambos os fenômenos supracitados, engendram tanto benesses quanto encargos. Contudo, em apuração acurada, verifica-se que o bônus perpetuado para casos como o Brasil e países emergentes (principalmente da América Latina, da África do Sul e da Ásia), traz consigo uma agenda de exploração desproporcional com o benefício (sofista), em relação com países do continente europeu (central), Estados Unidos da América, China e Rússia.

As consequências dos fenômenos apresentados geram tamanha influência, alienação e desmonte, que seus efeitos colaterais para o país que está sendo transcolonizado, suscitam ou amplificam desigualdades sociais e minam a legitimação democrática dos reais detentores do poder: o povo. A ingerência nessas questões são determinadas em um viés transversal, posto que não perpassam pelos canais de fiscalização tradicionais do Estado (poder de polícia), mas penetram nele de forma econômica, em que a utilização de fomentos e aplicações não possam ser associadas ao real intento, ou seja, o *lobby*<sup>170</sup>.

## O TRANSNACIONALISMO

A origem histórica desse fenômeno pode ser estabelecida no pós-Segunda Guerra Mundial (BEDIN, 2001, p.309), tendo sua nomenclatura ou etimologia conexas com as

---

<sup>170</sup> Grupo organizado que busca influenciar as decisões de outras pessoas, geralmente no poder público; rede de influência, pressão ou campanha realizada por indivíduos que buscam exercer influência ou controlar algo, sem expressar esse controle formalmente. Fonte: <https://www.dicio.com.br/lobby/>. Acesso em: 11/08/2107.

próprias migrações humanas e sua transferência de locais, devido a própria guerra, privações, intempéries climáticas ou pandemias, sendo o termo, posteriormente associado as questões econômicas e ao estadismo. O termo contemporâneo, porém, associa-se as empresas transnacionais e aos desdobramentos associados.

As constantes crises do Estado (principalmente nos emergentes) levaram a um desgaste de seu próprio conceito e identidade. Atualmente, um país não consegue manter-se sem as conexões comerciais internacionais, seja na importação ou exportação de produtos e serviços. A globalização foi a grande mudança ocorrida desde o fim da Guerra Fria (1990), episódio que “abriu” as fronteiras para os países procederem suas negociações e a alteração em vários Estados, de seus ideais socialistas para o retorno ou ingresso na democracia, e por consequência, o engajamento na economia de mercado (capitalismo), (VICENTE, 2016, p. 08).

A transnacionalização não encontra meios de refreio ou controle, tratando-se de empresas ou influências que não estão sujeitas a regulamentação dos Estados, e dessa forma, podem evadir-se a qualquer momento, levando consigo o capital para outra área geográfica do globo. Entretanto, em existindo uma necessidade de manter-se no país elegido, inicia uma verdadeira campanha para a descentralização do poder: geral, regional ou local, para que possa manter seu ritmo de produção, isenção de impostos e qualquer outro benefício necessário para o baixo custo do produto e a alta lucratividade.

Compreende-se o fenômeno como irreversível, devido as grandes mudanças globais ocorridas nas últimas décadas, inseridas em pontos chave, *e.g.* na ampliação geográfica comercial, aumento da interação, conectividade global de mercados econômicos, a tecnologia de comunicação, transportes, e por fim, a própria migração humana de um país para outro, devido aos constantes conflitos, inseguranças, necessidades pessoais, calamidades e falta de recursos naturais.

Mas de que forma o transnacionalismo consegue engendrar suas ramificações em países emergentes e possibilitar suas agendas? Atores não estatais (lobistas, empresários, advogados, facilitadores, operadores do mercado financeiro e ONGs), assumiram um papel privilegiado em política externa, não tomando conhecimento quanto a legislação interna ou externa, bem como ignorando fronteiras, não mais disponibilizando o Estado, o controle de seus fluxos (ideal internacionalista liberal), (SANTOS JÚNIOR, 2011, p. 207), gerando um contraste entre dois sistemas: Internacional (liberal) - Nacional (social).

O fenômeno da transnacionalização efetiva uma perda de opções ao Estado que a sofre, sendo duas de grande relevância: *o protecionismo* e *o retorno da política econômica guiada pela demanda do mercado*. (HABERMAS, 2001, p. 68). Pode-se ressaltar que em havendo (teoricamente) um Estado transnacional, o mesmo estaria submisso à perda da soberania (no modelo atual), sujeitando-se a interferência de terceiros e sem garantias de atendimento das demandas sociais e do próprio país, quedando inerte, perante as leis do mercado.

A constatação da transnacionalização não se resguarda somente a sua atuação perante os Estados, mas inclusive cria a interdependência entre os próprios Estados, ou desses para com as empresas que injetam capital em suas circunscrições. A obviedade quanto a certas necessidades de investimento em países que não possuem meio, conhecimento ou até mesmo tecnologia para a exploração de suas terras, recursos ou reservas, demonstram-se plausíveis. Contudo, as intenções nas entrelinhas desse “auxílio” e o real escopo do mesmo, motivam a temeridade.

Desse modo, pela interferência transversal (econômica) do transnacionalismo, não haveria mais uma determinação democrática (no sentido jurídico e político do termo), mas uma oligarquia (sem poder próprio), guiada por terceiros externos (e representantes internos), que evitam a todo custo, uma inserção do cidadão nos rumos sociais, econômicos e políticos do país, seja pela democracia representativa ou por meios próprios, evitando assim, qualquer ameaça a sua hegemonia financeira.

Não há retorno social para os países alvo das empresas transnacionais, somente exploração e engendro de lucro? Os Estados que permitem a exploração por essas empresas/países, não exigem um retorno concreto para a sociedade, somente fornecem, sem contraprestação de crescimento social, cultural, intelectual ou mesmo econômico para a coletividade. Desse modo, percebe-se uma lógica e um intento duplamente proposital: exploração e manutenção do país em ignorância e parco desenvolvimento, para que o neocolonialismo perpetue sua senda de exploração e lucro, mas somente para a nação a qual pertence a empresa em seu núcleo principal, assemelhando-se a um parasitismo, relegando ínfimas manobras para que possa o país alvo, libertar-se da condição. Não aparenta ser impossível, mas exigirá uma mudança de objetivos e amplo investimento em capital humano e moral.

Se o território pertence a coletividade e o País rege-se pela democracia, que provém do povo, nada mais justo de que retornar para os detentores da legitimidade democrática, uma parte das benesses auferidas, realizando o verdadeiro desenvolvimento socioeconômico. Contudo, observa-se o contrário, uma parcela diminuta de empresários e membros do governo (ARAÚJO, 2017, p. 72), aglutina quase a totalidade da liquidez desses empreendimentos, restado para a sociedade e o meio ambiente, o exaurimento de sua saúde e recursos, e o chorume da produção.

Um contraponto positivo que pode ser exposto na corrente transnacional, seria o elencar de fatores que Barbé (1995, p. 196) aponta em sua obra, destacando as principais: aumento do volume do comércio mundial; financiamento de crédito; transferência de tecnologias; fomento do livre comércio e desmonte de barreiras comerciais. Porém, na sequência, a autora discorre um vasto número de aspectos negativos, dos quais elenca-se os mais preponderantes e preocupantes: cria oligopólios que reduzem a competição e a livre concorrência; concentra capital nos países receptores, em detrimento da indústria local e exporta benefício para os países de origem; cria um sistema de países devedores e de dependência financeira; fragiliza culturas tradicionais, criando uma cultura mundial, dominada pelo consumismo; aumenta as diferenças entre ricos e pobres; desafia a soberania nacional e põe em perigo a autonomia do Estado.

Um sopesar dos pontos acima citados, comprova que o desenvolvimento mirífico alardeado por alguns defensores do transnacionalismo, não ocorre em toda a sua eficiência. No somar e subtrair do concreto progresso e prosperidade realizado nos países transcolonizados, verifica-se que o resquício deixado pela ação desse fenômeno, provoca mais prejuízos do que lucros, seja para a sociedade, o governo ou o indivíduo.

O transnacionalismo vai muito além da movimentação de empresas aportando em outros países, eis que busca realizar uma fragilização das culturas, aumentar diferenças sociais e minar a soberania nacional, também para manutenção de seus lucros, mas ainda para auxiliar na queda de governos e propiciar a elevação do Estado de sua origem, eis que

[...] concentradas em seus próprios interesses e na conquista de novos clientes, as direções desses atores internacionais não fazem qualquer reflexão mais ampla sobre a sociedade civil ou sobre a cidadania global, nem mesmo se preocupam com os interesses nacionais de uma determinada nação. [...] Ademais, imaginam esses administradores mundiais que estão muito à frente do mundo em suas reivindicações sobre as possibilidades de futuro e que, por isso, pensam, ao tomarem hoje decisões de negócio, estarem formulando também a política da próxima geração. (BEDIN, 2001, p. 320).

Mas como algumas empresas podem determinar interesses de países inteiros, baseando-se em seus próprios interesses, modelo de negócios e descaso para com toda uma geração?

Em um análise pragmática, verifica-se que as empresas transnacionais provocam as seguintes situações: exploração da mão-de-obra; deterioração de recursos naturais e poluição em decorrência da industrialização de produtos, sem a devida exigência de recuperação; cessão de área de terra para a instalação de sua infraestrutura; isenção de impostos, taxas e tarifas (não recolhimento para os cofres públicos); não aplicação de valores no local/região; envio do capital para o país de origem ou outros Estados, para a aplicação ou movimentação; desemprego massivo, caso o cenário do país não apresente mais os caracteres desejados para sua permanência; instabilidade econômica, devido a prejudicar empresas locais que não possuem o mesmo poder econômico; quebra de padrões ético-morais, na submissão pelo capital e corrupção pela prática do *lobby* desenfreado e utilização de atores governamentais.

## A INTERDEPENDÊNCIA

A interdependência significa uma teia de interesses que se interpenetram e de alguma forma se completam (SANTOS JÚNIOR, 2011, p. 236). Segundo afirmam Keohane e Nye: “Vivemos em uma era de interdependência” (KEOHANE; NYE, 1989, p. 10). O Transnacionalismo gera como efeito imediato de sua aplicação em nações transcolonizadas, o avanço da interdependência com o país de origem do fenômeno. Bedin esclarece que o grau de interdependência aumenta o intercâmbio e fluxo internacional, desenvolvendo riscos que entrelaçam ainda mais as relações assimétricas destes entes, podendo tencionar-se à relações de pura dependência. (BEDIN, 2001, p. 324). No mesmo sentido, elucida Bolzan que a interdependência estabelecida hodiernamente entre as nações, aponta para um cada vez maior atrelamento entre as ideias de soberania e de *cooperação* jurídica, econômica e social, por um lado, e o de soberania, de intervenção política, econômica e/ou militar, de outro, o que afeta drasticamente a pretensão à autonomia em sua configuração clássica. (MORAIS, 2011, p. 29).

A interdependência demonstra ainda, outra face da apreensão quanto a própria soberania do país transcolonizado, posto que uma relação transnacional compreende que os Estados não são os únicos atores significantes em política mundial. Bancos, corporações empresariais, ONGs, entre outras, são instâncias que atualmente, assim como a unidade estatal ou seus componentes funcionais, a alteram significativamente. Concomitantemente ao alargamento das atividades internas dos governos, ocorreu uma expansão do poder das grandes empresas. Suas decisões ultrapassam as fronteiras nacionais, colocando as políticas domésticas de países diferentes, cada vez mais em contato umas com as outras. As novas tecnologias de comunicação tornam esses efeitos mais relevantes e preocupantes.

A problemática da interdependência em alinhar políticas internas com as demandas internacionais, destoando da realidade local (econômica, política e jurídica) do país, mesclando atores governamentais e não governamentais, sem determinar a graduação de importância das questões e o real interesse dos agentes, gera uma miscelânea na definição das diretrizes para o desenvolvimento da nação, ao tempo em que permite sua exploração desenfreada, a degradação social e ambiental. À medida que temas econômicos têm implicações políticas internas e externas, a definição de metas em política exterior está sujeita ao encadeamento dos interesses de atores internos, transnacionais e transgovernamentais, que atuarão como uma força contrária, sempre que aqueles forem colocados em segundo plano. Os resultados de barganhas políticas entre sócios de uma coalisão afetam, necessariamente, questões variadas para além dos limites nacionais. Por isso, corporações multinacionais e transnacionais podem atuar tanto como atores independentes, quanto serem um instrumento de governo estrangeiros. (SANTOS JÚNIOR, 2011, p. 228).

A interdependência, analisada como fonte de poder, será entendida como controle de recursos ou potencial para afetar resultados (KEOHANE; NYE, 1989, p. 19), gerando assim, vantagem intransponível para o país que se submete aos termos da negociação com o Estado transnacionalizante, por não possuir suficiente robustez para a confrontação ou escape dos termos do acordo, na posterior verificação de prejuízo, posto que,

em geral, em política externa, sujeitos com capacidades iguais ou diferentes não definem os resultados de uma negociação levando em conta apenas suas capacidades intrínsecas. Barganha e chantagem são variáveis capazes de transformar potencial em efeito concreto. Assim, a interdependência desenvolve teias de interações que tornam as questões internacionais mais complexas, sem hierarquia entre “alta política” (questões estratégico-militares) e “baixa política” (questões econômicas, sociais e culturais), como defendiam os teóricos da escola realista. (SANTOS JÚNIOR, 2011, p. 228).

Depreende-se do pensamento de Santos, que a interdependência utiliza para seus intentos, além dos meios legais (contratos/tratados), uma gama de extorsões e barganhas que debilitam ainda mais os países periféricos. Não havendo qualquer estrutura de comando ou relevância na alta ou baixa política, o que resulta em insegurança negocial, jurídica e da própria manutenção do Estado, quedando-se refém de uma intervenção velada, sem dispor de meios eficientes para o repelir ou cancelamento das tratativas, eis que dependente da contraprestação ou auxílio que originou a busca pelo pacto seja para o melhoramento de suas estruturas ou desenvolvimento econômico, ou por razões veladas.

Keohane e Nye, referem que a interdependência se transmuta em *complexa*, devido as suas características intrínsecas e pela ação no plano internacional, diverso e volúvel, em que busca atingir seus objetivos, coadunando com o pensamento de Estre, ao informar que

[...] para as teorias tradicionais os Estados são unidades coesas e os atores dominantes da política internacional, a interdependência complexa reconhece múltiplos canais (*multiplechannels*) conectando as sociedades. Tais canais incluem relações informais entre elites políticas, arranjos formais de representantes de relações exteriores, ligações entre elites não governamentais, organizações transnacionais. São arranjos em três vertentes: (1) interestatais, tal como são tradicionalmente concebidos pelos realistas; (2) transgovernamentais, que surgem ao quebrar-se a ideia de que o Estado é uma unidade coesa; (3) transnacionais, que se

referem aos outros atores da política mundial além dos Estados. (ESTRE, 2011, p. 59).

Nos três aspectos apontados por Estre, verifica-se que as conexões realizadas pela interdependência não ocorrem de forma linear e diretamente (e somente) com os entes estatais, mas que procura contatar e influenciar outras frentes de possibilidades e arranjos, demonstrando, em contrapartida, que o Estado não mais se apresenta e atua em uníssono e que seus representantes e aliados buscam de igual forma garantir agendas de interesses diversos daqueles que a sociedade aguarda sua atuação, para o desenvolvimento e fomento das várias áreas que foram incumbidos, legitimamente, de buscar expandir.

Desse modo, a interdependência complexa pode ser determinada pelo congregar das três vertentes supracitadas (interestatal, transgovernamental e transnacional) e alicerçada, igualmente, em três pressupostos básicos: 1º- canais múltiplos (estabelecimento de estratégias de acordo com as conveniências); 2º- ausência de hierarquia entre assuntos e 3º- forças armadas como elementos não-proeminentes em política internacional (KEOHANE; NYE, 1989, p. 22).

A interdependência, portanto, evidencia uma característica determinante na sua simbiose com o transnacionalismo: o albergar e explorar a desigualdade existente entre os Estados emergentes e os economicamente desenvolvidos, seja a desigualdade enquanto país, seja a dos indivíduos ou da carência tecnológica e militar que apresentam, em poder se opor ou recusar a dependência de câmbio de produtos e serviços a que se obriga pela escassez dos recursos apontados, o que permite a exploração de seus recursos ambientais, mão-de-obra e posições geográficas.

## DESIGUALDADES SOCIAIS E ILEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

Na síntese realizada, pode-se, ainda que parcamente, dilatar o horizonte das implicações oriundas da submissão e exploração a que são acometidos os países alvo dos fenômenos percorridos, posto que a repercussão e entrelaçamento que avultam na sociedade, geram nefandas e arraigadas consequências, como o esboroamento dos direitos fundamentais e humanos, que são violados em esfera nacional e internacional, não havendo um cumprir das legislações ou dos tratados internacionais.

A crítica não busca somente demonstrar o corromper dos direitos individuais, mas também o dos direitos coletivos e difusos. O próprio Estado Democrático de Direito sofre com as repercussões do transnacionalismo e da interdependência, degradado de sua real funcionalidade, deixando de agir nos mais diversos papéis que lhe cabem, furtando-se da soberania e relegando alhures a competência de guiar a sociedade ao desenvolvimento prometido (quando esse ocorre), sendo que ao elevar os direitos sociais ao patamar de incentivo para uma melhoria de vida, fato que leva ao questionamento-constatação

Se o Estado incentivou comportamentos e projetos de vida dos particulares, se lhes alimentou expectativas legítimas na modificação positiva das prestações sociais e os levou a fazer os chamados investimentos de confiança; ou se, no mesmo quadro de dificuldades financeiras, atribuiu a um grupo social prestações fáticas ou possibilidades de acesso a bens sociais [...] ou se, com essa diferenciação, deixa particulares numa situação gravosa, desproporcionada ou desrazoável, há sempre aí lugar para a invocação daqueles princípios constitucionais no apoio das



correspondentes pretensões e direitos integrados na dimensão positiva dos direitos sociais. (NOVAIS, 2010, p. 306).

Ao elevar a questão para Habermas, esse afirma que os Direitos Humanos e a Soberania Popular são as duas formas/fonte, de legitimação do Direito moderno e do próprio Estado (HABERMAS, 1997, p. 124). Desse modo, não há que se falar em Estado sem Direitos Fundamentais, Direitos Humanos e a Soberania que cabe ao mesmo, através de sua própria democracia.

No mesmo norte, Araújo (2017, p. 73-74) explana que a própria estratificação social, realizada pelos fenômenos em pauta, gera uma desigualdade através do aspecto da igualdade, que estaria inserida nos discursos e na própria dialética política, buscando uma dissimulação das reais diferenças e problemáticas existentes. *E.g.* na oferta de trabalho e prosperidade individual, quando em realidade, ocorre a reificação e exploração humana, sem observação da dignidade, direitos trabalhistas e formas salubres de exercer determinada função.

Verifica-se um movimento cíclico, que aparenta regredir a sociedade para uma era feudal, com determinação de países inteiros por uma “monarquia” econômica de outros, realizando um transcolonialismo que fornece uma “ilusão” de liberdade e determinado (limitado) conforto, permitindo ao indivíduo manter-se sobrevivendo, mas não em tal grau, que seja plenamente independente (intelectual e economicamente), mantendo-o sempre em condições de submissão e incerteza no novo imperialismo.

O próprio sistema democrático possibilita e estimula uma divisão e cisão social, que lhe caracteriza, gerando inclusive uma “concorrência” entre os diversos grupos sociais. Mesmo sendo um regime para a mudança social, provoca em efeito transversal, uma fragmentação que gera o próprio conflito, maximizado pelas questões do transnacionalismo e da interdependência.

Dessa forma, o próprio descolamento entre o arranjo institucional e o entorno social, suscita a verificação de que a divisão e desigualdade social perpetuada, também ocorre pelo próprio agir estatal, em favor de questões unicamente voltadas para o cunho econômico, desertando das consequências e reflexos que esse ato pode ocasionar nos mais ínfimos recôncavos da sociedade e do indivíduo. Ou seja, o Estado que deveria obrar para o desenvolvimento e prosperidade de seus cidadãos, perfaz o caminho inverso, e se utiliza desses para a realização de agendas do próprio Estado, garantido sua sobrevivência político-econômica (interna e externa), e exercendo um governo para poucos (oligarquia).

A dualidade Estado-Sociedade, parece estar com seu tempo exaurido, apresentando uma dicotomia em sua formação (antagônica), que atualmente não mais consegue perpetuar suas diferenças de forma gerenciável, ocasionando desigualdades em níveis somente antes vistos na época do feudalismo e na regência clériga do Estado, que se utilizava da força física e intelectual para dominar e subjugar a população massiva.

Nesse mesmo viés, baseando-se em Habermas, Hommerding e Lyra lecionam que

[...] o moderno Estado de Direito opera com uma ordem estabilizada por meio da força, que se torna *obsoleta* a partir do momento em que se passou de uma sociedade estratificada para sociedades funcionalmente diferenciadas. Nesse contexto, os princípios normativos correm o risco de não mais promoverem a coesão social, perdendo o contato com a realidade [...]. (2016, p. 120).

Em consequência, pode-se abstrair que a própria violência utilizada (nas suas mais diversas formas), não mais soluciona as questões do Estado para com a sociedade, nem mesmo convence de sua eficiência, ao contrário, demonstra incompetência administrativa de crises e perda da inovação político-social, para exercer os ditames elencados na Constituição e nos seus princípios normativos.

Outra característica contemporânea emergida das sociedades estratificadas, foi a elevação (ou revelação?) da corrupção sistêmica nos mais diversos segmentos dos cargos públicos e políticos, em todas as esferas do Poder (*lato sensu*), denotando um engendro alinhado as agendas do transnacionalismo e interdependência, incitada pelas grandes corporações e países com interesses no Estado nacional, bem como pelo escasso patrimônio moral de seus representantes públicos. Nessa perspectiva, Araújo informa “que o caráter incontornável da corrupção surge numa teoria política cúmplice de visões do tempo circulares e fechadas: levando ao problema da corrupção e do conflito” (ARAÚJO, 2009, p. 85).

Os desdobramentos ocorridos no Estado contemporâneo confirmam que as desigualdades sociais não são fomentadas (somente) pelas diferenças entre os indivíduos ou grupos heterogêneos, na busca de seus interesses, mas em larga escala, as desigualdades são causadas e perpetuadas pela forma organizacional que, em tese, deveria alavancar a promoção e evolução de uma determinada sociedade, mas ao inverso, busca somente um interesse econômico para seus representantes, o que demonstra ser

[...] a reprodução da vida moderna por demais complexa, já que na modernidade se convive com sistemas diferenciados, tais como o poder administrativo e o dinheiro. A economia política, assim, assume o controle da sociedade, e por isso o rígido Direito Nacional não consegue mais promover a coesão social, assim se começa a pensar em meios regulativos não normativos. O Direito, dessa forma, numa sociedade descentralizada em sua totalidade, passa a ter uma posição periférica, convivendo com outros sistemas (do mercado e das organizações burocráticas). (HOMMERDING; LYRA, 2016, p. 121).

Por conseguinte, o próprio Direito queda-se ineficaz e por vezes inócuo (na própria fonte), para dirimir as vivências e situações da sociedade complexa, sendo que o mesmo está envolto na economia política, seja por influências transversais (externas) ou mesmo pelo *lobby* interno, sujeitando as cortes superiores (indicadas pelo próprio governo que deveriam fiscalizar e regular), aos desmandos de poderes ilegítimos, ou que tornam-se ilegítimos, por sua atuação contrária à todos os preceitos jurídicos, morais e éticos-normativos do Estado, bem como pelo próprio desatender dos mais caros princípios e regras constitucionais.

Destarte, vislumbra-se a perda da legitimação democrática pelos representantes políticos e por uma gama de instituições democráticas, em seus comportamentos e consequências negativas, apresentados nos dias correntes, por sua adicção na interdependência e no transnacionalismo, ocasionando uma overdose de corrupção, desmantelamento, desigualdades, misérias morais e físicas no Estado, que aparenta vias de desfalecimento, necessitando de tratamento intensivo para sua desintoxicação e reabilitação das práticas que o estão levando a uma derrocada próxima, e sem a devida contramedida, esboroa sua própria soberania, quedando inerte frente a países aptos a curar a patologia que eles próprios instaram no ente moribundo.

Em contraponto ao cenário funesto, Rosanvallon aponta na igualdade social uma nesga de esperança para as sociedades que pretendem sair do labirinto enredado, através de

más escolhas para sua representação estatal e mesmo um quebrar de grilhões com a ingerência externa (e maledicência interna), frisando que

a ideia de sociedade de iguais remete a uma forma de relação social, a um tipo de sociedade na qual ninguém está submetido à vontade de outrem. Essa autonomia não se confunde com o “individualismo” entendido como um estado de separação vis-à-vis o outro [...] Ela não tem sentido senão como *capacidade social*. Essa autonomia é o poder de inventar sua vida, existir como sujeito responsável de si mesmo. A autonomia individual implica, pois, uma garantia social: ela não pode se desenrolar a não ser numa sociedade que rejeite *todas* as dependências. (ROSANVALLON, 2012, p. 39).

Todavia, em que pese a concepção de Rosanvallon indicar um pragmatismo na ideia de sociedade de iguais, há que se precaver quanto ao conceito de prescindir o Estado, eis que necessário para a própria capacitação da autonomia do indivíduo, através de sua organização e instauração da ordem democrática e da sociedade. Porém, no que condiz a libertação de dependências e emancipação do indivíduo enquanto *ente* e formador do próprio Estado, deve-se perseguir o intento com todos os meios disponíveis e concebíveis, sabedores de que a democracia se caracteriza como uma busca ininterrupta e não uma garantia propriamente dita. Logo, “ao hipertrofiar-se, o aparato do Estado, descontrolado e sem nenhum propósito que não seja sua própria expansão, em vez de salvaguarda e promotor do convívio civil, torna-se *produtor de estado de natureza*” (ARAÚJO, 2009, p. 89), nos relegando ao retrocesso social e a barbárie.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fenômenos e reflexos analisados na presente investigação, demonstram que os países periféricos ou de emancipação tardia, tendem a ser os mais buscados pelos Estados economicamente superiores, para a exploração e fortalecimento de suas próprias circunscrições, sem qualquer ponderação na busca pelo melhoramento, desenvolvimento e até preservação dos locais em que produz o transnacionalismo, desencadeando o próprio transcolonialismo, que por sua vez gera a interdependência. Ao contrapor os autores citados na pesquisa, verificou-se na fala de suas obras, uma preocupação constante com os rumos do futuro da sociedade internacional e das domésticas, do meio ambiente e das relações sociais, demonstrando um esmaecimento entre as próprias interconexões sociais internas, posto as diferenças e concorrências geradas pelo transnacionalismo.

A busca pelas respostas acerca dos fenômenos pesquisados, elucidou que a democracia, a soberania e a legitimidade de ambas, está cada vez mais em risco, em seus modelos tradicionais e que a busca pela melhoria do tecido social, não está clara na agenda de muitos países, constatação que leva a mais incertezas e possibilidade de retrocessos. O “real” e efetivo desenvolvimento de um país, somente pode ser mensurado e sentido, quando o progresso econômico está aliado ao avanço social e a preservação do meio ambiente e seu posterior incremento. Fora desse ângulo, nada há que se falar em progresso, mesmo que o PIB (Produto Interno Bruto), apresente índices elevados, posto que esse termômetro esteja com indicações altas, pois não leva em conta no seu cálculo, dados empíricos de degradação ambiental e social e o impacto da exploração de determinada atividade econômica.

A questão social do transnacionalismo-interdependência, gera outra preocupação pouco perceptível, mas altamente preocupante: a alienação e degradação cultural, vez que injeta na sociedade local um gama de ideais e objetivos, em certo nível, contrários aos de sua cultura (tradições, vestimentas, modos de agir, costumes e até mesmo na forma de se alimentar) e de forma mais preocupante, no seu senso moral.

Guardadas as devidas proporções, pode-se comparar o transnacionalismo com as invasões-dominações do império Romano, Otomano, Britânico, Português e Espanhol, que ao colonizar determinada região, procediam na banalização da cultura local (proibindo em alguns casos, o uso da própria linguagem) um melhor predomínio sobre a população, modificando sua forma de vida e buscando o exaurir de suas riquezas (naturais, minerais e humanas), deixando ao final do processo, somente a insegurança, doenças e miséria.

Não há, até o momento, um estudo, medida ou averiguação de qual o real avanço ou desenvolvimento social e econômico em determinado país ou região, antes, durante e após a instalação de uma empresa transnacional ou da atuação (em nível político-econômico) de outro Estado em país diverso, que corrobore com a propaganda de tais empreendimentos.

No decorrer da história, fulgente que a diversidade gera maior avanço do que a homogeneidade, em todas as áreas do conhecimento e da vida social. Contudo, a inversão se verifica no contexto atual, pois o transnacionalismo não visa (na maioria dos casos) uma benesse social aos países em que aporta. Outro aspecto que incide de forma grave e preocupante, provém da falta de fiscalização e prestação de contas a um poder legitimado, para a ação do transnacionalismo (geral). Suas influências e meandros, não perpassam pelo crivo da sociedade, bem como, essa não dispõe de canais para aferir quais seriam os ônus e bônus que o proceder dessa movimentação traria para o País.

A própria cultura do capital a todo custo, gera na sociedade uma sanha de consumismo de produtos que ela própria produz, gerando um ciclo vicioso de proporções dantescas. Uma das exigências de governos de países emergentes, deveria ser a da apresentação de um plano, por parte das empresas transnacionais, que demonstrasse, a longo prazo, qual seriam as benesses sociais, culturais e ambientais que a instalação ou vinculação com as mesmas, poderia trazer para o país e para a sociedade. O capitalismo e o lucro são necessários ao desenvolvimento, quanto a tal fato não há argumentação. Contudo, qual a limitação do lucro e do capitalismo? Quais as regras para que se possa desenvolver determinada região ou país e ainda manter os caracteres culturais, ambientais e ético-morais? Tais fatores do transnacionalismo, podem inclusive corromper um dos princípios basilares da sociedade contemporânea: o do não retrocesso social.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cícero. **Legitimidade democrática, igualdade e desigualdade**. Revista Brasileira de Ciência Política. n. 9. Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília. 2009. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/7743>. Acesso em: 11/08/2017.

BARBÉ, Esther. **Relações internacionais**. Tradução Livre. Madrid: Tecnos, 1995.

BECK, Ulrich. **O que é a globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz Terra, 1999.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI**: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2001.

ESTRE, Felipe Bernardo. **Poder, interdependência e desigualdade**. 90 f. Dissertação. (Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais - Mestrado) – PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19569/19569\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19569/19569_1.PDF). Acesso em: 11/08/2017.

FELLET, João. **Operários denunciam condições degradantes em obra da Odebrecht em Angola**. BBC BRASIL. 2013. Disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131219\\_odebrecht\\_inferno\\_jf\\_lk.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131219_odebrecht_inferno_jf_lk.shtml). Acesso em: 11/08/2017.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação Pós-nacional**. Tradução de Mário Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Volume I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Direito Penal e Hermenêutica**: uma resposta constitucional ao Estado de Exceção. Curitiba: Juruá, 2016.

KEOHANE, Robert; NYE, Joseph S. O. **Poder e interdependência**: la política mundial em transición. Tradução Livre. Buenos Aires: Grupo Editorial Latinoamericano, 1989.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito Internacional Econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

NEVES, Marcelo. **O Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de iguales**. Tradução livre. 1ª ed. Buenos Aires: Manantial, 2012.

SANTOS JÚNIOR, Raimundo Batista dos. **Diversificação das Relações internacionais e teoria da interdependência**. In: BEDIN, Gilmar Antonio (Org). **Paradigmas das relações internacionais**: realismo, idealismo, dependência, interdependência. 3. ed. rev. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.



VICENTE, Jacson Bacin. **A interdependência contemporânea entre as nações e a (im) possibilidade de afirmação de um estado soberano.** In: Seminário Nacional Demanda Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2016, Santa Cruz do Sul. IIª Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

## REFUGIADOS NO BRASIL: BREVÍSSIMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACOLHIMENTO DAQUELES NO PAÍS

Anna Maria Stella Buzzatti<sup>171</sup>  
Lucas Covolan Baccin<sup>172</sup>

**Resumo:** O presente artigo objetiva verificar se há políticas públicas de apoio aos refugiados em nosso país, assim como também pretende analisar, de maneira breve, alguns conceitos que são inerentes ao entendimento do tema, como, por exemplo, a própria ideia de quem são os refugiados, a diferença entre essa denominação e a denominação de migrante, uma vez que, muitas vezes, principalmente os leigos, tendem a igualar os dois termos que, na verdade são distintos. Por fim, pretende-se verificar algumas das políticas públicas vigentes no país que são direcionadas aos refugiados. O trabalho desenvolveu-se por meio de pesquisa bibliográfica, com base nas legislações sobre o tema, artigos, doutrinas e demais documentos, e o método utilizado foi o dedutivo.

**Palavras-chaves:** Acolhimento, assistência, políticas públicas, refugiados, proteção.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os processos migratórios sempre foram um tema, de certa forma, controverso, principalmente, quando são colocadas em jogo ideologias bem distintas, quando conservadores e liberais discorrem sobre o tema, ainda mais, quando o tema das migrações se refere, em específico, ao dos refugiados.

Contudo, independente da ideologia à qual se vinculam, indivíduos, Estados, organismos e organizações estatais e não estatais, não podem deixar de lado a proteção, a garantia jurídica dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana, independente de sua nacionalidade, credo, cor.

Além do acolhimento pelos nacionais, os Estados devem ser o principal garantidor de acolhimento para aqueles que necessitam. Em razão disso, o presente artigo questiona se há políticas públicas de acolhimento, no Brasil, aos refugiados. Nesse sentido, objetiva-se fazer uma análise e distinguir quem são migrantes e quem são refugiados, já que ocorre muita confusão no tocante ao uso das terminologias corretas, bem como se pretende verificar a existência (ou não) de políticas públicas para acolhimento, apoio e proteção dos refugiados, no Brasil.

Para o desenvolvimento do presente será utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, realizada basicamente por meio de revisão bibliográfica da legislação e da literatura existente no que diz respeito ao assunto. Em relação à abordagem, essa será qualitativa, pois a pesquisa buscará fazer esclarecimentos, prestar explicações, sem a realização da quantificação de valores.

<sup>171</sup> Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional – Imed, em Passo Fundo-RS. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Passo Fundo - UPF, em Passo Fundo-RS. Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta, em Cruz Alta-RS. Substituta da Tabeliã e Registradora no Serviço Notarial e de Registros, em Pejuçara-RS. E-mail: annabuzzatti@gmail.com.

<sup>172</sup> Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional – Imed, em Passo Fundo-RS, Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Meridional – Imed, em Passo Fundo. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo, em Casca-RS. Advogado. E-mail: lucas.baccin@bmsadvocacia.adv.br.

No tocante ao método de procedimento, que são as etapas da investigação em si, será utilizado o monográfico, já que esse pressupõe o estudo de um determinado assunto, que é a questão dos refugiados. E no tocante ao método de abordagem utilizado esse será o dedutivo.

## MIGRANTES E REFUGIADOS

No atual mundo global em que a mobilidade, a liberdade de movimento e econômica, a facilidade de trânsito, proporcionada pelos mais modernos meios de transporte, são características marcantes, as migrações, sejam elas voluntárias ou forçadas, de um modo geral, acabaram por dismantelar as barreiras geográficas e territoriais entre cidades, regiões, países, continentes.

Numa era pós-moderna, em é necessário aproximar-se do pensamento pós-moralista, expressão utilizada por Gilles Lipovetsky<sup>173</sup>, filósofo francês, teórico da hipermodernidade<sup>174</sup>, em que se busca um desenvolvimento social, um ponto de equilíbrio (LIPOVETSKY, 2005, p. 192) é possível afirmar que as atuais fronteiras territoriais, sejam naturais ou artificiais, são apenas delimitações que não importam em uma rigidez da sociedade.

Bauman (1999, p. 19) lembra a colocação de Paul Virilio que se coaduna com as colocações feitas por Francis Fukuyama, de que

Pode-se, cada vez com mais confiança falar atualmente do “fim da geografia”. As distâncias já não importam, ao passo que a ideia de uma fronteira geográfica é cada vez mais difícil de sustenta no “mundo real”. Parece claro de repente que as divisões dos continentes e do globo como um todo foram função das distâncias, outrora impositivamente reais devido aos transportes primitivos e às dificuldades de viagem.

---

<sup>173</sup> Sobre a ideia de Lipovetsky acerca da “sociedade pós-moralista”, interessante destacar alguns apontamentos do autor na obra “A Sociedade Pós-Moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos”. Assim, “como justapor o fato de que indivíduos voltados unicamente para si, tão indiferentes em relação ao próximo e em relação ao bem público, sejam ainda capazes de se *indignar*, praticar uma ação generosa, pautar-se por uma reivindicação ética?” (XXVII); “A era pós-moralista não deve convidar aos devaneios de uma eventual ressurreição do dever maximalista, nem às aberrações da “reinvenção” da ética. Deve, ao contrário, reafirmar o primado do respeito ao homem, denunciar as ciladas do moralismo, promover éticas inteligentes nas empresas assim como em relação ao meio ambiente, incentivar as soluções de compromisso, ser intransigente no tocante aos princípios humanistas básicos, mas nunca ignorando as circunstâncias, as necessidades concretas e as imposições de eficácia.” (XXXVI); e, “Sociedade pós-moralista quer dizer sociedade que se nega a inscrever em caracteres de bronze os supremos deveres do homem e do cidadão ou a entoar hinos de exaltação à renúncia pessoal. [...] As grandes odes moralistas caem em desuso, mas a ética volta à ordem do dia; a religião da responsabilidade moral está mais vazia do que nunca, mas o “suplemento da alma” está na ordem do dia. É a vez da máxima: “Ou o século XXI será ético ou não será nada”. (LIPOVETSKY, 2005, p. 185).

<sup>174</sup> De conformidade com Lipovetsky, a pós-modernidade, ou seja, a sociedade que é marcada pela insensibilidade com relação aos outros, pela banalização do novo, em que prevalece o materialismo, o consumismo, e que individualismo é supervalorizado, deu espaço para um novo estado, o qual o autor denomina de hipermodernidade. Assim, a hipermodernidade traz a ideia de exacerbação dos valores obtidos anteriormente, nela são cultuados os excessos, os indivíduos, cada vez mais individualistas e individualizados, querem sempre mais. Interessante a colocação de Brito (2015, p. 172) quanto à pós-modernidade e à hipermodernidade, com relação às colocações feitas por Lipovetsky: “O pensador defende que, em seguida à pós-modernidade, a partir dos anos 1980, estamos em outra etapa: a hipermodernidade, caracterizada por hiperconsumo e hipernarcisismo. Enquanto na pós-modernidade explicita-se o gozo, na hipermodernidade, explicita-se a angústia”.



A modernização nos transportes foi considerada uma das molas propulsoras da mobilidade e do fim de muitas barreiras territoriais. Nesse sentido, é imprescindível que se considere também, além do transporte físico de pessoas, o transporte das informações, proporcionado por diferentes meios dentro das novas tecnologias de informação e comunicação.

Nesse sentido, Baumann aponta para introdução de um outro espaço, o cibernético, sobre os espaços territoriais. Assim,

Sobre esse espaço planejado, territorial-urbanístico, arquitetônico, impôs-se um terceiro espaço *cibernético* do mundo humano com o advento da rede mundial de informática. Elementos desse espaço, de acordo com Paul Virilio, são “desprovidos de dimensões espaciais, mas inscrito na temporalidade singular de uma difusão instantânea. Doravante, as pessoas não pode ser separas por obstáculos físicos ou distâncias temporais. Com a interface dos terminais de computadores e monitores de vídeo, as distinções entre *aqui* e *lá* não significam mais nada”. (BAUMANN, 1999, p. 24).

A diminuição das barreiras, sejam elas físicas ou de comunicação, como já mencionado, e os fluxos migratórios proporcionam uma vasta expansão e um intercâmbio cultural, praticamente impossível de quantificar. O multiculturalismo e o interculturalismo decorrentes das trocas culturais, de identidade, de informação, permitem a construção e reconstrução de localidades e comunidades inteiras com muita diversidade.

Todavia, essa grande diversidade de crenças e de culturas é motivo de desconfortos entre indivíduos e entre Estado, porém, importante ressaltar que as divergências não ocorrem pela existência das diferentes características culturais, de identidade e de crença, mas pelo fato de que as pessoas que possuem diferentes experiências e conhecimentos precisam conviver em uma mesma comunidade. (CORTINA, 2005, p. 140.)

Desta feita, antes de prosseguir com as colocações acerca dos processos migratórios e dos de refúgios, é de suma importância que se faça, breve e sucintamente, apontamentos sobre a diversidade de cultura e de identidades, uma vez que essas estão intimamente relacionadas com a questão da imigração e do refúgio, pois, como aponta Sen e Kliksberg (2010, p. 303-304), a cultura ocupa um grande papel no desenvolvimento pessoal individual e, conseqüentemente, das comunidades, devendo, a cultura ser vista de maneira integrada com o desenvolvimento econômico, social e político. Assim sendo, apesar de muitas vezes os termos multiculturalismo e interculturalismo serem considerados sinônimos por muitos autores e, principalmente, pelo público em geral, é imprescindível fazer algumas diferenciações sobre aqueles.

Soriano (*apud* Damázio, 2008, p. 76) aponta o multiculturalismo como sendo um termo que condiz mais com a ideia de constatação fática da existência concomitante de culturas, já, para o mesmo autor, interculturalismo está mais relacionado com a questão normativa, com as reivindicações por tratamentos igualitários às diferentes culturas.

Neste mesmo diapasão, Fornet-Betancour (*apud* Damázio, 2008, p. 77) também acredita ser imprescindível ter em mente que os termos interculturalismo e multiculturalismo são acepções distintas, apesar de se referirem a uma mesma temática. Para esse autor,

O multiculturalismo descreve a realidade fática da presença de várias culturas no seio de uma mesma sociedade, designa uma estratégia política liberal que visa a manter a assimetria do poder entre as culturas, posto que defende o respeito às

diferenças culturais, mas não coloca em questão o marco estabelecido pela ordem cultural hegemônica. Sendo assim, o respeito e a tolerância, tão difundidos pela retórica do multiculturalismo, estão fortemente limitados por uma ideologia semicolonialista que consagra a cultura ocidental dominante como uma espécie de metacultura que benevolmente concede alguns espaços a outras. A interculturalidade, pelo contrário, aponta para a comunicação e a interação entre as culturas, buscando uma qualidade interativa das relações das culturas entre si e não uma mera coexistência fática entre distintas culturas em um mesmo espaço. (FORNET-BETANCOUR *apud* DAMÁZIO, 2008, p. 77.)

Os processos migratórios encaminham pessoas tão diferentes de e para lugares remotos, violentos, em que a guerra é constante, onde as pessoas convivem no mais baixo nível da linha de pobreza, convivendo diariamente com a falta de alimentos, de saneamento básico, sem perspectivas de vida, bem como, de e para as cidades e centros mais conhecidos, mais seguros, onde a alimentação saudável está presente, onde há educação de qualidade, onde os níveis de expectativa de vida são os mais altos.

Entretanto, apesar da questão acerca das migrações ser um objeto de estudo indispensável no atual “mundo global móvel”, a presente pesquisa objetiva, especificamente, trabalhar a questão dos refugiados, tema esse que ainda é muito confundido e tido como sinônimo daquele, assim sendo, resta, antes de aprofundar mais no tema dos refugiados e das políticas públicas de acolhimento desses no Brasil, averiguar algumas conceituações e apontar algumas das diferenças entre os dois termos, a fim, também, de buscar o afastamento da ideia de termos sinônimos ou equivalentes.

## MIGRANTES

Os processos de migração, sejam de emigração, que significa a saída das pessoas de um determinado local para outro, ou de imigração, que é a chegada em um outro lugar, podem ser desencadeados pelas mais diversas razões, podendo, também, caracterizar as migrações em voluntárias ou forçadas, sendo que, por meio dos processos migratórios, as pessoas buscam se locomover para outras cidades ou regiões, mas, principalmente, buscam migrar para outros países.

Para tanto, são considerados migrantes todos aqueles que, por escolha própria, de livre e espontânea vontade, saem de seu habitual lugar e se fixam em outro local, podendo, a qualquer momento, retornar para o lugar que lhe era habitual. (BÓGUS e RODRIGUES, 2011, p. 103).

De acordo com Martine (2005),

Para atuar sobre as migrações internacionais no século 21, é preciso entender como a globalização afeta os deslocamentos espaciais da população. Nos dias de hoje, o horizonte do migrante não se restringe à cidade mais próxima, nem à capital do estado ou do país. Seu horizonte é o mundo - vislumbrado no cinema, na televisão, na comunicação entre parentes e amigos. O migrante vive num mundo onde a globalização dispensa fronteiras, muda parâmetros diariamente, ostenta luxos, esbanja informações, estimula consumos, gera sonhos e, finalmente, cria expectativas de uma vida melhor.

No tocante aos motivos que desencadeiam os processos migratórios, aqueles podem ser desencadeados por diversos fatores, como a violência, os problemas ambientais,

perseguições étnicas, culturais e sociais, e, principalmente, por questões econômicas, visando a sobrevivência e melhores condições para manutenção da vida do indivíduo e dos seus familiares.

O fenômeno migratório contemporâneo, por sua intensidade e diversificação, torna-se cada vez mais complexo, principalmente no que se refere às causas que o originam. Entre elas destacam-se as transformações ocasionadas pela economia globalizada, como vimos anteriormente, as quais levam à exclusão crescente dos povos, países e regiões e sua luta pela sobrevivência; a mudança demográfica em curso nos países de primeira industrialização; o aumento das desigualdades entre Norte e Sul no mundo; a existência de barreiras protecionistas que não permitem aos países emergentes colocarem os próprios produtos em condições competitivas nos mercados; a proliferação dos conflitos e das guerras; o terrorismo; os movimentos marcados por questões étnico-religiosas; a urbanização acelerada; a busca de novas condições de vida nos países centrais, por trabalhadores da África, Ásia e América Latina; questões ligadas ao narcotráfico, à violência e ao crime organizado; os movimentos vinculados às safras agrícolas, aos grandes projetos de construção civil e aos serviços em geral; as catástrofes naturais e situações ambientais. (MARINUCCI e MILESI.)

Os tipos de migrações, considerando-se critérios diferentes, possuem classificações, as quais podem ser compreendidas facilmente, apenas pela leitura da nomenclatura. Considerando-se o espaço físico e territorial das movimentações, as migrações podem ser divididas em internacionais ou internas, sendo essas, subdivididas em inter-regional e intra-regional e aquelas, entre intercontinental e intracontinental.

A migração internacional envolve as locomoções ocorridas entre países diferentes, sendo intracontinental a que ocorre dentro de um mesmo continente, apesar de envolver países diferentes, e a intercontinental aquela em que as migrações acontecem entre países e continentes distintos, e as internas são aquelas que ocorrem dentro de um mesmo país, sendo que a inter-regional envolve às movimentações entre Estados diferentes da mesma federação e a intra-regional, movimentações dentro do mesmo Estado.

Já, se consideradas as migrações ocorridas em um espaço temporal, elas podem ser definitivas ou temporárias, classificação essa que também pode ser compreendida pela própria denominação, ou seja, são às relativas ao tempo de fixação para o local imigrado. São temporárias se os indivíduos permanecem no lugar imigrado por um determinado lapso temporal e, passado esse tempo, retornam para o lugar do qual emigraram. A definitiva acontece quando as partes se locomovem para outro local com o intuito de ali permanecer em definitivo.

A classificação oriunda do lapso temporal acarreta, diretamente, em uma outra tipologia das migrações, que é a relacionada à forma como essa ocorreu. Assim, as migrações podem ser voluntárias ou forçadas. O primeiro tipo relaciona-se, diretamente, com o direito fundamental à liberdade de ir e vir, assim, nessa classificação, a migração ocorre, única e exclusivamente, em razão da vontade dos envolvidos, independente dos motivos. Já no segundo tipo, a migração decorre de uma obrigação imposta por outrem, como, por exemplo, em razão de catástrofes ambientais, como é o caso dos moradores da República Independente do Kiribati que, em alguns anos, serão forçados a deixar o país em razão do aumento do nível

do mar, que pode colocar todos os moradores em perigo, podendo causar, inclusive, o desaparecimento da ilha.<sup>175</sup>

Ainda, alguns pesquisadores apontam para a existência de outras classificações. Quanto ao controle, elas podem ser legais, quando as autoridades competentes dos países, regiões ou cidades estão cientes e autorizam as migrações, ou clandestinas, quando os indivíduos se locomovem e imigram ilegalmente, sem o consentimento das autoridades competentes. (RIBEIRO, 2008). Há, também, uma classificação relacionada com o lapso temporal, que é a migração diária, também denominada de movimento pendular, e é caracterizada pelas locomoções diárias feitas pelos indivíduos, da sua casa para o trabalho, da sua casa para a escola, e vice-versa. No tocante a migração pendular, alguns a definem como espécie de migração e outros a caracterizam, apenas, como um fenômeno. (RIBEIRO, 2008)

Independente da classificação, a possibilidade de migração deve ser considerada um mecanismo para a aproximação entre pessoas, culturas, gêneros, raças, ideais, crenças religiosas, e não um propulsor do medo do diferente, do preconceito, da generalização das maldades e mazelas do mundo, da insegurança, da desconfiança e da tendência em estereotipar. De conformidade com as constatações feitas por Baumann (2013, p. 93),

Infelizmente, com o aprofundamento e o enrijecimento das diferenças humanas em quase todos os lugares e em cada vizinhança, talvez um diálogo respeitoso e bem-intencionado entre as diásporas se torne condição cada vez mais importante, crucial para nossa sobrevivência planetária comum; mas ele também é [...] difícil de se obter e de ser defendido de forças presente e futuras. Difícil, porém, só significa uma coisa: a necessidade de uma grande dose de boa vontade, dedicação, disposição ao acordo, respeito mútuo; desprezo comum por qualquer forma de humilhação; e, claro, a firme determinação de restaurar o equilíbrio perdido entre o valor da segurança e o da retidão ética. Atingidas todas essas condições (e apenas se todas o forem), o diálogo e o entendimento (a “fusão de horizontes” de Hans Gadamer), por sua vez, podem (apenas podem) se tornar o novo “moto-perpétuo” predominante entre os padrões da coexistência humana. Essa transformação não terá vítimas – só beneficiários.

Após breves colocações acerca de algumas conceituações dentro dos processos de migrações, passa-se, então, para alguns apontamentos básicos, sem, contudo, esgotar o tema, com relação às definições relacionadas às questões dos refugiados.

## REFUGIADOS

A possibilidade real nos processos de locomoção tornou, de certa forma, um pouco difícil, até mesmo para alguns pesquisadores, mas, principalmente, para os leigos, diferenciar quem são os migrantes de quem são os refugiados. Nesse sentido, afirma-se que

---

<sup>175</sup> Acerca da migração forçada em razão de catástrofes ambientais, importante mencionar que, para alguns pesquisadores e estudiosos do tema, essa migração deveria ser compreendida em uma classificação específica, no caso, a dos “refugiados climáticos”. Para melhor compreensão, indica-se a leitura do artigo intitulado “A proteção internacional aos refugiados ambientais a partir do caso Kiribati”, de autoria da Dra. Leilane Serratine Grubba e da Msc. Chiara Antonia Sofia Mafrica, constante na Revista “Veredas do Direito”, v. 12. 2016. p. 207-226, ou disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/579/460>>.

As características particulares dos fluxos migratórios atuais de natureza mista tornam cada vez mais difícil distinguir entre refugiados e outros migrantes, o que, de certa forma dificulta a identificação e proteção daquelas pessoas que sofrem perseguição e que, por isto, requerem e merecem proteção internacional. (PITA, p. 10)

#### De conformidade com Silva (2012, p. 9), refugiados

São pessoas que, conforme os parâmetros jurídicos internacionais, são obrigadas a migrar de um país a outro ou de uma região a outra, perdendo, ainda que temporariamente, suas raízes, sua identidade, e precisando se adaptar a um novo mundo e a uma nova realidade. Primariamente, recebem ajuda de organizações não-governamentais e organismos internacionais que trabalham com questões humanitárias.

Em razão da complexidade na situação vivida pelos refugiados é que foi criado, no ano de 1950, pela Organização das Nações Unidas – ONU, o “Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados”, facilmente identificado pelas suas siglas, em português ACNUR e em inglês UNHCR, conhecido também como a “Agência da ONU para Refugiados”, que é considerada uma das principais agências humanitárias do mundo, tendo como um dos objetivos principais coordenar ações internacionais com o intuito de proteger e assistir todos aqueles que são e foram vítimas de perseguição, violência ou intolerância, em todo mundo, ao mesmo tempo em que busca encontrar soluções duradouras para aqueles que precisam.<sup>176</sup>

Também, em razão da complexidade da questão, foi adotada, em 28 de julho de 1951, passando a vigorar a partir de 22 de abril de 1954, a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, considerada a Carta Magna no assunto, com o intuito de proteger aqueles que necessitam e tentar tornar igualitárias as legislações que tratam do tema nos mais diversos países que recebem pessoas que solicitam refúgio.

Com o intuito de complementar as regulamentações oriundas do Estatuto dos Refugiados, em 16 de dezembro de 1966, por meio da Resolução 2198 (XXI), a Assembleia Geral das Nações Unidas teve conhecimento do Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, o qual foi assinado pelo presidente da Assembleia Geral e pelo Secretário-Geral, em 31 de janeiro de 1967, e transmitido aos governos, uma vez que o interessa era a ratificação, ao Protocolo, por todos os países, passando a vigorar, então, a partir de 4 de outubro de 1967. (ACNUR.)

Na própria Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, em seu artigo primeiro, alínea “a”, item “2”<sup>177</sup>, bem como no artigo primeiro<sup>178</sup> da Lei nº 9.474, de

<sup>176</sup> Para maiores informações sobre o Alto Comissariado das Nações Unidas para o Refugiados, acessar: <<http://www.acnur.org/portugues/o-acnur/>>.

<sup>177</sup> Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951, artigo 1º, alínea A, item 2: “2) 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”.

<sup>178</sup> Lei nº 9.474/1994 - “Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

22 de julho de 1997, pode ser encontrada a definição exata acerca de quem são os denominado refugiados, que, em suma, aduz que é considerado refugiado qualquer pessoa que se encontra em outro país que não seja o de sua nacionalidade, por motivos de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

Antes de proferir a Convenção de 1951, a definição para o termo refugiado era um pouco distinta. Assim,

Desta forma, o conceito de 51 reflete o desenvolvimento do conceito de refugiado, incorpora o elemento racial e nacional como fatores determinantes da perseguição como no período da definição grupal e considera o acontecimento ou evento desencadeador da perseguição como parte integrante da definição da condição de refugiado. A característica fundamental que diferencia a perspectiva para a definição do conceito de refugiado dos critérios anteriores é que a Convenção individualiza o refugiado, e o critério se centra na pessoa do refugiado. Aqui o refugiado(a) é um ser concreto que tem uma raça professa, uma crença religiosa, tem uma nacionalidade, pertence a um grupo social ou sustenta determinadas opiniões políticas e, exatamente por isso, é perseguido ou teve negada a proteção de seu estado de origem, ou este estado não pôde e não pode protegê-lo. (CARNEIRO, 2012, p. 17)

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiado - ACNUR (2015) também define os refugiados como sendo às pessoas

[...] que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um 'refugiado' reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais.

É de suma importância mencionar o fato de que alguns pesquisadores e doutrinadores compreendem e tratam o refúgio como sendo uma espécie de asilo, uma vez que, em muitos países, os dois institutos são mais semelhantes do que divergentes, ou seja, ambos buscam a proteção do ser humano fora do seu país habitual. De conformidade com Jabilut (2007, *apud* Araujo e Bega, 2015, p. 193), “apenas na América Latina, tal diferenciação se faz presente, pois para os demais países do mundo, a concessão de asilo e a concessão de refúgio são tratadas como sinônimos”.

Todavia, para que os indivíduos consigam refúgio em outro local, o processo para a concessão não é tão simples. Antes de mais nada, aqueles que desejam o refúgio, precisam fazer a solicitação de admissão em outro país, na condição de refugiado, e aguardar todos os trâmites legais para, então, conseguir efetuar a devida locomoção. Assim, é possível afirmar que a situação dos refugiados é de extrema complexidade, uma vez que envolve a situação dos indivíduos, questões relativas aos direitos humanos, ao direito e tratados internacionais, assuntos entre Estados.

---

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

Como já mencionado, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são a base para a garantia de refúgio em outro país. Assim como outros países, o Brasil ratificou e é signatário tanto a Convenção de 1951, como do Protocolo de 1967, tendo, em razão da ratificação dos documentos, recebido, em 1977, em seu território, o escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR. (BÓGUS e RODRIGUES, 2011, p. 105.)

Além da ratificação dos documentos mencionados, em 1986, o Brasil também passou a adotar a Declaração de Cartagena de 1984 para a proteção dos refugiados, a qual também passou a considerar como refugiado todos aqueles que deixaram seu país de origem que, em razão da “violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública” (Bógus e Rodrigues, 2011, p. 105.), tenham sofrido ameaças à vida, a liberdade e a segurança individual e de suas famílias.

Assim, conforme a Declaração de Cartagena, a designação para o termo refugiado passou a incluir também “não apenas em indivíduos cujo país vivencia conflitos étnicos, religiosos ou políticos, mas qualquer situação de violação grave a direitos humanos de qualquer natureza, o que confere a essa acepção uma conotação mais ampla”. (ARAÚJO e BEGA, 2015, p. 194)

O Brasil, por meio da Lei nº 9.474/1997, passou a definir os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, ao mesmo tempo em que determina outras providências. Assim, além da Constituição Federal, dos tratados e convenções que o país é signatário, e outras legislações esparsas, a referida lei possibilitou a criação de algumas políticas públicas para acolhimento e proteção daqueles que aqui solicitam refúgio. Para tanto, no próximo tópico, serão verificadas quais as políticas públicas, atualmente existentes no país, que garantem o acolhimento, proteção, segurança e assistência para aqueles que tanto necessitam de auxílio.

## **POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OS REFUGIADOS NO BRASIL**

De acordo com um relatório desenvolvido pelo Comitê Nacional para os Refugiados – Conare, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, o número de refugiados no Brasil, no ano de 2016, foi elevado para 12%<sup>179</sup>, sendo considerado um dos países mais solidários no acolhimento e na proteção dos refugiados, razão pela qual é necessária a implementação de políticas públicas com maior engajamento e melhora naquelas já existentes.

As políticas públicas são parte de um tema multidisciplinar que engloba outras áreas do conhecimento, principalmente a área de conhecimentos jurídicos, e possuem ligação direta com a vida em sociedade e a relação dessa com o Estado, uma vez que um dos seus objetivos principais está relacionado com a necessidade de materializar os direitos sociais.

---

<sup>179</sup> De acordo com informação constante no “Portal Brasil”, até o final do mês de dezembro do ano de dois mil e dezesseis, “[...] foram reconhecidos 9.552 refugiados de 82 nacionalidades. Desses, 8.522 foram reconhecidos por vias tradicionais de elegibilidade, 713 chegaram ao Brasil por meio de reassentamento e a 317 foram estendidos os efeitos da condição de refugiado de algum familiar. Os refugiados reconhecidos em 2016 são em maior parte da Síria (326), República Democrática do Congo (189), Paquistão (98), Palestina (57) e Angola (26)”. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/06/numero-de-refugiados-no-brasil-aumentou-12-em-2016>>.

Assim, pode-se afirmar que as políticas são algumas das ferramentas que os Estados possuem e que são necessárias para nortear as ações dos governos nas esferas, federal, estadual e municipal, cujo objetivo seja a consagração dos direitos da população.

Consoante Bucci (2006, p. 39),

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Rodrigues (2010, p. 30) enfatiza que as instituições das políticas públicas são instrumentos de suma importância para a transformação social e para a efetivação dos direitos inerentes à cidadania, vislumbrando um desafio à elaboração de um diagnóstico que sirva de base para a construção dessas políticas. Pela ótica elitista de Lasswell (*apud* Rodrigues, 2010, p. 33), a conceituação do termo está ligada à ideia de que as decisões e análises sobre política pública implicam responder às questões: quem ganha o quê, quando, como, por quê e que diferença faz, ou seja, são os atores, grupos econômicos, sociais, políticos, militares e religiosos aqueles que possuem poder para decidir acerca das políticas públicas, são aqueles que direcionam o que se pretende alcançar, sejam benefícios ou direitos.

Afirma-se que a política pública é uma soma muito bem articulada de ações, decisões e incentivos que almejam modificar uma realidade, em resposta aos interesses envolvidos. (RODRIGUES, 2010, p. 52).

Souza, em seus estudos, faz um apanhado de algumas das ideias de teóricos especialistas no assunto. De acordo com a autora (SOUZA, 2006, p. 24), para Mead, políticas públicas são um campo dentro do estudo da política que avalia o governo com base em questões públicas; de acordo Lynn, aquelas são conjuntos de ações do governo que objetivam produzir efeitos específicos; Peters segue uma linha de pensamento parecida, ao afirmar que política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou por meio de delegação e que influenciam a vida dos cidadãos; nesse sentido, Dye sintetiza a definição de política pública como sendo aquilo que o governo decide fazer ou não.

Com base na origem e nos conceitos mencionados, conclui-se que as políticas públicas são ações sociais orientadas pelos fundamentos de um modelo de Estado Social, que visa garantir a promoção dos direitos fundamentais, primando pelo respeito das liberdades civis, por meio do estabelecimento de uma proteção jurídica.

As questões das políticas públicas relacionam-se diretamente com Estado, Direito e Política, uma vez que aquelas têm como base as leis e as diretrizes indicadas por esses, no mesmo sentido em que dependem “do interesse político, tanto de persecução dos objetivos legais, quanto da forma com que são formuladas” (BOFF; SOUZA; STAHLHÖFER, 2015, p. 6).

Todavia, apesar de existir essa estreita relação, é imprescindível diferenciar políticas públicas de decisões políticas. Para Rua (2009, p. 19) as políticas públicas, regularmente, englobam mais do que uma decisão e requerem variadas ações estrategicamente selecionadas para executar as decisões tomadas. Já uma decisão política equivale a uma escolha dentre um



conjunto de prováveis alternativas, de conformidade com a hierarquia das prioridades dos atores envolvidos, revelando-se, em maior ou menor grau, uma certa adequação entre os fins almejados e os meios disponíveis.

Para a devida aplicação de uma política pública, deve-se seguir um determinado ciclo para a sua construção, ou seja, deve ser observado o processo de formação da política que engloba uma breve análise dos atores, para depois passar pelo momento da verificação correta dos dados para a montagem da agenda, passando, em seguida, pela etapa da formulação das políticas, da tomada de decisão política, da implementação, da avaliação das políticas pública, concluindo-se o ciclo com a extinção daquelas.

Importante destacar que até a promulgação da Lei nº 9.474/1997, o Brasil não possuía políticas públicas efetivas de apoios aos refugiados, valendo-se, apenas, de uma concessão para que o ACNUR desenvolvesse ações que visassem a proteção dos refugiados no país, sendo que, após a promulgação da Constituição Federal do Brasil e da entrada em vigor da Lei nº 9.474/1997, várias mudanças passaram a ocorrer no país, principalmente, a iniciativa para criação e implementação de políticas públicas que beneficiassem aqueles. (MILESI e CARLET, 2012, p. 85.)

A Lei 9.474/97, além de ser um avanço na internalização do Direito Internacional dos Refugiados, constituiu-se também como uma política pública de amplo significado nesta causa. Com o amadurecimento da temática e o debate sobre a importância do acesso dos refugiados à educação, ao trabalho, à saúde, à moradia, ao lazer, o Brasil vem reconhecendo, em termos legais e teóricos, a necessidade de implementação de políticas públicas específicas e a possibilidade de acesso dos refugiados às políticas existentes, ao amparo, como já dissemos, da disposição constitucional de tratamento paritário entre nacionais e estrangeiros residentes no País. (MILESI e CARLET, 2012, p. 86.)

Apesar das disposições legais apontarem o poder público como promotor das políticas públicas, afirma-se que esse permanece um pouco distante da sua “obrigação”, delegando à sociedade civil a efetivação de algumas políticas públicas, como a de acolhimento, por exemplo, quando possibilita que ONG’s acolham os refugiados, bem como quando possibilita que agências implementadoras do ACNUR, como é o caso da Cáritas Arquidiocesana de São Paulo – CASP e a Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro – CARJ. (JUBILUT, 2012, p. 39.)

Por meio da pesquisa desenvolvida, foi possível constatar que existem sim políticas públicas de acolhimento, integração, proteção e apoio ao desenvolvimento pessoal e profissional dos refugiados que solicitam auxílio no país, sendo as mais efetivas aquelas que se referem à saúde, alimentação, moradia, educação, trabalho, cultura. (BÓGUS e RODRIGUES, 2011, p. 108-109), especialmente após a promulgação da Lei nº 9.474/97, anteriormente mencionada<sup>180</sup>, contudo, ainda precisam ser melhoradas.

<sup>180</sup> De acordo com Ministério das Relações Exteriores, “a política brasileira para o acolhimento de refugiados avançou significativamente nas últimas duas décadas, especialmente após a promulgação do Estatuto do Refugiado (Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997). Essa lei instituiu as normas aplicáveis aos refugiados e aos solicitantes de refúgio no Brasil e criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) – órgão responsável por analisar os pedidos e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, bem como por orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados. A lei brasileira é reconhecida como uma das mais avançadas sobre o assunto, tendo servido de modelo para países da região. [...] A legislação brasileira reconhece aos refugiados o direito ao trabalho, à educação, à saúde e

Quanto às políticas de inserção e integração dos refugiados, Carneiro e Rocha (2006, p. 28) assinalam que

Durante todo o processo de inserção dos refugiados na sociedade brasileira, são desenvolvidos programas para o acompanhamento, para que estes adquiram condições de se integrar de uma forma concreta e estruturada. Os programas são direcionados a que, num período de curto prazo, os refugiados consigam adquirir sua autossuficiência econômica, e criar condições materiais e psicológicas para estabelecer uma nova vida e realidade.

No tocante às políticas públicas de saúde para os refugiados, afirma-se que é de suma importância a garantia real de um atendimento global nos serviços de saúde pública. Para Milesi e Carlet (2012, p.93), as políticas públicas de saúde devem englobar todas as áreas da saúde, inclusive, odontológica e mental, distribuição de medicamentos de forma a prevenir, detectar e tratar todas possíveis doenças, sendo que atendimento e a implementação de políticas deve ocorrer em todas as esferas, seja federal, estadual ou municipal, uma vez que, segundo portaria do Ministério da Saúde, não se pode excluir do atendimento de saúde aqueles que estiverem no território brasileiro.

Com certa relação entre o direito à saúde, há o direito à alimentação do refugiado. Bógus e Rodrigues (2011, p. 109) afirmam que por meio de uma parceria entre ONG's nacionais e internacionais e o Serviço Social do Comércio – Sesc ocorre o fornecimento de alimentos por um custo abaixo dos valores de mercado, assim como descontos em refeições em restaurantes.

Importante também são as políticas de apoio educacional para o desenvolvimento pessoal e profissional para o refugiado. Borges e Rodrigues (2011 *apud* Araujo e Bega, 2015, p. 206) afirmam que algumas universidades brasileiras facilitaram o acesso, como, por exemplo, a Universidade Federal de Minas Gerais e a Universidade de São Carlos que, em 2011, abriu um processo seletivo para ingresso em alguns cursos com vagas específicas para os refugiados. Nesse sentido, os autores também apontam como uma política pública eficiente a facilitação na revalidação dos diplomas de ensino superior das universidades estrangeiras.

Segundo Milesi e Carlet (2012, p. 93-94), seria importante, também, abrir vagas em cursos de português e profissionalizantes, para que os refugiados possam ter mais facilidade de integração no país. Relacionada com as políticas de educação, estão as de integração cultural, sendo que, por meio de um convênio entre governos, ONG's e o "Sesc", são oferecidos, gratuitamente, em algumas localidades, acesso à internet, a áreas de lazer, são promovidas ações que visam a integração das culturas do país de naturalidade do refugiado e do Brasil, entre outros.

Quanto ao trabalho, pesquisadores afirmam que é nessa área que as políticas públicas necessitam de maior ênfase, uma vez que muitos dos refugiados trabalham informalmente, sem garantias nem benefícios, já tendo ocorrido, inclusive, denúncias acerca de trabalho análogo ao de escravo, ao qual os refugiados necessitam se sujeitar para sua subsistência. Nesse sentido, seria interessante que os governos fizessem convênios com empresas privadas ou que aqueles concedessem alguns benefícios para que essas abram mais vagas para

---

à mobilidade no território nacional, entre outros direitos, permitindo, assim, que reconstruam suas vidas no país". Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/153-refugiados-e-o-conare>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

os refugiados, com o intuito de promover o desenvolvimento profissional daqueles e, consequentemente, a qualidade de vida.

Conforme Bógus e Rodrigues (2011, p. 110)

Quanto à integração através do trabalho, a primeira grande conquista ocorreu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego que, buscando combater a discriminação e mitigar os receios dos empregadores brasileiros desinformados sobre o tema dos refugiados, decidiu (em 2006) que na identificação da Carteira de Trabalho dos migrantes forçados conste “estrangeiros com base na Lei 9.474/97” ao invés do termo “refugiado”. As ONG’s procuram incentivar a inserção dos refugiados no mercado de trabalho, mas as vezes as ofertas de emprego são inusitadas, como trabalho em call centers, impossíveis para um refugiado que ainda não domina o idioma. Mas também podem ser surpreendentes como trabalhar em açougues em cortes especiais de carne para o mercado do Oriente Médio. Adicionalmente, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) têm oferecido cursos profissionalizantes apenas para os refugiados.

Todas as políticas públicas existentes, de uma maneira ou outra, se complementam, já que o seu objetivo maior é realmente o acolhimento daqueles que necessitam, ao mesmo tempo em que se busca garantir a proteção e a dignidade da pessoa humana, muitas vezes “perdida” pelos refugiados, em meio a guerras, violência, perseguições e muito sofrimento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações que envolvem os processos migratórios, em especial, nos casos de refúgio, possuem uma dimensão e um alcance humanitário sem igual. Os refugiados, desde a saída do seu país natural até a chegada no novo país, sofrem com as intempéries da viagem, com o descaso de muitos governos, com o preconceito e a exclusão social.

A chegada dos grupos de refugiados deveria ser motivo de orgulho para governos, governantes e governados, pois os novatos escolheram tentar uma vida melhor no país destino e a possibilidade de receber, dar apoio, auxílio financeiro, social, educacional, garantir a dignidade de outros seres humanos é um dos atos de maior nobreza que o indivíduo pode praticar com seus semelhantes.

Em razão de o tema acerca dos refugiados não ser muito discutido dentro das universidades, exceto nas matérias que envolvem direito internacional, a presente pesquisa auxiliou em muito para a verificação e a conclusão de que no Brasil existem sim políticas públicas direcionadas aos refugiados e que, apesar de existir certa ineficiência, elas são de suma importância.

Todas as políticas públicas necessitam estar interligadas para que assim consigam obter real êxito. A integração daquelas podem vir a garantir melhorias na qualidade de vida não só dos refugiados (desses, com toda certeza), mas também dos indivíduos em geral e o desenvolvimento do próprio país.

Com certeza são necessárias melhorias na aplicação das políticas públicas, maiores incentivos para que organismos e organizações não governamentais, empresas privadas, sociedade civil em geral contribua com o devido desenvolvimento daquelas, garantindo o maior alcance e os melhores resultados possíveis, mas é um caminho que já está sendo percorrido. Muita coisa precisa melhorar, mas há muita coisa que já foi e que está sendo feita

a fim de garantir o devido acolhimento, a assistência, a proteção, o desenvolvimento pessoal e profissional, a paz, e a dignidade dos refugiados.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. **Refugiado ou Migrante? O ACNUR incentiva a usar o termo correto.** Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **O que é a Convenção de 1951?** Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).** Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf)>. Acesso em: 8 jul. 2017.

ARAUJO, Yasa Rochelle Santos de; BEGA, Patricia Fernandes. As políticas públicas de apoio aos refugiados no Brasil: reflexões e desafios. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da Silveira. LOPES, Ana Maria D'Ávila Lopes; SPOSATO, Karyna Batista Sposato. (Coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/phc1kv31/SM8bNNipOE1ol5KE.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

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

\_\_\_\_\_. **Danos Colaterais: desigualdades sociais numa era global.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BOFF, Salete Oro; SOUZA, Liége Alendes de; STAHLHÖFER, Iásin Schäffer. **Avaliação das políticas públicas brasileiras de persecução ao cumprimento dos objetivos de desenvolvimento do milênio.** 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

BÓGUS, Lúcia Maria Machado; RODRIGUES, Viviane Mozine. Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil: história e perspectivas. In: **Dimensões**, vol. 27, 2011, p. 101-114. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/2585/2081>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.474**, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2017.

BRITO, Wallace da Costa. Os conceitos pós-modernidade e hipermodernidade em Gilles Lipovetsky. In: **Perspectivas em psicologia**. vol 19. n. 2. Jul/Dez, 2015. p. 155-182.



Disponível em:  
<<http://www.seer.ufu.br/index.php/perspectivasempsicologia/article/view/32500/17501>>.  
Acesso em: 1º set. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNEIRO, Wellington Pereira. A Declaração de Cartagena de 1984 e os desafios da proteção internacional dos refugiados, 20 anos depois. In: SILVA, César Augusto S. da. (Org.). **Direitos Humanos e Refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012.

CARNEIRO, W. P.; ROCHA, Janaína Matheus. Reflexões sobre a Questão Racial e o Refúgio no Sistema Brasileiro. In: RODRIGUES, Viviane (Org.). **Direitos humanos e refugiados**. Vila Velha: Nuares – Centro Universitário Vila Velha; ACNUR; IMDH, 2006.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

DAMÁZIO, Eloise da Silva Petter. Multiculturalismo versus Interculturalismo: por uma proposta intercultural do Direito. In: **Desenvolvimento em Questão**. Ano 6. n. 12. Editora Unijuí, Jul/dez 2008.

GRUBBA, L. S.; MAFRICA, C. A. S.. A proteção internacional aos refugiados ambientais a partir do caso Kiribati. In: **Veredas do Direito**. v. 12. 2016.

JUBILUT, Liliana Lyra. A Acolhida da População Refugiada em São Paulo: a sociedade civil e a proteção aos refugiados. In: SILVA, César Augusto S. da. (Org.). **Direitos Humanos e Refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Sociedade Pós-Moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri-SP: Manole, 2005.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Migrações internacionais contemporâneas**. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/pur/files/2011/04/MIGRA%C3%87%C3%83O-NO-MUNDO.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MARTINE, George. **A Globalização Inacabada**: migrações internacionais e pobreza no século 21. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392005000300001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300001)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MILESI, Rosita; CARLET, Flavia. Refugiados e Políticas Públicas. In: SILVA, César Augusto S. da. (Org.). **Direitos Humanos e Refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012.

RIBEIRO, Bruno. **Migrações clandestinas**. Disponível em: <<http://geografia-bruno8b.blogspot.com.br/2008/02/migraes-clandestinas.html>>. Acesso em: 9 jul. 2017.

469



RIBEIRO, Amarolina. **Tipos de migração.** Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/tipos-migracao.htm>>. Acesso em: 9 jul. 2017.

RODRIGUES, Marta M. Assumpção. **Políticas Públicas.** São Paulo: Publifolha, 2010.

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas.** Florianópolis: CAPES: UAB, 2009.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar:** a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução de Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, César Augusto S. da. Apresentação. In: SILVA, César Augusto S. da. (Org.). **Direitos Humanos e Refugiados.** Dourados: Ed. UFGD, 2012.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In: **Sociologias.** Porto Alegre, ano 8, n. 16. Jul/dez, 2006.

## GLOBALIZAÇÃO, MIGRAÇÃO E TRABALHO: ANÁLISE A PARTIR DOS FENÔMENOS DA DESIGUALDADE E DA EXCLUSÃO SEGUNDO A ÓTICA DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS<sup>181</sup>

Renata Maciel<sup>182</sup>

**Resumo:** O presente artigo consiste em uma análise do fenômeno da globalização e sua relação com a migração. Demonstra como a globalização e as migrações estão relacionadas. Destaca as categorias de desigualdade e de exclusão sob a perspectiva de Boaventura de Sousa Santos. Aborda a modificação que as relações de trabalho tiveram com o advento da globalização e como estas categorias estão relacionadas com os migrantes. Diante desse prisma, apresenta a proteção legal aos imigrantes refugiados em âmbito brasileiro e demonstra que o Estado vem apresentando fragilidade no atual mundo globalizado, uma vez que, cada vez mais, as pessoas sendo convidadas a tornarem-se responsáveis por seu próprio destino, sobrevivência e segurança, sem dependência nem planos predeterminados. A pesquisa realizada será de cunho teórico, com tratamento dos dados de forma qualitativa. A coleta dos dados se dará por meio de documentação indireta, por pesquisa bibliográfica e o método utilizado será o monográfico.

**Palavras-chaves:** desigualdade; exclusão; globalização; migração; relação de trabalho.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vivemos em um momento de transição na sociedade mundial, que decorre da ausência de fronteiras, da alteração de fluxos, da troca de informações, do estímulo ao consumo e, conseqüentemente, dos sonhos de uma vida melhor. Esse fenômeno chama-se globalização e encontra-se em total ligação com o fenômeno da migração.

Assim, o objetivo do presente artigo é analisar a relação entre globalização e migração, bem como demonstrar como a questão da desigualdade e da exclusão atinge os imigrantes refugiados, com atenção especial às relações de trabalho.

Para que o estudo seja desenvolvido, o texto encontra-se dividido em três partes, além desta introdução e da conclusão. A primeira parte aborda os fenômenos da globalização e da migração enquanto relacionados entre si. A segunda parte volta-se a análise da desigualdade e da exclusão conforme o entendimento de Boaventura de Sousa Santos no livro *A Gramática do Tempo para uma nova cultura política* (2010), e a sua relação com os fluxos migratórios.

Por fim, no terceiro ponto destaca-se como os fenômenos da desigualdade e da exclusão transformam as relações de trabalho no atual mundo globalizado, bem como a proteção legal dada aos imigrantes refugiados em âmbito brasileiro.

Para o desenvolvimento do texto, foi realizada uma pesquisa de cunho teórico, com tratamento dos dados de forma qualitativa. A coleta dos dados se deu por meio de

<sup>181</sup> GT5: Imigração, Interações Regionais e Multiculturalismo

<sup>182</sup> Doutoranda em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal do Ensino Superior. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Especialista em Direito Administrativo e Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Anhangera - UNIDERP (2013). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2010). Professora do curso de direito da FEMA. Advogada. E-mail: advogada.rmaciel@gmail.com.

documentação indireta, por pesquisa bibliográfica e o método utilizado foi o monográfico.

## MIGRAÇÃO INTERNACIONAL E GLOBALIZAÇÃO

A migração internacional e a globalização são fenômenos diretamente relacionados a atual fase da sociedade mundial. No conceito de migração incluem-se os processos de emigração e imigração, que são, respectivamente, a saída de um lugar e a chegada em outro lugar (BRZOZOWSKI, 2012), e pode ter caráter temporário ou definitivo.

Neide Lopes Patarra (2006) destaca que a migração enquanto um processo universal e global, que se realiza em todos os lugares simultaneamente, sob novas dimensões, não é tão somente a força de trabalho para o capitalismo, e sim, conforme preceitua Robert Kurz a desmobilização mundial da força de trabalho na terceira revolução industrial. A autora sustenta tal afirmação no fato de que o capitalismo tem se tornado insular, isto é “a reprodução capitalista se reduz a “ilhas” ou “oásis” da produtividade e rentabilidade, em torno das quais surgem desertos econômicos” (PATARRA, 2006, p. 14).

Entre as principais causas do deslocamento contemporâneo, é possível destacar os movimentos estimulados por fatores sociais, econômicos ou políticos, desde a busca por melhores condições de vida e de trabalho (para o migrante e seus familiares) até os deslocamentos forçados na busca pela preservação da integridade física (que, em geral, decorrem de conflitos armados). Nesse sentido, George Martine (2005, p. 3) destaca que “o migrante vive num mundo onde a globalização dispensa fronteiras, muda parâmetros diariamente, ostenta luxos, esbanja informações, estimula consumos, gera sonhos e, finalmente, cria expectativas de uma vida melhor”.

Assim, conforme já referido, a migração encontra-se intrinsecamente ligada ao conceito de globalização, uma vez que essa pode ser entendida, segundo Stuart Hall (2006, p. 57) como aqueles “processos, atuantes numa escala global, que atravessa fronteiras nacionais, integrando e conectando comunidades e organizações em novas combinações de espaço-tempo, tornando o mundo, em realidade e em experiência, mais interconectado”.

No mundo globalizado o migrante convive com a ausência de fronteiras, a alteração de fluxos, a troca de informações, o estímulo ao consumo e, conseqüentemente, dos sonhos de uma vida melhor. Nesse sentido, Martine (2005, p. 3) destaca que “o migrante vive num mundo onde a globalização dispensa fronteiras, muda parâmetros diariamente, ostenta luxos, esbanja informações, estimula consumos, gera sonhos e, finalmente, cria expectativas de uma vida melhor”.

Ocorre que, tal globalização para Hall (2006, p. 78), “é muito desigualmente distribuída ao redor do globo, entre regiões e entre diferentes estratos da população dentro das regiões”, enquanto que Martine a define como parcial e inacabada:

Entretanto, a globalização é parcial e inacabada, e isso afeta as migrações de várias maneiras. O dinamismo e a força principal da globalização residem na integração econômica, forjada, imposta e gerenciada pelas regras do liberalismo. Essas regras, porém, são seguidas seletivamente pelos próprios países que as promovem. O resultado é que a globalização apresenta dificuldades e morosidades no cumprimento de suas promessas. Muitos países crescem pouco ou nada e, enquanto isso, as disparidades entre ricos e pobres aumentam. Tais desigualdades contribuem para aumentar o desejo, e até mesmo a necessidade, de migrar para outros países (MARTINE, 2005, p. 3).



No mesmo sentido, para Boaventura de Sousa Santos (2005, p. 49-50), a globalização não é um fenômeno linear, inequívoco, espontâneo, automático, inelutável e irreversível. É, antes sim, multidimensional, podendo assumir orientações hegemônicas ou contra-hegemônicas. Nesse sentido:

Na forma que hoje assume, a globalização hegemônica neoliberal assenta numa nova divisão internacional do trabalho que se caracteriza pela globalização da produção conduzida por empresas multinacionais cuja participação no comércio internacional cresce exponencialmente. A economia global que daqui emerge, tem as seguintes características principais: a utilização global de todos os fatores de produção, incluindo a força de trabalho; sistemas flexíveis de produção e baixos custos de transporte; um novo paradigma técnico-econômico que faz assentar os ganhos de produtividade em incessantes revoluções tecnológicas; a emergência dos blocos regionais como a UE, a ALCA, a MERCOSUL ou a SADC; a ascendência crescente dos mercados e dos serviços financeiros internacionais; criação de zonas de processamento para a exportação, de sistemas bancários *offshore* e de cidades globais (SANTOS, 2010, p. 296-197).

Percebe-se que um ponto essencial da globalização atual é o predomínio dos processos financeiros e econômicos globais sobre os nacionais e locais. Martine (2005) destaca que, entre outros, a generalização do livre comércio, o crescimento no número e tamanho de empresas transnacionais que funcionam como sistemas de produção integrados e a mobilidade de capitais são aspectos que apresentam papel de destaque na realidade atual.

Diante do atual quadro de globalização, no qual o mercado prevalece sobre o Estado, o trabalho passa a ser subordinado aos interesses do capital, o que faz com que ocorra uma diminuição dos direitos dos trabalhadores. Em decorrência disso, produzem-se grandes assimetrias sociais, uma vez que o poder econômico encontra-se concentrado nas mãos de poucas empresas nacionais e transnacionais.

Nesse sentido, abrem-se as fronteiras para o fluxo de capital e mercadoria, e, por outro lado, fecham-se as fronteiras em relação aos migrantes. Deste modo, “o estímulo massivo à migração internacional, provocado pela globalização, não é acompanhado por um aumento correspondente de oportunidades porque os países que atraem migrantes bloqueiam sistematicamente sua entrada” (MARTINE, 2005, p. 8).

As restrições legais que se impõem para a migração assumem consequências particularmente sérias, uma vez que as migrações forçadas se constituem em um desdobramento dos imperativos da globalização hegemônica, que cria dependência dos países periféricos em relação aos países centrais (SANTOS, 2005). Assim, Martine (2005) traz que tão somente a maior liberdade de movimento da força de trabalho não seria capaz de resolver todos os problemas dos países pobres e nem eliminaria as fortes desigualdades entre nações.

Nesse contexto, se torna imprescindível que se atenda a necessidade de ampliação e efetivação dos Direitos Humanos dos migrantes. Patarra (2005, p. 24) destaca que:

É preciso se reconhecer o novo, difícil e conflitivo papel dos Estados Nacionais e das políticas sociais em relação aos processos internacionais e internos de distribuição da população no espaço, cada vez mais desigual e excludente; há que se tomar em conta as tensões entre os níveis de ação internacional, nacional e local; enfim, há que se considerar que os movimentos migratórios internacionais constituem a contrapartida da reestruturação territorial planetária intrinsecamente relacionada à reestruturação econômico-produtiva em escala global.

Certo é que no atual contexto de globalização a migração internacional é inevitável, e, segundo Martine (2005) deve ser vista como potencialmente positiva. Segundo o autor, as migrações devem ser entendidas como parte das estratégias de sobrevivência, de impulso para alcançar novos horizontes, sendo que, sob esse contexto, a globalização, atua como fator de estímulo, uma vez que o fluxo de informações sobre padrões de vida e oportunidades existentes ou imaginadas nos mais diversos países é imenso.

Por outro lado, apesar de o fluxo de informações promover tal estímulo, as oportunidades existentes para a efetiva migração não são as mesmas, uma vez que a abertura das fronteiras ocorre, cada vez mais para o fluxo de capitais e mercadorias, e, cada vez menos, aos migrantes. Conforme preceitua Martine (2005) é nessa relação que se encontra a grande inconsistência que define o atual momento histórico no que se refere às migrações internacionais, responsável pelo aumento de indocumentados e do tráfico de pessoas pelas fronteiras.

Com alguma particularidade, as dificuldades enfrentadas pelos migrantes se repetem e, com elas também, o sentimento de diáspora e de instabilidade diante do presente e do futuro. Assim, o próximo ponto passa a analisar os fluxos migratórios e sua correlação com a desigualdade e a exclusão segundo Boaventura de Sousa Santos.

## A DESIGUALDADE E A EXCLUSÃO E OS FLUXOS MIGRATÓRIOS

A desigualdade e a exclusão são dois fenômenos distintos, no entanto, diretamente ligadas aos fluxos migratórios atuais, uma vez que, conforme destaca Santos (2010), tais conceitos possuem significado diferente na modernidade do que tiveram nas sociedades antigas. A alteração de significado deve-se ao fato de que, na modernidade, os princípios da igualdade, e da liberdade e a cidadania são considerados como emancipatórios da vida social.

Sabe-se que com o desenvolvimento do capitalismo e a prevalência do mercado sobre o Estado, a sociedade passou a vivenciar um dilema entre os princípios conhecidos como universais, os princípios de emancipação e os princípios de regulação. É nos princípios de emancipação que se encontra a busca pela igualdade e pela inclusão, logo, a desigualdade e a exclusão são as faces opostas de tais princípios e passam a ser analisadas.

Ao diferenciar os conceitos de desigualdade e de exclusão, Santos (2010, p. 280) refere que:

A desigualdade e a exclusão são dois sistemas de pertença hierarquizada. No sistema de desigualdade, a pertença dá-se pela integração subordinada enquanto que no sistema de exclusão a pertença dá-se pela exclusão<sup>183</sup>. A desigualdade implica um sistema hierárquico de integração social. Quem está embaixo está dentro e sua presença é indispensável. Ao contrário, a exclusão assenta num sistema igualmente hierárquico mas dominado pelo princípio da segregação: pertence-se pela forma como se é excluído. Quem está embaixo, está fora. Estes dois sistemas de hierarquização social, assim formulados, são tipos ideais, pois que, na prática, os

<sup>183</sup> O conceito de exclusão que uso neste capítulo é distinto do conceito de exclusão social que emergiu nas ciências sociais e nas políticas sociais dos países centrais nas duas últimas décadas. A exclusão social insere-se no sistema de desigualdade e visa deslocar o debate da desigualdade centrado no conceito de pobreza para os conceitos de capital social, de comunidades activas, de políticas activas. Atendendo às condições estruturais da exclusão social, procura capacitar os indivíduos para as novas exigências no sistema produtivo (flexibilidade; mobilidade; aprendizagem ao longo da vida, etc.)

grupos sociais inserem-se simultaneamente nos dois sistemas, em combinações complexas.

Percebe-se a complexidade que circunda as conceituações dos fenômenos desigualdade e exclusão, bem como a complexidade nas combinações entre esses fenômenos. Diante disso, com o objetivo de esclarecer tal complexidade, apresenta-se a diferença conceitual teórica entre os dois fenômenos.

A desigualdade é conceituada por Karl Marx (1996) que teoriza a desigualdade baseada na relação entre capital e trabalho. Para o autor: o princípio da integração social na sociedade capitalista dá-se pela relação capital/trabalho. Tal relação assegura a desigualdade classista, a partir na desigualdade entre o capital e o trabalho. Assim, a desigualdade é um fenômeno socioeconômico (SANTOS, 2010).

Já a exclusão é teorizada por Foucault, para o qual, segundo Santos (2010) a exclusão é um fenômeno cultural e social, ou seja, um fenômeno da civilização. Assim, a exclusão surge através de um processo histórico, de um constructo social que estereotipa os grupos sociais.

Apesar de o fenômeno da exclusão utilizar as relações econômicas e sociais como balizas para sua conceituação, tal como é feito no fenômeno da desigualdade, o conceito de exclusão vai além dessa relação baseada em posições econômicas e sociais, uma vez que essas condições, apesar de fazerem parte do conceito, não são a base definidora da exclusão. Nesse sentido, Santos (2010, p. 281):

Na base da exclusão está uma pertença que se afirma pela não pertença, um modo específico de dominar a dissidência. Assenta num discurso de fronteiras e limites que justificam grandes fracturas, grandes rejeições e segregações. Sendo culturais e civilizacionais, tais fracturas têm também consequências sociais e econômicas ainda que se não definam primordialmente por elas.

Assim, no atual mundo globalizado, no qual existe o aumento de fluxos e a diminuição das fronteiras os eixos socioeconômico da desigualdade e o eixo cultural da exclusão se cruzam (SANTOS, 2010). Nesse sentido, os migrantes possuem total relação com os fenômenos da desigualdade e da exclusão visto que, “enquanto o sistema da desigualdade assenta paradoxalmente no essencialismo da igualdade, sendo por isso que o contrato de trabalho é um contrato entre partes livres e iguais, o sistema da exclusão assenta no essencialismo da diferença” (SANTOS, 2010, p. 281). Assim, a relação com os migrantes aparece tanto quando se fala em desigualdade frente às relações de trabalho por eles exercidas, por vezes, sendo consideradas relações de exploração; seja por serem diferentes dos nacionais, que não reconhecem esses migrantes como semelhantes a si e, logo, os excluem.

Os sistemas de desigualdade e exclusão cruzam-se o tempo todo no mundo globalizado, sendo os fluxos migratórios inerentes a nova realidade mundial. Nesse sentido:

A situação presente é muito complexa em virtude das metamorfoses por que estão a passar, tanto o sistema de desigualdade, como o sistema de exclusão. Tais metamorfoses são, em grande medida, produzidas ou condicionadas pela intensificação de processos de globalização hegemônica e contra-hegemônica em

curso, tanto no domínio da economia como no domínio da cultura (SANTOS, 2010, p. 295).

No entanto, existem mecanismos capazes de controlar a desigualdade e a exclusão na sociedade atual, o que, entende-se, se dá por meio das políticas públicas de proteção aos desiguais e excluídos, no caso sob análise, dos migrantes. Conforme preceitua Santos (2010, p. 282) “estes mecanismos visam uma gestão controlada do sistema de desigualdade e de exclusão, e, com isso, a redução das possibilidades de emancipação social às que são possíveis na vigência do capitalismo”.

Assim, Boaventura de Sousa Santos destaca que as políticas compensatórias de proteção aos direitos sociais e econômicos, na busca por rendimento mínimo de inserção social, são modernamente os mecanismos existentes para que se consiga manter a desigualdade dentro dos limites que não inviabilizem a integração subordinada. Percebe-se a importância de tais políticas na proteção aos migrantes.

Nesse sentido, o próximo tópico objetiva analisar como a questão da desigualdade e da exclusão se relacionam com as relações de trabalho, bem como qual a proteção legal concedida aos migrantes, em especial aos refugiados, em âmbito brasileiro.

## **A QUESTÃO DA DESIGUALDADE E DA EXCLUSÃO E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: A PROTEÇÃO LEGAL AOS IMIGRANTES REFUGIADOS EM ÂMBITO BRASILEIRO**

A relação do trabalho relacionada à migração no atual mundo globalizado advém desde a modernidade clássica, na qual a desigualdade e exclusão formavam categorias de dominação no sistema mundial. Nesse sentido, Santos (2010, p. 296):

[...] o sistema mundial e a economia-mundo modernos procuraram integrar todas as regiões do mundo numa só divisão de trabalho e nessa medida o sistema de pertença pela integração subordinada, ou seja, o sistema de desigualdade, dominou o espaço não europeu enquanto sistema global.

[...] A modernidade europeia foi aí imposta pelos colonos e, mais tarde, pela independências proclamadas por eles e pelos seus descendentes ideológicos. Assim, o sistema de exclusão começou por dominar e pela forma mais extrema, a do extermínio, as culturas e não adoptavam as referências europeias.

É nesse contexto que retorna a categoria desigualdade através da escravatura, posto que, as culturas dominadas já estavam fragilizadas. Assim, é possível comparar a migração, dos dias atuais, como subsidiária tanto do sistema de desigualdade, quanto do sistema de exclusão ocorridos na modernidade.

Conforme já destacado anteriormente, a forma de organização do trabalho na era da globalização assume características baseadas no aumento do fluxo de capital como consequência da diminuição das fronteiras, assim, o comércio internacional cresce aceleradamente. Sob esta conjuntura, as relações de trabalho se modificam. Santos (2010, p. 297) destaca que:

Nos termos dessa nova economia política, as economias nacionais devem ser abertas ao comércio internacional e os preços domésticos devem conformar-se aos preços de mercados internacional; as políticas fiscais e monetárias devem ser orientadas para o

controle da inflação e do déficit público e para a estabilidade da balança de pagamentos; os direitos de propriedade devem ser claramente protegidos contra as nacionalizações; as empresas nacionalizadas devem ser privatizadas; a legislação laboral deve ser flexibilizada e, em geral, a regulação estatal da economia e do bem-estar social deve ser reduzida ao mínimo.

Esta forma de organização das relações de trabalho, baseada na flexibilização das relações de trabalho, aumenta a incidência da desigualdade e da exclusão. Nesse sentido, “à medida que se rarefaz o trabalho e mais ainda o trabalho seguro, a integração garantida por ele torna-se mais e mais precária. E, nessa medida, o trabalho passa a definir mais as situações de exclusão do que as situações de desigualdade” (SANTOS, 2010, p. 297).

Percebe-se que está ocorrendo uma mudança no sistema de desigualdade em sistema de exclusão, isto porque, o tempo global é caracterizado pelo o sistema de desigualdade se transformando em um duplo sistema de exclusão. Isto porque, a globalização causa a reestruturação das relações de trabalho que acaba gerando desemprego como consequência de o aumento de produtividade ser muito superior ao aumento dos postos de trabalho, ou seja, há um aumento do crescimento econômico sem aumento do emprego (SANTOS, 2010).

A precarização do trabalho atinge, em especial, os migrantes, uma vez que a proteção do trabalhador é cada vez menor, já que a questão econômica e a reestruturação das relações de trabalho possibilitam que se retirem direitos anteriormente conquistados pelos trabalhadores. Em decorrência da retirada dos direitos, “o trabalho perde eficácia como mecanismo de integração num sistema de desigualdade para passar a ser um mecanismo de reinserção, num sistema de exclusão” (SANTOS, 2010, p. 298).

Assim, quanto aos imigrantes que ingressam em âmbito brasileiro na busca por melhores condições de vida para si e para sua família, importante se faz uma análise da proteção que o Estado nacional dá a esta população imigrante no âmbito das relações de trabalho, uma vez que o Brasil é considerado referência, como líder da América Latina, na sua atuação quanto aos refugiados. Possui atualmente 8.863 refugiados reconhecidos, de 79 nacionalidades distintas, dos quais 28,2% deles são mulheres e 71,8%, homens (ACNUR, 2016).

Inicialmente, deve levar em consideração que a Convenção de 1951<sup>184</sup> dispõe sobre direitos econômicos sociais e culturais dos refugiados. Nesse sentido, a proteção de tais direitos é uma obrigação internacional que foi assumida pelos Estados signatários do referido instrumento (como é o caso do Brasil, que aderiu à mesma em 1952). Ainda, a Constituição Federal de 1988 estabelece a proteção aos direitos humanos aos brasileiros e também aos estrangeiros residentes em território brasileiro.

No que concerne às relações de trabalho tem-se que a Convenção de 1951, estabelece diversos artigos sobre a proteção ao trabalho e emprego dos refugiados em seu no capítulo III, o qual estabelece, entre outros direitos, que Estado contratante deve garantir aos refugiados o tratamento mais favorável dado, nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro no que diz respeito ao exercício de uma atividade profissional assalariada.

No âmbito brasileiro, tem-se que são legalmente garantidos à população refugiada tanto os direitos da relação de emprego quanto os da seguridade social. No entanto, segundo Jubilit e Apolinário (2012), na prática os refugiados encontram os mais diversos tipos de

<sup>184</sup> Documentos internacional universal criado pelo ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados), que estabelece os padrões mínimos de proteção aos refugiados.

problemas relacionados ao trabalho, sejam eles decorrentes da dificuldade com o idioma, falta de experiência ou qualificação, impossibilidade de exercer atividades para os quais eram habilitados em seus países de origem por não conseguirem comprovar mediante documentação sua formação, ou mesmo pela própria discriminação dos empregadores e colegas de trabalho. Ainda, a situação dos imigrantes refugiados é agravada pela própria precarização do trabalho. Nesse sentido,

A revolução tecnológica está a criar uma nova e rígida segmentação dos mercados de trabalho a nível mundial, entre uma pequena fracção de empregos altamente qualificados, bem remunerados e com alguma segurança, e a esmagadora maioria dos empregos pouco qualificados, mal remunerados e sem qualquer segurança ou direitos. [...] Aliás, a qualificação profissional em mercados de trabalho globalizados, mas segmentados deixa de ser ela mesma garantia do nível do rendimento e fonte de segurança (SANTOS, 2010, p. 298).

Soma-se as dificuldades inerentes a própria situação de refugiado, a transformação do trabalho que ocorrem em toda parte, em diferentes graus e com diversas consequências. Em geral, na prática, os refugiados ocupam postos de trabalho que não mais interessam à população nacional. Santos (2010) explica que, cada vez mais as pessoas sendo convidadas a tornarem-se responsáveis por seu próprio destino, sobrevivência e segurança, sem dependência nem planos predeterminados.

O indivíduo é chamado a ser senhor do seu destino quando tudo parece estar fora do seu controle. A sua responsabilização é a sua alienação; alienação que, ao contrário da alienação marxista, não resulta da exploração do trabalho assalariado, mas da ausência dele. Esta responsabilidade individual pela trajetória social é uma culpa por um passado que verdadeiramente só existe à luz de um presente sobre o qual o indivíduo não tem qualquer controle. A solidão que daqui resulta faz com que o interesse individual, qualquer que seja ele, não pareça susceptível de se poder congrega e organizar na sociedade capitalista e de poder reivindicar segundo as vias políticas e organizacionais próprias deste tipo de sociedade (SANTOS, 2010, p. 300).

Tal afirmação demonstra a fragilidade do papel do Estado no atual mundo globalizado, uma vez que a globalização ocorre de forma muito desigual e contraditória ao redor do mundo. Assim, as transformações mundiais, em especial as ligadas à migração e sua relação com o trabalho demonstram toda a fragilidade dessas pessoas. Portanto, é necessário que o Estado seja mais ativo na proteção aos direitos dessa parcela da população, a fim de que sejam efetivamente diminuídas a desigualdade e a exclusão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A globalização trouxe consigo mudanças na forma que pessoas perceberem o mundo, uma vez diminuídas as fronteiras, altera os fluxos, aumenta e facilita a troca de informações e estimula o consumo. Assim, em busca do sonho de uma vida melhor, muitas pessoas passam a migrar.

Ocorre que, em sentido contrário à abertura das fronteiras para o fluxo de capital e mercadorias, as mesmas se fecham em relação aos migrantes. As restrições legais que se impõem para a migração assumem consequências sérias, já que as migrações forçadas se

constituem em um desdobramento dos imperativos da globalização hegemônica, que cria dependência dos países periféricos em relação aos países centrais.

Assim, os migrantes passam a fazer parte dos desiguais e excluídos, conforme se observou no ponto 2 do presente artigo, uma vez que os sistemas de desigualdade e exclusão cruzam-se o tempo todo no mundo globalizado, sendo os fluxos migratórios inerentes a nova realidade mundial.

Em decorrência da prevalência do mercado sobre o Estado, percebeu-se que as relações de trabalho têm se tornado cada vez mais frágeis, uma vez que a proteção do trabalhador é cada vez menor, já que a questão econômica e a reestruturação das relações de trabalho possibilitam que se retirem direitos anteriormente conquistados pelos trabalhadores.

Esta forma de organização das relações de trabalho, baseada na flexibilização das relações de trabalho, aumenta a incidência da desigualdade e da exclusão, sendo que atinge, em especial, os migrantes que acabam ocupando postos de trabalho que não interessam à população nacional.

Por fim, percebeu-se que, cada vez mais as pessoas sendo convidadas a tornarem-se responsáveis por seu próprio destino, sobrevivência e segurança, sem dependência nem planos predeterminados, o que demonstra a total fragilidade do papel do Estado no atual mundo globalizado, uma vez que a globalização ocorre de forma muito desigual e contraditória ao redor do mundo, razão pela qual entende-se necessário que o Estado seja mais ativo na proteção aos direitos dessa parcela da população, a fim de que sejam efetivamente diminuídas a desigualdade e a exclusão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR, ONU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1)>. Acesso em 11.jul.2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 11.jul.2016.

BRZOZOWSKI, Jan. Migração internacional e desenvolvimento econômico. **Estud. av., São Paulo**, v. 26, n. 75, p. 137-156, Aug. 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142012000200009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142012000200009&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 11.jul.2016

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11 ed. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de OS. A população refugiada no Brasil: em busca da proteção integral. **Universitas-Relações Internacionais**, v. 6, n. 2, p. 9-38, 2008.

MARTINE, George. A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 3-22, Sept. 2005. Disponível em



<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392005000300001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300001&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 11.jul.2016.

MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

PATARRA, Neide Lopes. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. **Estud. av.**, São Paulo, v. 20, n. 57, p. 7-24, Aug. 2006. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142006000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000200002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 11.jul.2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

\_\_\_\_\_. **A gramática do tempo para uma nova cultura política**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2010.



## AS (IM) POSSIBILIDADES DE OFERECER SOLUÇÃO DURADOURA AO REFÚGIO: UM ESTUDO SOBRE O REASSENTAMENTO.<sup>185</sup>

Guilherme Henrique Tavares Diniz<sup>186</sup>  
Sinara Camera<sup>187</sup>

**Resumo:** O presente ensaio tem como temática o estudo sobre os refugiados, tendo por objetivo geral analisar a problemática da proteção oferecida pela comunidade internacional aos refugiados, em específico no reassentamento, compreendido como uma das três soluções duráveis/duradouras oferecidas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Para tanto a análise foi dividida em dois momentos. Primeiramente traçam-se as notas da proteção internacional conferida aos refugiados. Em um segundo momento faz-se um estudo sobre o reassentamento. Por fim, pode-se concluir que, as respostas que estão sendo dadas são um construído inacabado, insuficiente e, conseqüentemente, inefetivo. Portanto, junto dos esforços empreendidos pelo ACNUR na construção de uma política para o reassentamento, urge a necessidade de chamar os Estados a reconstruírem os fundamentos e/ou instrumentos utilizados para efetivação das soluções duradouras.

**Palavras-chaves:** Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional dos Refugiados, Reassentamento, Refugiados, Soluções Duradouras.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A problemática atinente aos refugiados é tema atual e de relevância para os Estados e para a comunidade internacional que comungam dos ideais de sua proteção, reconhecendo a sua condição de vulnerabilidade e de sujeitos de direitos humanos. Em se tratando de deslocamento forçado, uma em cada cento e treze pessoas no planeta é solicitante de refúgio, deslocada interna (*Internally Displaced Peoples*)<sup>188</sup> ou refugiada, um aumento significativo se comparado com a proporção de uma em cada cento e sessenta pessoas, da década passada (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

<sup>185</sup> Trabalho desenvolvido no Projeto de Pesquisa “Estado, Direitos Humanos e Cooperação Internacional”, realizado no Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, sob a coordenação da Professora Dr.<sup>a</sup> Sinara Camera.

<sup>186</sup> Acadêmico do 6º Semestre do Curso de Graduação em Direito. Bolsista do Projeto de Pesquisa **Estado, Direitos Humanos e Cooperação Internacional**, coordenado pela Professora Dr.<sup>a</sup> Sinara Camera, desenvolvido no Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA. E-mail: guilherme\_diniz7@hotmail.com.

<sup>187</sup> Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/BRASIL/RS), com estágio doutoral na Universidade de Sevilla (US/ESPANHA/AN), bolsista PDSE; Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM/BRASIL/RS). Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA/BRASIL/RS). E-mail: sinara@fema.com.br

<sup>188</sup> “Define-se por deslocados internos (IDP’s): pessoas deslocadas dentro de seu próprio país que muitas vezes são erroneamente chamadas de refugiadas. Ao contrário dos refugiados, os IDP’s não atravessaram uma fronteira internacional na busca de segurança. As razões das fugas são semelhantes às dos refugiados (conflito armado, violência generalizada, violações de direitos humanos), legalmente os deslocados internos permanecem sob a proteção de seu próprio governo, ainda que esse governo possa ser a causa da fuga. Como cidadãos, eles mantêm todos os seus direitos e são protegidos pelo direito humano e pelo direito internacional humanitário.” (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 2011, p. 18-19).

O mais recente estudo publicado pelo ACNUR (2017), *Global Trends - Forced Displacement in 2016* (Tendências Globais – Deslocamento Forçado em 2016), anuncia o assustador e mais alto número já registrado: 65,6 milhões de indivíduos foram forçados a se deslocar em todo o mundo, motivados por: perseguições, conflitos armados, violências ou violações de direitos humanos até o final de 2016. Este número superou, por exemplo, a população do Reino Unido. Além disso, este número representa um aumento de cerca de 300 000 pessoas em relação ao número registrado ao final de 2015.

A cada minuto, 20 pessoas são forçadas a deixar seus lares, isto significa que a cada três segundos uma pessoa é expulsa de sua casa. Do deslocamento forçado, faz-se especial menção do número de indivíduos refugiados: ao final de 2016 alcançou a marca de 22,5 milhões, dos quais 17,2 milhões encontram-se sob o mandato do ACNUR. Há de se ressaltar que 55% dos refugiados em todo o mundo são originários de três países: República Árabe da Síria (5,5 milhões), República Islâmica do Afeganistão (2,5 milhões) e República do Sudão do Sul (1,4 milhão)<sup>189</sup>, países permeados por conflitos armados (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

O tema a que se dedica o estudo aqui delineado analisa a proteção internacional dos refugiados. Como delimitação temática, enfocou-se na atuação da comunidade internacional para a proteção dos refugiados, notadamente pelo ACNUR, analisando se o reassentamento tem viabilizado soluções duradouras nas dinâmicas do refúgio na atualidade. Ao longo das análises busca-se responder: em que medida o reassentamento pode ser utilizado como solução duradoura ao refúgio? Para o enfrentamento do problema de pesquisa, lança-se mão de uma pesquisa de natureza teórica, com finalidade explicativa. Os dados gerados são analisados qualitativamente, por documentação indireta, bibliográfica e documental, com a utilização de métodos procedimentais histórico e comparativo.

O objetivo geral deste trabalho é pesquisar como se dá a atuação da comunidade internacional para a proteção dos refugiados, em específico no reassentamento, verificando se viabiliza soluções duradouras, como defende o ACNUR. Para tanto, os objetivos específicos são: a) analisar as normativas de proteção na esfera global, destinadas aos refugiados; b) estudar os mecanismos, ou instrumentos, de proteção que a comunidade internacional dispõe para a proteção aos refugiados; c) investigar as soluções duradouras oferecidas pelo ACNUR; d) realizar estudo sobre a utilização do reassentamento.

A análise foi dividida em dois momentos. Primeiramente traçam-se as notas da proteção internacional conferida aos refugiados que deverá respaldar a proteção específica aos refugiados pelos Estados e pela comunidade internacional, bem como os mecanismos protetivos dos quais dispõem. Em um segundo momento analisa-se de forma concreta o reassentamento, uma das três possibilidades de solução duradoura compreendidas na estratégia utilizada pelo ACNUR para enfrentar o problema das migrações em massa de seres humanos, especificamente os que alcançam refúgio.

## O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

---

<sup>189</sup> A população de refugiados de mais rápido crescimento. Superou inclusive os números da República Democrática da Somália, que tradicionalmente ocupava a terceira posição. O desproporcional crescimento foi estimulado principalmente pela crise que atinge a República do Sudão do Sul. Este número cresceu 64% durante o segundo semestre de 2016, passou de 854,1 mil para mais de 1,4 milhões de indivíduos. Faz-se menção de que a maioria destes indivíduos são crianças (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

A questão dos refugiados existe desde o século XV, porém a proteção por meio de normas internacionais só apareceu na segunda década do século XX, motivado principalmente pelo aumento desproporcional do número de indivíduos refugiados (de milhares para milhões). O desenvolvimento tardio de normas internacionais sobre a matéria dos refugiados deve-se ao tratamento dispensado para o problema, tratado como pontual, que logo findaria como ocorrera no passado. Por ocasião de não haver normativas internacionais sobre o tema, cada Estado agia pela discricionariedade, estipulando regras próprias para a entrada no seu território e, na maioria das vezes, não concedendo refúgio àqueles numerosos grupos de seres humanos que chegavam, sem qualquer quantidade monetária ou condição de sobrevivência adequada. Duas características são marcantes sobre o instituto do refúgio, a primeira é que predominam na aplicação do refúgio, as situações que apresentam “[...] fortes violações dos direitos humanos, conflitos armados ou guerras.” E a segunda é que normalmente, os grandes fluxos de refugiados são originários de “[...] Estados sem grande expressão no cenário internacional.” (JUBILUT, 2007, p. 31).

No que tange às normativas do Direito Internacional dos Refugiados, que assegura a proteção aos refugiados em todo o mundo, destacam-se a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967. A convenção assegura em seu artigo primeiro, as condições para o reconhecimento do status de refugiado. Considera(m)-se refugiado(s) o(s) indivíduo(s) que devido a um fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas foram forçados a deixar seu país de origem ou residência habitual em busca de proteção (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1951).

Tais motivos definem minimamente os critérios a serem seguidos internacionalmente, em nada impedindo o desenvolvimento de normativas regionais e nacionais que ampliem o rol de motivos supracitado, que não é taxativo. Destaca-se ainda que a Convenção no seu artigo trinta e três garante o chamado princípio de *non-refoulement*, de não devolução, pelo qual “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1951, p. 15).

Defende Liliana Lyra Jubilut que o termo refugiado é um tanto limitado na convenção, vez que os motivos descritos no artigo primeiro se relacionam minimamente a direitos civis e políticos. Entende a autora que pelas limitações e o surgimento de grupos que não se enquadravam na definição restritiva e local (leia-se aplicada apenas nos Estados Europeus) da Convenção de 1951, foi aderido o Protocolo de 1967, que aboliu as reservas geográfica e temporal, conferindo maior amplitude e abrangência à definição. Entretanto, não fomentou a discussão da classificação de refugiados, permanecendo a limitada caracterização baseada na violação de direitos civis e políticos. Tal fato foi atribuído ao medo dos Estados desenvolvidos de uma ampliação do número de refugiados (JUBILUT, 2007).

Não obstante, cumpre ressaltar os avanços na determinação do termo refugiado propostos a nível regional. De forma alentadora a ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA), por meio da Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) de 1969, que rege os aspectos específicos dos problemas dos Refugiados na África, propôs em seu artigo 1º, parágrafo 2º, uma ampliação do conceito de refugiado:

O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade. (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1969, p. 2).

A Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984 foi além; em seu item III na terceira recomendação, considerou a necessária extensão do conceito de refugiados, tendo por base não somente a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, como também a Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) de 1969, *in verbis*:

[...] a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA, 1984).

Outro grande avanço a ser comemorado é o entendimento contemporâneo de inter-relação das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana. Em um tempo não muito distante, a doutrina clássica entendia o Direito Internacional dos Refugiados e as outras duas grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana, (quais sejam o Direito Internacional dos Humanos e o Direito Internacional Humanitário) de forma compartimentalizada. Tal visão foi paulatinamente superada, de forma que nos dias atuais, já não se fala mais em compartimentalização:

A doutrina e a prática contemporâneas admitem, por exemplo, a aplicação simultânea ou concomitante de normas de proteção, seja do Direito Internacional dos Direitos Humanos, seja do Direito Internacional dos Refugiados, seja do Direito Internacional Humanitário. (...) o Direito estende seu manto protetor aos seres humanos em todas e quaisquer circunstâncias. Passamos da compartimentalização à convergência, alimentada pela identidade do propósito comum do corpus juris conformado pelas três vertentes de proteção do ser humano em toda e quaisquer circunstâncias (TRINDADE, 2003, p. 434).

É também do entendimento contemporâneo que se compreende a inter-relação “entre o problema dos refugiados, a partir de suas causas principais (as violações de direitos humanos), e, em etapas sucessivas, os direitos humanos [...]” (TRINDADE, 2003, p. 342). Logo, tendo por objeto norteador e propósito comum a proteção dos seres humanos, é indubitável a necessidade de respeito pelos direitos humanos, antes, durante e após o processo de solicitação de refúgio. E mais, entendem-se aqui os direitos humanos em sua totalidade, fala-se então inclusive dos direitos de segunda dimensão (econômicos, sociais e culturais).

Neste ponto, ressalta-se o disposto na Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas (1994): “tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar.” (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 1994). Desta forma pelo entendimento

contemporâneo de inter-relação das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana, “em nada surpreende que muitos dos direitos humanos universalmente consagrados se apliquem diretamente aos refugiados [...]” (TRINDADE, 2003, p. 342-343).

Advoga Caçado Trindade por uma busca incansável e cada vez mais estreita de aproximação entre o Direito Internacional dos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados, de forma que se tenha sobre eles uma visão sistêmica e integrada. Neste processo buscar-se-ão soluções eficazes aos problemas enfrentados pela comunidade internacional, que tocam diretamente a proteção internacional da pessoa humana (TRINDADE, 2003, p.386).

Nesta linha de entendimento, há de se destacar os esforços do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Sua atuação insere-se nitidamente em um contexto de proteção a direitos humanos, notadamente dos indivíduos em situação de refúgio. Instituído em 1950, o ACNUR, conforme seu Estatuto tem um trabalho puramente humanitário e apolítico, visando providenciar proteção internacional, buscar soluções permanentes para o problema dos refugiados e eliminar as causas do êxodo dos refugiados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950). Localizado em Genebra, seu Alto Comissariado trabalha diretamente vinculado ao Secretário Geral da ONU.

Das agências e órgãos criados para organizar a proteção internacional dos refugiados na história, o ACNUR é o que obteve maior sucesso no seu propósito, isso se fundamenta pelo recebimento de dois Prêmios Nobel da Paz (1954 e 1981); por permanecer ademais da previsão de sua data limite<sup>190</sup>; pela criação de instrumentos jurídicos universais de proteção aos refugiados; e, sobretudo, por caminhar junto à evolução da problemática dos refugiados, de forma a adaptar-se às novas questões, trazendo soluções e resposta acertadas ao tema,

[...] assim como os organismos que o antecederam, trazia em seu instrumento constitutivo a previsão de uma data para o término de suas atividades, mas que, contrariando tal determinação, perdura como o órgão responsável pela proteção internacional dos refugiados, diante da existência constante – constância percebida pela comunidade internacional – de situações que estimulam, ainda hoje, o surgimento de refugiados, justificando, assim, a sua existência. (JUBILUT, 2007, p. 26-27).

A delimitação das pessoas que estão sobre a proteção do ACNUR, está no seu Estatuto. Inicialmente, restringia-se aos refugiados, mas com a evolução da temática, incluíram-se os deslocados e outros determinados como de interesse do ACNUR, ou seja, pessoas que se encontram em situação semelhante à dos refugiados. Nesta perspectiva, a extensão do mandato do ACNUR quanto ao conceito refúgio, abarca duas questões de notoriedade, os deslocados internos, e os refugiados ambientais<sup>191</sup>. Quanto à perseguição:

<sup>190</sup> “Vale ressaltar que, inicialmente, o mandato do ACNUR foi determinado em três anos. Não obstante, considerando a manutenção da crise dos refugiados, sua competência passou a ser renovada a cada cinco anos, sendo que a última modificação ocorreu em dezembro de 2003 por intermédio da resolução A/RES/58/153. De acordo com o item 9 dessa resolução, o mandato do ACNUR deixou de possuir uma limitação temporal e perdurará até que o problema dos refugiados seja resolvido.” (MADUREIRA, 2015, p. 24-25).

<sup>191</sup> Refugiados Ambientais são “[...] as pessoas que fugiram de suas casas por causa de mudanças ambientais que tornaram suas vidas ameaçadas ou insustentáveis [...]”. A ONU aponta que até o ano 2050 existirão 150 milhões de pessoas nessa condição e que o número atual de “refugiados ambientais” já é equivalente ao de refugiados (DERANI, 2006).

O ACNUR estabelece [...] que perseguição é qualquer ameaça à vida ou à liberdade, devendo ser auferida tanto por critérios objetivos como por critérios subjetivos. Desse modo, pode-se dizer que há perseguição quando houver uma falha sistemática e duradoura na proteção de direitos do núcleo duro de direitos humanos, violação de direitos essenciais sem ameaça à vida do Estado, e a falta de realização de direitos programáticos havendo os recursos disponíveis para tal. (JUBILUT, 2007, p. 46).

Perante a ocorrência dos êxodos e fluxos maciços de refugiados o conceito individual de “perseguição” mostrou-se anacrônico e impraticável. O holofote voltou-se à responsabilidade do Estado na solução dos motivos que originam os fluxos de pessoas. A inadequação conceitual de quais são os indivíduos que precisam de proteção promove a extensão desta para pessoas que apresentam necessidades iguais, ou até mesmo maiores de proteção, como os deslocados internos. De acordo com Cançado Trindade (2003, p. 399), “Isto apresenta a vantagem de ampliar o âmbito de proteção, sem recair na polêmica sobre se o ACNUR tem ou não competência para estender a proteção dos refugiados aos deslocados internos.”

As necessidades de proteção levaram o ACNUR a desenvolver duas novas etapas para a proteção: a prévia e a posterior. Na primeira, além da proteção, tem-se a prevenção e a solução (que pode ser duradoura ou permanente), tradicionalmente os olhares concentravam-se tão somente na etapa intermediária de proteção (leia-se refúgio). O eixo central do mandato do ACNUR ainda é a proteção, assim como a concessão de asilo e cumprimento do princípio de *não-devolução* ainda são fundamentos do Direito Internacional dos Refugiados. Para Cançado Trindade (2003), a dimensão preventiva objetiva proteger as vítimas potenciais. Para tanto, incluem-se vários elementos, como a previsão de situações que possam gerar fluxos de refugiados. Os diversos dilemas (de natureza política, étnica, religiosa, de nacionalidade) não solucionados estimulam conflitos armados que geram êxodos e fluxos maciços de refugiados.

Quanto à etapa posterior, são três as estratégias de soluções duráveis/duradouras do ACNUR: (1) a integração local, (2) a repatriação voluntária e (3) o reassentamento. A primeira solução consiste em adaptar o refugiado à sociedade do Estado de acolhida, tarefa que recebe um auxílio, de organizações não governamentais (ONG's) defensoras dos refugiados. A segunda solução, isto é, a repatriação voluntária, é o regresso do refugiado ao seu país pelo fim dos motivos que o fizeram buscar refugio, é considerada a melhor solução, pois, não priva o indivíduo de sua origem, e por ser voluntária evita no processo de consumação da sua cidadania, traumas. A terceira solução consiste em realocar um refugiado, que não pode permanecer no Estado acolhedor, e com a ajuda monetária e política do ACNUR, buscará integrar-se em outro Estado (JUBILUT, 2007).

Entretanto, estas três estratégias de solução encontram-se previstas apenas no Estatuto do ACNUR. O artigo 1º do Capítulo I (que trata das disposições gerais) faz menção de que:

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembléia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que se enquadrem nas condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950).

Ainda em relação à previsão da possibilidade de integração local ou repatriação voluntária, o artigo 8º, em sua alínea “c” prescreve que o Alto Comissariado “[...] assegurará a proteção de todos os refugiados que estiverem sob seu mandato (...) apoiando esforços governamentais e privados para fomentar a repatriação voluntária dos refugiados ou a sua integração no seio das novas comunidades nacionais; [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950).

O mesmo artigo também prevê a possibilidade da utilização do reassentamento, em sua alínea “e”, dispondo que o Alto Comissariado “[...] assegurará a proteção de todos os refugiados que estiverem sob seu mandato (...) esforçando-se para obter autorização aos refugiados para transferir seus recursos, especialmente os necessários ao seu reassentamento; [...]”. Nesta perspectiva, consagrou-se no artigo 9º, que o ACNUR, “[...] empreenderá qualquer outra atividade adicional determinada pela Assembleia Geral, incluindo a repatriação e o reassentamento de refugiados, dentro dos limites dos recursos colocados à sua disposição.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950).

Ensina Cançado Trindade (2003) que a etapa posterior, de estabelecimento de soluções duráveis, requer maior atenção à situação dos direitos humanos no país de origem, pois, no momento em que estes não são respeitados no retorno dos refugiados à sua pátria, criam-se condições para novos êxodos e fluxos de refugiados, o que desencadeia um círculo vicioso. Portanto, a atual concepção adotada pelo ACNUR, contempla como elemento necessário e invariável o respeito aos direitos humanos nas etapas de prevenção, refúgio e solução duradoura. Com o objetivo de analisar as respostas dadas ao problema da dinâmica migratória de refugiados, o próximo tópico versará sobre uma das estratégias de soluções duráveis adotadas pelo ACNUR nas últimas décadas: o reassentamento.

## **O REASSENTAMENTO E AS (IM) POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO DURADOURA**

Compreende-se o reassentamento como a transferência de indivíduos reconhecidos como refugiados, de um país que primeiramente os aceitou, para um novo país que igualmente aceitou admiti-los como refugiados, além de conceder residência permanente, e, futuramente, a possibilidade de obter a cidadania (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011). É a terceira possibilidade de solução duradoura dentro de uma metodologia utilizada para enfrentar o problema das migrações em massa de seres humanos, especificamente os que alcançam refúgio. Fala-se em reassentamento em um terceiro país, com efeito, pelo fato de que o país de origem é considerado como o primeiro país, e, portanto, o país que primeiramente os aceitou é o segundo país (ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, 2002b).

No terceiro país, é proporcionado aos refugiados: proteção jurídica, física; acesso a direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, de forma semelhante ao tratamento dispensado aos nacionais (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2016b). Interessante é observar as escolhas que se fizeram quanto às soluções duráveis mais adequadas para cada tempo, inicialmente, optava-se pelo reassentamento, nos dias atuais, prefere-se a repatriação voluntária: “não pelo fato de ser a mais adequada para o refugiado (...) mas sim pelo fechamento dos Estados, principalmente os desenvolvidos, para a acolhida de estrangeiros, mesmo que refugiados.” (JUBILUT, 2007, p.155).

No período compreendido entre as duas grandes guerras mundiais, o reassentamento emergiu como a principal solução em numerosas situações de refugiados. Exemplo é a década de 1920, quando ocorreu o êxodo de mais de 45 mil “rusos blancos que habían huido a China” e posteriormente foram reassentados em outros países. Na década de 1930, o centro das atenções das organizações internacionais foram os “judíos y otras personas que huían de la persecución nazi.” Quando da substituição da Liga das Nações pela Organização das Nações Unidas (ONU) – em 1945 –, estabeleceu-se no ano imediatamente posterior, a Organização Internacional para os refugiados (OIR)<sup>192</sup> (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011, p. 49).

Em 1951, ano da substituição da OIR pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o reassentamento era uma ferramenta fundamental, inclusive, consagrou-se em seu estatuto a premissa de assegurar proteção a todos os refugiados que se encontram sob sua égide. Destaca-se ainda, a aplicação em larga escala do reassentamento mesmo após a Segunda Guerra Mundial, evoluindo a utilização da ferramenta até mesmo durante a Guerra Fria: “Tres grandes movimientos son dignos de mención: el reasentamiento de húngaros en la década de 1950, de ugandeses de origen asiático en 1972 y de latinoamericanos desde Chile a partir de 1973.” (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011, p. 49). Seu valor manifestou-se no maior e mais dramático exemplo de reassentamento, originado pelo:

*[...] conflicto de Indochina, cuando el éxodo masivo de “refugiados del mar” causó la mayor crisis de protección en la región. En 1979, algunos países de asilo se negaron a aceptar más refugiados, impidiendo que los barcos desembarcaran y en algunos casos remolcándolos hacia el mar. Frente a esta crisis política y humanitaria, la comunidad internacional acordó que se permitiera el desembarco de los refugiados del mar vietnamitas que llegaban a los países de primer asilo en el sudeste de Asia, para luego ser reasentados en otros países. La adopción de esta política de reasentamiento “global” salvaguardó el concepto de primer asilo, evitando así la amenaza inmediata de pérdida masiva de vidas. Más de 700.000 indochinos fueron reasentados en los siguientes años. (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011, p. 49).*

Nas duas décadas seguintes (1980 e 1990), os números do reassentamento tomaram proporções muito menores. Contudo, após a virada de século o reassentamento voltou a figurar entre os objetivos da comunidade internacional. A realidade era (é) que grande parte dos refugiados estava (está) em situação prolongada de refúgio, e, portanto, eram (são) ineficazes as outras duas soluções duráveis, a saber, a integração local e a repatriação voluntária (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011).

O aumento dos conflitos armados que multiplicaram os fluxos migratórios obrigou o ACNUR, junto da comunidade internacional a reconsiderar a utilização do reassentamento como uma solução duradoura. O reassentamento foi então impulsionado, principalmente, pela *Agenda for protection – i.e., Agenda para a Proteção* –, documento elaborado conjuntamente pelo ACNUR, os Estados Partes, – leiam-se os Estados signatários da Convenção de 1951

<sup>192</sup> “El mandato de la OIR era proteger a los grupos de refugiados existentes y a una nueva categoría: los cerca de 21 millones de refugiados dispersos por toda Europa en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial. (...) Por más de cinco años, de 1947 a 1951, la OIR reasentó a más de un millón de personas (cuatro quintas partes de ellas fuera de Europa), mientras que repatrió tan solo a 73.000 personas.” (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011, p. 49).



e/ou de seu Protocolo de 1967 – e as organizações intergovernamentais e não governamentais (ONGs) (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2003).

Compreendida como um programa de ação, um guia para as ações concretas, deve (ria) ser utilizado como norte não apenas pelo ACNUR, mas também pelos governos, ONGs e outros parceiros (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2003). No que tange à importância das organizações não governamentais, faz-se um adendo: além da parceria dos Estados de reassentamento, depende o ACNUR da colaboração das ONGs, em áreas que abrangem a identificação de necessidades de reassentamento; advocacia; recepção, e integração pós-reassentamento (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2014).

Na agenda, estabeleceram-se objetivos específicos – consagrados nas metas – que tocam diretamente o refúgio e o reassentamento, como: o objetivo 6 da meta 3, que advoga pelo uso do reassentamento mais efetivamente como uma ferramenta de repartição de encargos; o objetivo 5 da meta 5 atesta a necessidade de expansão das oportunidades de reassentamento; e o objetivo 6 também da meta 5, que faz um chamamento para o uso mais eficiente do reassentamento, como instrumento de proteção e de solução duradoura (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2003).

Em síntese: fez-se um encorajamento aos Estados Partes, para utilizar muito mais o reassentamento. Para tanto, os Estados são instigados a: desenvolver critérios mais flexíveis; racionalizá-los; e construir parcerias que enriqueçam as capacidades de reassentamento, como por meio de maiores parcerias com ONGs e outros parceiros relevantes. É responsabilidade do ACNUR: fomentar a expansão do número de países de reassentamento; aplicar o reassentamento ao máximo possível de indivíduos em situação de refúgio; e advogar pelo aumento dos espaços e das cotas de reassentamento, nos Estados que já oferecem esta oportunidade (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2003).

No entendimento do ACNUR, o reassentamento desempenha três funções. Primeiro, serve como um instrumento para proporcionar proteção internacional e satisfazer necessidades específicas de refugiados cuja vida, liberdade, segurança, saúde e outros direitos encontram-se ameaçados no país em que buscaram abrigo, ou seja, o Estado que lhes concedeu o status de refugiado. Segundo, é uma solução duradoura para grandes fluxos de refugiados, junto das outras duas soluções, a saber, a repatriação voluntária e a integração local. Por último, o reassentamento pode ser considerado como uma expressão tangível da solidariedade internacional e um mecanismo de distribuição de responsabilidades, permitindo que os Estados ajudem a compartilhar responsabilidades (*responsibility sharing*) de proteção dos refugiados e a reduzir os problemas que afetam os países de asilo (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011).

Cumprido ressaltar que, a integração local e o reassentamento enquanto soluções duradouras dependem inteiramente da vontade dos Estados. Somente na repatriação voluntária é que existe uma obrigação clara do Estado perante os seus nacionais. No caso do país de asilo, ou o Estado que aceitou recebê-los através do status de refugiado, existe uma obrigação de não devolver os refugiados ao(s) país(es) onde sua vida, liberdade ou integridade física corre perigo. Esta garantia é concedida pelo princípio da não devolução (*non refoulement*), consagrado no artigo trinta e três da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Em se tratando do reassentamento, os refugiados estão completamente entregues à discricionariedade dos Estados (ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, 2002a).

O grande e principal obstáculo para a não integração dos refugiados nos Estados de primeiro asilo é a falta de vontade política dos Estados em “oferecer instrumentos capazes de conceder, em longo prazo, cidadania a essas pessoas e, dessa forma, colocar um fim em seu status de refugiado.” (MADUREIRA, 2015, p. 48). Junto disso, as políticas protecionistas protagonizadas pelos Estados de primeiro asilo, limitam em muito o acolhimento dos refugiados. Frise-se que, apesar do caráter voluntário da repatriação “suas decisões são frequentemente influenciadas por pressões políticas externas, que acabam prejudicando uma tomada de decisão espontânea” (MADUREIRA, 2015, p. 52).

Por vezes, os refugiados são obrigados a deixar os países de acolhida independentemente de suas escolhas e/ou vontades. Eles são obrigados a retornar aos locais onde sua vida e/ou liberdade estão em risco. Este fenômeno é registrado quando os refugiados permanecem nos Estados de primeiro asilo por tempo superior ao esperado ou, quando eles passam a ser taxados como ameaça a segurança interna dos Estados. Nestes casos podem os Estados serem repreendidos pelas suas condutas, por flagrante desrespeito ao princípio do *non-refoulement*. Entretanto, existem várias dificuldades para se responsabilizar um Estado pelo descumprimento. Na prática jamais uma corte internacional decidiu contra um Estado por tal violação (ELLIOTT, 2012).

Nessa mesma linha de raciocínio, é necessário frisar que o reassentamento não é um direito. Além disso, os Estados não têm a obrigação de aceitar os refugiados por meio do reassentamento, podendo estabelecer seus próprios critérios para a admissão. Para que os casos sejam submetidos aos Estados, os refugiados devem se enquadrar em ao menos uma das seguintes categorias:

*Necesidades de protección legal y/o física de los refugiados en el país de asilo (incluyendo la amenaza de devolución forzada o refoulement);*

*Sobrevivientes de violencia y/o tortura, cuando la repatriación o las condiciones de asilo podrían originar más traumas y/o exacerbar el riesgo; o cuando el tratamiento adecuado no está disponible en el país de asilo;*

*Necesidades médicas, en particular, cuando el tratamiento necesario para salvar vidas no está disponible en el país de acogida;*

*Mujeres y niñas en situación de riesgo, que tienen problemas de protección relacionados con su género;*

*Reunificación familiar, cuando el reasentamiento es la única forma de reunir a los miembros de una familia que, debido a la necesidad de desplazarse en busca de protección, está dispersa, y sus miembros separados en distintos países;*

*Niños y adolescentes en situación de riesgo, cuando la determinación del interés superior recomienda el reasentamiento como solución;*

*Ausencia de perspectivas de soluciones duraderas alternativas, esto es pertinente cuando otras soluciones no son viables en un futuro inmediato y en aquellas situaciones en las que el reasentamiento puede ser utilizado de manera estratégica, y/o como un medio para promover las otras soluciones de manera complementaria. (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011, p.40).*

O reassentamento é a solução da etapa posterior menos utilizada. Reassentar significa, muitas vezes, deslocar refugiados a locais distantes e extremamente diferentes da realidade que conhecem (ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, 2002a). Por outro lado, verifica-se um crescimento significativo no número de países que participam do programa de reassentamento do ACNUR. Em 2016, 37 Estados

ofereceram esta possibilidade, um ligeiro aumento em relação aos 33 registrados em 2015 (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

Saber onde as pessoas deslocadas estão e como elas vivem é tão importante quanto saber quem são, quando se trata de prestar assistência e proteção. Justo por isso, o ACNUR formula dados sobre o tipo de acomodação em que os indivíduos refugiados residem, são eles: campos planejados/gerenciados; campos autoassentados; centros coletivos; campos de recepção/trânsito; acomodação individual (privada); e aqueles em que não se tem conhecimento de forma clara da localização: os desconhecidos. Logo, pela análise dos números disponibilizados pelo ACNUR, pôde-se chegar à conclusão de que ao final de 2016, 4,8 milhões de pessoas viviam em campos de refugiados. (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

É importante ter presente que a política de estabelecimento em campos é característica das áreas menos desenvolvidas do mundo. É política comum no continente Africano e no continente Asiático, diferentemente do que no ocorre no continente Europeu. Frise-se que estar em campos de refugiados é não se beneficiar de qualquer solução duradoura. Preferem os Estados de primeiro asilo, esperar pelo advento da repatriação voluntária do que promover a integração local dos refugiados. Durante este processo apostam na criação e manutenção de campos de refugiados (MADUREIRA, 2015).

Outro fato que merece destaque é que 95% dos refugiados em todo o mundo buscou refúgio e estão, portanto, estabelecidos nos países vizinhos ao de sua nacionalidade, os Estados de primeiro asilo (MADUREIRA, 2015). Neste momento há de se fazer menção do chamado “encargo indevidamente pesado”, termo presente na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951); ao referir os grandes fluxos de refugiados, a Convenção de 1951 considerou que, do acolhimento dos refugiados pela concessão do direito de asilo “[...] podem resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização da Nações Unidas reconheceu, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1951).

Conforme Fabiano Lourenço de Menezes, “no regime internacional dos refugiados (regime dos refugiados), o principal mecanismo voluntário de cooperação para solucionar ‘os encargos indevidamente pesados’ é o reassentamento de refugiados” (MENEZES, 2013, p. 14). No entendimento do ACNUR, o reassentamento pode ser considerado como uma expressão tangível da solidariedade internacional e um mecanismo de distribuição de responsabilidades, permitindo que os Estados compartilhem responsabilidades na proteção aos refugiados e a reduzir os problemas que afetam os países de asilo (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2011).

Na prática, registra-se que, em 2016, o ACNUR submeteu 162 600 pedidos de reassentamento<sup>193</sup>. Um aumento de 21% em relação a 2015, e mais, o número mais elevado

<sup>193</sup> Das populações encaminhadas pelo ACNUR, destacam-se quatro. Os sírios constituíam a população de refugiados que mais se beneficiou do reassentamento, com 77 200 indivíduos encaminhados, destes, 63 000 foram reassentados. A segunda maior população submetida foram os refugiados da República Democrática do Congo, com 22 800 submissões, que resultaram na partida de 22 100 refugiados congolezes. 10 500 refugiados somalis foram submetidos ao reassentamento pelo ACNUR, o resultado foi melhor do que o esperado, pois, 12 200 indivíduos foram reassentados. Da mesma forma, foram feitas 12 800 submissões para refugiados originários do Iraque, todavia, 14 700 indivíduos encontraram reassentamento. No total, refugiados de 69 nacionalidades foram submetidos ao reassentamento: originários de 83 países ou territórios de asilo, partiram para 37 países de reassentamento. Frise-se que, nem todos os pedidos de reassentamento partem do

em cerca de duas décadas. De acordo com as estatísticas disponibilizadas pelos 37 países que acolheram refugiados por meio do reassentamento no ano de 2016, o número total de refugiados reassentados foi: 189 300, um aumento significativo de 77% em relação aos 107 100 registrados em 2015. Em relação aos três países que mais reassentaram: os Estados Unidos da América receberam 107 700 submissões, em contrapartida aceitaram 96 900; Ao Canadá foram enviadas 19 800 submissões, destas se concretizaram 46 700; por último, a Austrália recebeu 4809 submissões e reassentou 27 600 indivíduos respectivamente (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

De acordo com o relatório *UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2017* (Projeções de Necessidades Globais de Reassentamento do ACNUR 2017), o ACNUR estima que as necessidades globais de reassentamento devam ser superiores a 1,19 milhões de pessoas em 2017. Em resposta, pela estimativa construída sobre as cotas globais dos Estados de acolhida, pretende o ACNUR encaminhar em torno de 170.000 submissões (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2016a).

Apesar do aumento dos Estados de reassentamento, as necessidades de reassentamento continuam a superar em muito o número de lugares disponibilizados. Além disso, é necessário advogar pela expansão da capacidade de resposta global, pois, as necessidades de reassentamento continuam igualmente a superar em larga escala o número de lugares disponíveis. Contudo, reconhece o ACNUR no último *Progress Report on Resettlement* (Relatório de Progresso sobre o Reassentamento) que, em meio à insegurança contínua, o reassentamento continua a ser a principal solução duradoura (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2014).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das análises realizadas no presente estudo, sobre o reassentamento como solução duradoura para o refúgio, constatou-se que menos de 1% dos refugiados no mundo são reassentados. É claro que este número é considerado apenas sobre as pessoas que estão sob a égide do ACNUR, o que compreende mais de 17 milhões de indivíduos. Fala-se aqui, apenas das pessoas que alcançaram o status de refugiado, a saber, aqueles que temem ser perseguidos pelos motivos de religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, e que, não se encontram sobre a proteção de seus países, ou dela não querem se valer.

Pela(s) análise(s), descobriu-se que 1,19 milhões de refugiados necessitam de reassentamento. Contudo, considerando a projeção do ACNUR, na melhor das hipóteses, 170 000 refugiados serão reassentados. Conclui-se, portanto, que a margem de refugiados atingidos com o reassentamento será de aproximadamente 15%, indicando que se está diante de um avanço, mas ainda pouco representativo.

Por ser o reassentamento um instituto desenvolvido pelo ACNUR, e utilizado, sobretudo, como solução duradoura, inexistente previsão legal tanto na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, quanto no Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967. Quando da inexistência de normativa internacional que regule o reassentamento, surgem dúvidas que podem levar a outras reflexões. Em se tratando da concessão do reassentamento, é seguro estarem os refugiados à mercê da discricionariedade dos Estados?

---

ACNUR. Inclusive, vários Estados aceitam casos de reunificação familiar independentemente de uma submissão do ACNUR (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2017).

Ainda, destacam-se os inúmeros esforços empreendidos pelo ACNUR no desenvolvimento e utilização de métodos inovadores nos processos de identificação dos refugiados vulneráveis que necessitam do reassentamento. Um deles: a realização de entrevistas por videoconferência. Junto disso, o ACNUR tem advogado incessantemente pela flexibilização dos critérios adotados pelos países de reassentamento, afastando, por exemplo, a utilização de critérios discriminatórios como o de “potencial de integração” (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2014).

Além da necessidade de simplificar os requisitos documentais e processuais, é fundamental superar os entraves postos por alguns Estados ao reassentamento, em relação a populações específicas “por questões de segurança”. Existe uma falta de receptividade para reassentar certos refugiados que precisam do reassentamento, em particular os refugiados somalis (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2014). Em contrapartida, a (s) experiência (s) tem demonstrado que os refugiados contribuem em muito aos países que lhes asseguram acolhida permanente em seus territórios (ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, 2002a).

Apesar dos problemas que se encontra pela discricionarietà dos Estados, existem motivos para celebrar. Foram feitos vários esforços para que fossem expandidos os programas tradicionais de reassentamento. Alguns Estados admitem outras formas de oferecer proteção, como as bolsas acadêmicas e de aprendizagem; os programas de patrocínio privado; os vistos humanitários, dentre outros. São metodologias desenvolvidas em conjunto com os programas de reassentamento já existentes (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2016b).

Pode-se concluir, em última análise, que o reassentamento poderia ser muito mais utilizado como solução duradoura, pois além de proporcionar novas oportunidades aos refugiados reassentados, proporciona indiretamente melhores condições aos espaços que eles deixam. Percebeu-se que é extremamente discrepante o número de refugiados reassentados nos 37 países que reassentam, na medida em que 84% das submissões feitas pelo ACNUR em 2016 se concentraram em apenas três (os Estados Unidos da América, o Canadá e o Reino Unido). As respostas que estão sendo dadas são um construído inacabado, insuficiente e, conseqüentemente, inefetivo. Portanto, junto dos esforços empreendidos pelo ACNUR na construção de uma política para o reassentamento, urge a necessidade de chamar os Estados a reconstruírem os fundamentos e/ou instrumentos utilizados para efetivação das soluções duradouras.

## REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Buscando Soluções para a Questão dos Refugiados da Guerra Civil Somali**. VII Fórum FAAP de Discussão Estudantil: São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/9374537-Buscando-solucoes-para-a-questao-dos-refugiados-da-guerra-civil-somali.html>>. Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas**. Colóquio Internacional em Comemoração do Décimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados. San José, 5-7 de Dezembro de 1994. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dvcM7WHsJKsJ:www.acnur.org/t3>>



/portugues/recursos/documentos/%3Ftx\_danpdocumentdirs\_pi2%255Bpointer%255D%3D0%26tx\_danpdocumentdirs\_pi2%255Bsort%255D%3Ddoctitle,sorting,uid%26tx\_danpdocumentdirs\_pi2%255Bdownload%255D%3Dyes%26tx\_danpdocumentdirs\_pi2%255Bdownloadtyp%255D%3Dstream%26tx\_danpdocumentdirs\_pi2%255Buid%255D%3D592%26tx\_danpdocumentdirs\_pi2%255Bmode%255D%3D1+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 19 set. 2017.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. **Principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos**. México, 2002a. Disponível em: <[http://www.acnur.es/PDF/3062\\_20120402174342.pdf](http://www.acnur.es/PDF/3062_20120402174342.pdf)>. Acesso em: 21 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a Derechos Humanos, refugio y asilo**. México, 2002b. Disponível em: <[http://www.acnur.es/PDF/3063\\_20120402174451.pdf](http://www.acnur.es/PDF/3063_20120402174451.pdf)>. Acesso em: 21 set. 2017.

DECLARAÇÃO DE CARTAGENA. Adotada pelo **Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá**: problemas jurídicos e humanitários. Realizado em Cartagena, na Colômbia, entre 19 e 22 de Novembro de 1984. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1)>. Acesso em 19 set. 2017.

DERANI, Cristiane. Refugiado ambiental. **Dicionário de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php>>. Acesso em: 09 set. 2017.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

ELLIOTT, Hannah. **Refugee resettlement**: the view from Kenya - Findings from field research in Nairobi and Kakuma refugee camp. KNOW RESET RR 2012/01. Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2012.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Método, 2007.

MADUREIRA, André de Lima. **Direito Internacional dos Refugiados e Soluções Duráveis**: instrumentos de proteção, abordagens atuais e a necessidade de novas respostas. 2015. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2015.

MENEZES, Fabiano Lourenço de. **Fatores causais no reassentamento de refugiados**: solidariedade internacional ou interesse estratégico? 2013. 147 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África.** 1969. Disponível em:

<[http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bpointer%5D=0&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bmode%5D=1&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting,uid&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Buid%5D=586](http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bpointer%5D=0&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting,uid&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Buid%5D=586)>. Acesso em: 02 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.** 1950. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bmode%5D=1&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bpointer%5D=2&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bsort%5D=doctitle:1&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Buid%5D=594](http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bpointer%5D=2&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsort%5D=doctitle:1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Buid%5D=594)>. Acesso em: 18 set. 2017.

\_\_\_\_\_. ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.** 1951. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf)> Acesso em: 02 set. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Agenda for Protection.** [S.l.]. October 2003. Third edition. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4714a1bf2.html>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Manual de Reasentamiento del ACNUR.** Ginebra. Edición Revisada. Julio 2011. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9138>>. Acesso em: 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Progress Report on Resettlement.** [S.l.]. 6 June 2014. EC/65/SC/CRP.11. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/543bba8a4.html>>. Acesso em: 21 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **UNHCR Refugee Resettlement Trends 2015.** [S.l.]. June 2015. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/55aca1864.html>>. Acesso em: 17 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **UNHCR Projected Global Resettlement Needs 2017.** Geneva. June 2016a. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/protection/resettlement/575836267/unhcr-projected-global-resettlement-needs-2017.html>>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Global Trends Forced Displacement in 2015.** Geneva. June 2016b. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/576408cd7>>. Acesso em: 03 abr. 2017.



\_\_\_\_\_. **Global Trends Forced Displacement in 2016**. Geneva. June 2017. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5943e8a34/global-trends-forced-displacement-2016.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.



## PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA RELAÇÃO DA PESSOA HUMANA COM O ESPAÇO-TEMPO E O “PARADIGMA LIBERAL” NA CONSTRUÇÃO DA MOBILIDADE ENQUANTO DIREITO(?)<sup>194195</sup>

Diego Guilherme Rotta<sup>196</sup>

**Resumo:** O presente texto reflete sobre o processo migratório internacional, a construção das condições e relações sociais da pessoa humana a partir das contingências de espaço-tempo e os aspectos controversos da instituição da mobilidade enquanto direito humano. Como procedimentos metodológicos, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental. Procura-se apresentar alguns aspectos terminológicos gerais referentes ao contexto das migrações. Entende-se que, não obstante a mobilidade e a relação do ser humano com o espaço-tempo constituam caráter intrínseco na sua vivência social/biológica, o processo migratório internacional, enquanto conjunto de fatores que são alterados e alteram a sociedade e as pessoas em movimento, somente dá-se, efetivamente, a partir de uma relação fechada (modelo sedentário) e baseada numa lógica de organização territorial fundada na construção/formação de fronteiras (figura do Estado-nação moderno). Por fim, aponta-se para a situação paradoxal do direito(?) à mobilidade, estendido a todos a partir do processo de internacionalização/internalização dos direitos humanos, no pós-guerra, que, ao mesmo tempo, a partir do “paradigma liberal”, promoveu a imposição de políticas migratórias pautadas no controle das movimentações das pessoas humanas e, conseqüentemente, prisão à uma determinada espacialidade e inviabilização do desejo/anseio de movimentação em busca de novas oportunidades.

**Palavras-chaves:** processo migratório internacional, espaço-tempo, mobilidade humana, paradigma liberal.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A relação das pessoas com a movimentação/mobilidade, seja na superfície do planeta Terra ou no restante do Cosmos, é um fenômeno biológico/social intimamente conectado à condição humana, à sua historicidade e desenvolvimento da civilização.

A temática do movimento/mobilidade e a jornada/busca por melhores condições de vida encontra-se tão arraigada no íntimo da ser humano que povoa uma constelação de registros orais/escritos em diferentes culturas, a partir das narrativas de lendas/sagas, das composições musicais, das obras acadêmicas e literárias e da inenarrável gama de manifestações no mundo das artes.

Nessa paisagem, a livre mobilidade da pessoa humana e a sua consolidação enquanto direito coloca-se como uma utopia constantemente alimentada, sofrendo processos de

---

<sup>194</sup> GT 5 – Imigração, Interações Regionais e Multiculturalismo.

<sup>195</sup> Excerto do primeiro capítulo do trabalho de dissertação em desenvolvimento para o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo.

<sup>196</sup> Mestrando bolsista e membro do grupo de pesquisa Tutela dos Direitos e sua Efetividade, vinculado à linha II (Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflito) no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. E-mail para contato: dg\_rotta@hotmail.com.

paralisação/esvaziamento ao longo da história, mas que sempre se instaura como pauta de importante debate a partir da sua estreita relação com a discussão das dimensões do processo migratório internacional.

Tendo, pois, em consideração a importância do tema, a partir da utilização de recursos de pesquisa bibliográfica e documental, o presente trabalho procura apresentar alguns aspectos teóricos essenciais com relação à mobilidade da pessoa humana, partindo da breve análise dos modelos de relação com a ocupação/territorialização do espaço-tempo e a constituição do processo migratório internacional.

Ainda, pretende-se destacar o paradoxo que envolve o contexto da movimentação internacional de pessoas no cenário do pós-guerra (pós-1945), diante de sua ambígua constituição enquanto direito no processo de internacionalização/internalização dos direitos humanos e controle da mobilidade a partir de políticas migratórias gestadas no “paradigma liberal”.

## DESENVOLVIMENTO

A mobilidade/movimento consiste em aspecto fundamental na relação dos seres vivos (animais, plantas) com o espaço em que habitam ou se desenvolvem. Pode ser entendida como um fenômeno biológico (DINGLE e DRAKE, 2007, p. 113-121), inerente à conservação da vida, ao qual também sujeita-se o ser humano<sup>197</sup>, somada a característica diferenciadora dos demais animais, qual seja, a sua dimensão de sociabilidade<sup>198</sup>, de associação política (ARISTÓTELES, sem data, sem local, livro I).

Para Thelma Thais Cavarzere (1995, p. 02), o homem, um ser social “tem impresso em sua natureza o desejo incontido de movimentar-se, de explorar o desconhecido” e “romper com as amarras” do local onde nasceu.<sup>199</sup> De acordo com a autora, “há no íntimo de cada ser humano o impulso incoercível natural de sociabilidade e liberdade”, e o desejo de locomover-se “é uma chama que se acende facilmente dentro daqueles, que por qualquer razão ficam insatisfeitos com a vida que estejam levando” (1995, p. 08).

A inerência da mobilidade<sup>200</sup> e relação do sujeito com o espaço na sua constituição, “ao íntimo” da pessoa humana, conforme visualizado na lição de Cavarzere (1995, p. 08) também perpassa pela filosofia analítica existencial heideggeriana. Em “Ser e o Tempo”, o filósofo alemão Martin Heidegger<sup>201</sup> utiliza a expressão “ser-no-mundo/sendo no mundo” (“Dasein”) para designar o sujeito que toma para si o espaço, o descobre, o desvela e o coloca na sua própria essência de ser (2005, p. 90-102 e p. 152-163). O “ser-no-mundo/sendo

<sup>197</sup> No entendimento de W. R. Böhning, *apud* Jonathon W. Moses (2013, pos. 709, tradução nossa), a migração é uma “necessidade humana impossível de segurar”. As pessoas sempre tiveram o interesse de mover-se para lugares com maior liberdade espiritual, política ou padrões maiores de vida (*idem*).

<sup>198</sup> Para Aristóteles (*idem*), quem vive fora da sociedade não tem necessidades, é um ser degradado ou um ser superior.

<sup>199</sup> A jornada das pessoas que se movem quase sempre apresenta sacrifícios e incerteza, seja do ponto de vista psicológico (separação dos amigos e família) ou físico (trabalhos perigosos, cruzamentos ilegais de fronteiras), que são encaradas pelos sujeitos diante da necessidade de melhorar seus padrões de vida e também a situação de seus familiares (UNPD, 2009, p. 09).

<sup>200</sup> Ao aplicar a estrutura das capacidades desenvolvida por Amartya Sen, Hein de Haas (2014, p. 4) define a “mobilidade humana” como uma capacidade da pessoa (liberdade) de escolher onde viver (e onde ficar).

<sup>201</sup> Essa breve observação não pretende esgotar a reflexão do pensador, mas tão somente situar a discussão do homem enquanto sujeito diretamente relacionado ao espaço/especialidade.

no mundo” abre-se para o espaço e abre o espaço para si, desenvolvendo, assim, o lugar (local específico correlato à sua individualidade, à sua identidade) de sua essencialidade (idem).

A partir dos ensinamentos de Edward S. Casey (2001), Eduardo Marandola Jr. e Priscila Marchiori Dal Gallo (2010, p. 409) sustentam que “não há lugar sem homem, nem homem sem lugar”, o que “revela a compreensão cada vez mais precisa e ao mesmo tempo ampla da espacialidade do ser”.

Pode-se, então, afirmar que o ser biológico é no espaço (espaço-tempo), vive e sobrevive no espaço. A sua relação com a espacialidade é inerente à própria constituição enquanto ser. Logo, a mobilidade do indivíduo e a relação do ser com o espaço-tempo integra um papel fundamental na história humana.

Para Jonathon W. Moses<sup>202</sup> *apud* Maria Rita Fontes Faria, “O nomadismo e o deslocamento por razões de sobrevivência ou expansão territorial eram pontos centrais da cultura antiga e acabaram por definir o próprio mapa histórico do mundo” (MOSES *apud* FARIA, 2015, p. 114). Em função de possuírem o movimento e a mobilidade como características comuns, migração e pastoralismo nômade<sup>203</sup> frequentemente são confundidos (LEGRAND, 2008, p. 1). Contudo, trata-se de formas diferenciadas de ações humanas, ou, mais precisamente, de modos distintos de relação com a territorialidade.

Buscando desvelar o uso do espaço e a relação das pessoas humanas com a terra em que habitam Gilles Deleuze e Félix Guattari, na obra “A Thousand Plateaus”, apresentam duas categorias: a do “sedentário” e a categoria do “nômade”<sup>204</sup> (ALDEA, 2014a e 2014b). Na lógica sedentária, as pessoas ficam atreladas a um espaço territorial fechado, um regime de propriedades dividido por muros e fronteiras, sendo a cada pessoa (ou grupo de pessoas) destinada determinada parcela e reguladas as formas de conexões/ligações entre tais territórios (DELEUZE e GUATARRI, 2005, p. 380-382 e ALDEA, 2014b). Por sua vez, no modelo nômade as pessoas (ou animais) são distribuídos num espaço aberto, amplo, indefinido e sem ligações, não havendo territorialização de uma pessoa a um espaço restrito, haja vista que o espaço é ocupado ao mesmo tempo na sua totalidade (idem).

Ambos movimentam-se no espaço, mas o movimento não é, necessariamente, a característica que distingue um modelo de outro, mas sim a relação do sujeito/ser humano com o espaço. O sedentário, ao vivenciar problemas que o forcem sair de seu local e rumar para o incerto, desterritorializa-se daquele espaço e reterritorializa-se em outro local, posteriormente, enquanto o nômade, desterritorializado por essência, apenas acrescenta espaço à sua vivência, deslocando-se para pontos já conhecidos ou compreendidos apenas como “checkpoints” em sua jornada (DELEUZE e GUATARRI, 2005, p. 381).

Não se pretende neste trabalho concluir que uma forma/modo de ocupação do espaço/relação com a terra é superior tampouco que uma suplantou a outra. São dois

<sup>202</sup> Moses (2013, pos. 750/753) cita os grupos dos Haan (China), dos Vikings (Norte da Europa) e o Império Romano como exemplos importantes de vastos domínios territoriais construídos sobre a migração (sendo o último exemplo o de maior diferença de nacionalidades).

<sup>203</sup> Quer-se observar que, a partir da comparação entre migração e nomadismo, o autor pretende comparar os modelos nômade e sedentário, o que será desenvolvido adiante no texto, a partir dos estudos de Gilles Deleuze e Felix Guattari.

<sup>204</sup> A partir das contribuições de Caroline Humphrey e David Sneath (1999), ao analisar o grupo Calon (grupo cigano) e sua relação com os brasileiros, Florencia Ferrari (2010, p. 261) indica que a própria categoria “nômade” é algo pensado de fora, pelos que não pertencem aos grupos que praticam o nomadismo como técnica aplicada a uma série de instituições. É uma teorização dos “gadjes” (“não cigano”) e não é apta a retratar ou sintetizar a complexidade da relação com o espaço-tempo desses grupos (idem, p. 7 e 261).

modos/modelos/técnicas de relação do ser humano como o território presentes no avanço da civilização no tempo e espaço, responsáveis, cada qual ao seu modo, pela colonização/ocupação do globo terrestre e que comprovam a importância do movimento, da mobilidade na condição do ser humano. Contudo, o modelo sedentário, perpetuado a partir do avanço das técnicas de cultura da terra (também buscadas a partir de momentos de crise na busca de alimento), colocou-se como uma das principais formas de organização da sociedade oriental e ocidental, gerando a formação de aldeias, povoados, cidades e, mais tarde, dos estados nacionais. A noção de fronteiras, de propriedades demarcadas, de limites territoriais e de soberania está diretamente ligada à forma sedentária de relação com o território/espaço.

É a partir da apresentação dessas duas grandes técnicas/formas/modos de relação e interação com a territorialidade, com a ocupação do espaço, que este trabalho encaminha-se para um dos temas fundamentais, o tema da migração, ou mais precisamente o processo migratório (denominação que será mais bem explicada em seguida), que se constitui no grau máximo de expressão da mobilidade da pessoa humana.

Isso porque, partindo da tese de Deleuze e Guatarri (2005), tem-se que o ato de mobilidade humana caracterizada na migração (e a sua conceituação/teorização), sobretudo a migração internacional, somente resta logicamente possível ou passível de existência a partir da relação de ser e espaço/território criada no âmbito do sedentarismo. Apenas a partir da clara identificação de propriedade (terra) e proprietário (pessoa que detém a propriedade) tem-se a noção/possibilidade de criação de marcos divisórios que regram quais fronteiras poderão ou não ser cruzadas, de espaços a serem “desterritorializados” e de espaços a serem “territorializados”. Tal tese reforça-se a partir da análise do conceito de “migração”.

Consonante definição do Glossary on Migration, elaborado pela International Organization for Migration (IOM), migração é um processo em que ocorre movimentação (de pessoas) através de uma fronteira internacional ou dentro de um mesmo estado (2004, p. 41, tradução nossa). “É o movimento de uma população, englobando qualquer tipo de movimento de pessoas, qualquer que seja a sua extensão, composição ou causas, incluindo a migração de refugiados,<sup>205</sup> pessoas deslocadas, pessoas desenraizadas e migrantes econômicos (idem)”.

Para Cavarzere (1995, p. 09), a migração é o movimento em si, “a *circulação de pessoas, seja dentro do território, constituindo assim movimento migratório interior, seja para fora dele, caracterizando o movimento migratório exterior ou internacional*”. Logo, o movimento de pessoas considerado, para fins deste trabalho, movimento migratório poderá ocorrer a partir do cruzamento de fronteiras de estados (migração externa ou internacional) ou dentro de um Estado (migração interna).

Em ambas as situações, a pessoa migrante desconecta-se de seu espaço original/anterior (desterritorialização) e se conecta a outro espaço, muitas vezes incerto (territorialização) (DELEUZE e GUATARRI, 2005). Há o rompimento de um vínculo territorial em dado espaço e a criação de outra conexão em outro espaço a partir do cruzamento das fronteiras territoriais internas ou externas.

---

<sup>205</sup> Não obstante a figura do refugiado (sujeito em situação de refúgio) constitua uma categoria especial na legislação internacional, a partir da edição da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de julho de 1951 e em vigor a partir de 22 de abril de 1954 (figura esta que não constitui objeto de estudo no presente trabalho), geralmente diferenciada do migrante (que poderíamos tratar como figura genérica), o conceito apresentado integra ou entende o processo de movimentação dos refugiados como incluso no processo migratório.

Nesse ponto, cabe ressaltar que, não obstante este trabalho tenha como um dos objetivos específicos analisar as migrações ocorridas internacionalmente, a massiva quantidade de pessoas que se move o faz a partir de migrações internas, dentro de seus próprios países (UNPD, 2009, p. 01 e 21). De acordo com estimativas apresentadas no “Human Development Report 2009” do UNPD – United Nations Development Programme (Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas), aproximadamente 740 milhões de pessoas são migrantes internos, número esse quase quatro vezes maior do que o de pessoas que se moveram internacionalmente (UNPD, 2009, p. 1).

Ainda dentro da ideia de migração poderá ser feita a diferenciação entre “imigração”, que é a “ação de vir estabelecer-se num país estrangeiro”, ou seja, o ingresso em um país no qual o sujeito não nasceu, e “emigração”,<sup>206</sup> que é a “saída da pátria em massa ou isoladamente”, ou seja, o movimento de afastamento do estado de nascença (CAVARZERE, 1995, p. 09).

Contudo, na linha de George Torquato Firmeza (2007, p. 17-18), ao fazer referência aos movimentos migratórios no decorrer deste trabalho, advoga-se pelo uso, puramente, dos termos “migração”, “migrante” e “migratório”, sem o uso dos prefixos “i”(imigrante) e “e”(emigrante), haja vista que, contemporaneamente, “as direções dos fluxos vêm apresentando natureza crescente cambiante, com países que são, ao mesmo tempo, pontos de origem, de trânsito e de destino”. A mudança de terminologia, ou o “abandono progressivo” das terminologias clássicas é um reflexo justamente da complexificação do fenômeno migratório (FIRMEZA, 2007, p. 17-18). Feitas as ressalvas, passar-se-á, mais especificamente à análise do processo migratório internacional (migração externa, a partir do cruzamento de fronteiras).

Migração internacional é o “movimento de pessoas que deixam seus países de origem, ou de residência habitual, para estabelecerem-se temporária ou permanentemente em outro país” (IOM, 2004, p. 33, tradução nossa). É um fenômeno que envolve o fluxo de pessoas entre países (FRACASSOLI e RAMOS, 2015, p. 12) e, em tal processo, uma ou mais fronteiras internacionais são cruzadas (IOM, 2004, p. 33).

Para Stephen Castells e Mark J. Miller (2004, p. 33, tradução nossa), “a migração internacional dificilmente é uma simples ação individual”, constituindo-se, com maior frequência, num “processo a longo prazo que se desenvolve pelo resto da vida do migrante e que afetará também as gerações subsequentes”. É uma “ação coletiva que se origina na mudança social e afeta toda a sociedade nas áreas de saída e de chegada” (idem). É a partir do ponto de análise levantado pelos autores que trata-se, neste trabalho, o fenômeno da migração internacional enquanto verdadeiro “processo migratório”, por constituir-se num conjunto de fenômenos não completamente isolados, mas com variação no tempo e espaço, que acompanha toda a vida do migrante e das pessoas à sua volta. É uma experiência, uma ação coletiva originada na mudança social e que também afeta toda a sociedade, nos espaços de saída de pessoas e também nos locais que recebem os migrantes.<sup>207</sup>

A migração tem sido uma parte da história de vida da civilização humana, e tem relação com a própria forma de ocupação do globo (MOSES, 2013, pos. 747). Como já expressado anteriormente, é a relação da mobilidade de pessoas com a forma de relação com

<sup>206</sup> Para a autora (CAVARZERE, 1995, p. 09) a emigração também poderá ser interna e externa ou ainda temporária ou definitiva.

<sup>207</sup> Maiores considerações sobre a necessidade de uma nova abordagem teórica do “processo migratório”, considerando a complexidade do fenômeno, serão realizadas no ponto 1.2 deste capítulo.

o território que constrói, ao longo da história da civilização humana, as principais formas de organizações, como a cidade, o feudo, o estado. No processo migratório internacional, o “atravessar” ou “cruzar” fronteiras de estados nacionais é ato imprescindível para a sua caracterização, o que somente é possível dentro da lógica de relação sedentária com a territorialidade, conforme já observado. Esse processo de deslocamento através de fronteiras envolve, obviamente, a própria organização da civilização humana em espaços fechados, em Estados nacionais limitados e dotados de soberania.

A fim de melhor compreender a dinâmica histórica de controle/restrrição do processo migratório internacional e, conseqüentemente, do direito de mobilidade da pessoa humana, entende-se por necessária uma breve revisão histórica, partindo do cenário da sociedade internacional clássica (período compreendido entre a Paz de Vestfália, em 1648, e a criação da ONU, em 1945), no qual a figura do Estado<sup>208</sup> soberano<sup>209</sup> consolida-se como forma principal de organização da territorialidade, de contrato de organização social e ator principal nas relações internacionais (e principal forma de organização territorial). (BEDIN, 2011, p. 11-12 e 2013, p. 09-11). De acordo com Moses (2013, pos. 807, tradução nossa), antes do Estado Nação moderno tornar-se o ator político dominante (cenário pós-vestfaliano), os fluxos migratórios variavam de acordo com as alianças pessoais e a capacidade econômica do migrante (“tamanho da carteira”).

Durante o período de desenvolvimento do mercantilismo (séc. XV a final do século XVIII<sup>210</sup>), os Estados (bastante atuantes na economia) valiam-se do deslocamento de pessoas/migrações (sobretudo a imigração era incentivada<sup>211</sup>) como ferramenta (mão de obra ou a força humana era o principal recurso<sup>212</sup>) de desenvolvimento econômico e expansão da ocupação territorial,<sup>213</sup> a partir das colonizações (principalmente as grandes levas de migrantes que vieram a “construir” o Novo Mundo nas Américas) (MOSES, 2013, pos. 811-). Apesar de tratar-se de um momento histórico em que as migrações eram muito mais um “empurrão” por parte dos estados, do que uma liberdade, propriamente dita,

Posteriormente, a partir do avanço da Revolução Industrial e da ideologia liberal (livre mercancia de bens, capitais e serviços) a liberdade de mobilidade humana passa a enquadrar-se nos níveis teórico e filosófico (MOSES, 2013, pos. 860-863). Moses (2013, pos. 895-903) destaca que a discussão sobre a mobilidade internacional de pessoas atinge a esfera da legislação internacional a partir da realização de várias reuniões do Institute of

---

<sup>208</sup> De acordo com Gilmar Antonio Bedin (2013, p. 10), o Estado é a “instituição política definidora do mundo moderno”.

<sup>209</sup> Nesse momento histórico, a soberania é a principal “arma” ou ferramenta de controle e regramento dos interesses dentro do território de cada Estado. É a medida máxima de atuação e empregada como elemento validador de toda e qualquer atividade estatal no âmbito interno e externo (num cenário internacional sem poder político centralizado) (BEDIN, 2011, p. 11), caracterizado como sociedade do terceiro ausente (BOBBIO, 2009).

<sup>210</sup> De 1500 a 1800, os padrões da migração internacional eram dominados pela Europa e provocados pelas políticas de colonização e crescimento econômico na lógica do mercantilismo, tendo resultado na ocupação de territórios no Novo Mundo, na África e na Ásia (MASSEY, 1990, p. 61).

<sup>211</sup> A saída do país (exceto quando fosse para as colônias do estado) correspondia à perda de força de trabalho humana e por isso era desencorajada/evitada (MOSES, 2013, pos. 832-839). Inclusive havia a importação de mão de obra especializada (idem). Nesse período também ocorre a migração laboral forçada de pessoas provenientes da África e Ásia (MOSES, 2013, pos. 842).

<sup>212</sup> Para Jean Bodin, “Il n’est force ni richesse que d’homens’ (BODIN *apud* MOSES, 2013, pos. 832).

<sup>213</sup> Moses (2013, pos. 832) aduz que os estados maximizaram seu poder de soberania a partir da aquisição de um excedente de mão de obra.

International Law em Hamburgo (1891), Genebra (1892) e Lausanne (1898), o que também se refletiu na legislação nacional.

A ausência de restrições na entrada de pessoas, “parecia ser natural no mundo da fácil circulação do século XIX” (CAVARZERE, 1995, p. 08), diante de um “clima de liberalismo econômico e político quase total” (idem), tanto que alguns poucos países valiam-se de políticas de controle/restrrição de movimento de pessoas através de suas fronteiras (MOSES, 2013, pos. 719). Ironicamente, é, também nesse período de cultura cosmopolita precedente à primeira grande depressão e primeira grande guerra (Belle Époque<sup>214</sup>), de “intenso progresso científico, tecnológico e cultural” (DEL’OLMO e ROTTA, 2017, p. 193), de reprodução dos movimentos democráticos na Europa e intensificação dos movimentos migratórios no continente europeu,<sup>215</sup> espelhados nos ideais da Revolução Francesa (1789-1799), que se dá o início de um modelo de reforço da soberania dos estados e, conseqüentemente, do controle da mobilidade internacional das pessoas (MOSES, 2013, pos. 863-892).

Com a explosão da Primeira Guerra Mundial e a crise de refugiados, pessoas sem estado (apátridas ou anacionais<sup>216</sup>) e asilados políticos, a livre movimentação dessas pessoas foi considerada “desvantajosa” (BADER, 2005, p. 334-335) e cada estado começou a impor um sistema de restrições às migrações baseado na guerra (doutrina de segurança) o que não foi retirado a partir do final das hostilidades, mas sim continuado e reforçado durante e após a Segunda Guerra Mundial, entendendo-se como uma forma de manutenção do poder soberano dos estados (MOSES, pos. 934-937 e 982-992).

Paradoxalmente,<sup>217</sup> o pós-guerra, marcado pelo “imenso rastro de devastação e morte” também é o momento histórico de traçar novas rumos às reflexões e positivação dos direitos humanos (DEL’OLMO e ROTTA, 2017, p. 01). É tão somente a partir da “negação, ou quase destruição da humanidade, da condição humana, visualizada nos conflitos bélicos das duas grandes guerras, que demonstrou que o ser humano precisa ser protegido do próprio ser humano” (idem) que se tem a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), com a elaboração da Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945, a fim de “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra” e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 10 de dezembro de 1948 e, conseqüente, o “o início de um novo cenário internacional, de modelo de relações diplomáticas entre os Estados, de fuga dos

<sup>214</sup> Bader (2005, p. 331) afirma que, apesar do levante do nacionalismo, o século XIX (1815-1914) tem sido caracterizado como o século do livre movimento e da migração praticamente ilimitada.

<sup>215</sup> Nesse período o preço das viagens tornou-se mais acessível à camada mais pobre da população, diante do desenvolvimento de veículos navais de transporte em massa e do sistema ferroviário (MOSES, 2013, pos. 882).

<sup>216</sup> Del’Olmo entende que *apatridia*, termo consagrado pela doutrina e empregado em tratados internacionais, é politicamente incorreto e contém forte viés estigmatizante, pois sugere a ausência de vínculo do ser humano com sua pátria. Isso lembra, segundo o autor, a tragédia vivenciada em Estados totalitários que suprimiam a nacionalidade de seus cidadãos (caso da Alemanha nazista em relação aos judeus). Del’Olmo propõe então *anacionalidade*, termo menos contundente, mais brando e que dá conotação de transitoriedade a esse estado individual, levando ao entendimento de que a condição de “anacional será passageira, pela inserção da pessoa entre os nacionais de um Estado, na esteira de movimentos humanitários, doutrinários e convencionais que buscam a extinção da anacionalidade ou pelo menos a gradativa diminuição do número de pessoas por ela atingidas” (DEL’OLMO, 2015, p. 97).

<sup>217</sup> “Não dever ser” de Kelsen na Teoria Pura do Direito. A norma jurídica sofre do paradoxo do “dever ser”/“não dever ser”. Ao mesmo tempo em que prescreve algum direito, também impõe um controle sobre as ações dos sujeitos administrados.

relacionamentos belicosos e, sobretudo, de afirmação e proteção dos direitos humanos” (DEL’OLMO e ROTTA, 2017, p. 01).

É nesse contexto de “conformação da sociedade internacional e de afirmação internacional dos direitos humanos” (SCHNEIDER e BEDIN, 2012), a partir da criação da ONU e da DUDH, uma espécie de “pacto jurídico-político global”, entendida por Flávia Piovesan (2006, p. 256) como “primeira revolução no processo de internacionalização dos direitos humanos” (primeira fase da internacionalização dos direitos humanos<sup>218</sup>), que o direito(?) à livre mobilidade/liberdade de locomoção faz sua estreia como direito humano fundamental, como norma jurídica “jus cogens” internacional.

Conforme redação da declaração, em seu artigo 3, “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Trata-se de um artigo que inscreve a liberdade, aos moldes do pensamento liberal então vigente, como um dos direitos basilares do ser humano.

Por sua vez, de maneira mais específica, o Artigo 13 da DUDH dispõe que “1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.” e [...] tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.” Em exegese do texto legal, observa-se que a “liberdade de locomoção” fixada somente existe dentro ou a partir de um Estado. À pessoa humana é conferida a possibilidade de locomover-se dentro das fronteiras, de sair de um país e a ele regressar.

Considerando que a livre mobilidade internacional de pessoas (liberdade de movimento através de fronteiras de estados) implica tanto no “direito de deixar/sair de um estado” a título temporário ou permanente e um “direito de entrar” em outro estado e que a migração envolve as fases de “emigração” (saída), “imigração” ou primeira admissão no estado (entrada), bem como os diferentes estágios de incorporação do sujeito ao novo espaço (BADER, 2005, p. 331 e 338), evidente que o diploma legal analisado encerra a mobilidade tão somente no espaço estatal e para os sujeitos pertencentes, originariamente, ao estado (direito de saída e regresso).

Transparente que a redação do texto legal da DUDH não fixa a possibilidade de “livre mobilidade” pelo globo terrestre, estando o sujeito apto, a todo e qualquer tempo, a transpor toda e qualquer fronteira como se inexistente fosse e acomodar-se em outro estado do qual não seja originário. Para Veit Bader (2005, p. 339), pode-se concluir que, atualmente, inexistem mecanismos/previsões legais que permitam/possibilitem ou legitimem a livre mobilidade internacional de pessoas (e de residência) tanto na esfera legal internacional quanto na nacional. Essas liberdades ficaram, visivelmente, restritas aos sujeitos legalmente pertencentes e dentro de um determinado estado, o que, logicamente, exclui os migrantes internacionais em estado de “ilegalidade”, não lhes possibilitando um “direito à entrada” e um recomeço/continuação da vida em outro contexto de espaço-tempo.

Nesse ponto, ressalta Bader (2005, p. 339-340) que a liberdade de movimento a partir do cruzamento de fronteiras não pode ser tratada em analogia com a liberdade de movimento interna (dentro de um estado). A livre mobilidade de pessoas dentro do território de um estado não implica no cruzamento ou transpasse das fronteiras do próprio estado e mantém-se na ideia da previsão legal oferecida pela DUDH.

<sup>218</sup> Para Piovesan, as duas grandes fases do processo de internacionalização dos direitos humanos são o Pós-segunda Guerra Mundial e o período Pós-Guerra Fria (2006, p. 256).



O direito à “imigração”<sup>219</sup> (livre mobilidade internacional de pessoas) é antes um direito moral humano do que um direito legal humano (OBERMAN, 2016, p. 04). Os únicos argumentos possíveis para a legitimação da livre mobilidade internacional de pessoas ficam na esfera da discussão teórica, a partir de iluminações liberais jusnaturalistas e contratualistas utópicas, colocando-a como um “direito básico moral das pessoas naturais”, um pré-requisito para outras liberdades, condição para igualdades de oportunidades e de igualdade material ou justiça distributiva (BADER, 2016, p. 338).

Mesmo o reforço de uma das mais célebres obras dos ideais cosmopolitas não consegue alcançar a livre mobilidade internacional de pessoas. Costumeiramente, teóricos e militantes do livre movimento internacional de pessoas valem-se do conteúdo apresentado pelo filósofo iluminista “Immanuel Kant” em “A/À Paz Perpétua” (1795) para sustentar a livre mobilidade como um direito humano fundamental e universal.

Contudo, observe-se que o “Weltbürgerrecht” (direito cosmopolita) sustentado pelo filósofo em seus ensaios, restringe-se às “condições de hospitalidade geral” (BADER, 2005, p. 331, tradução nossa). O “Recht der Wirtbarkeit” (direito de hospitalidade<sup>220</sup>) proposto por Kant não deve ser entendido como um “Gastrecht”, como um direito de permanência, sem restrições, mas sim como um direito que o indivíduo possui de visitar determinado estado, podendo, quando este assim o entender, ser negado (BADER, p. 331). Conforme a análise de Bauman (2017, pos. 680), “O que Kant reivindica é a substituição da *hostilidade* pela *hospitalidade*” e não necessariamente um “cancelamento da distinção entre terras (países, Estados soberanos e autônomos, vistos e tratados por suas respectivas populações como suas pátrias de direito)”.

An Verlinden (2010, p. 53) aponta para o fato de que, mesmo que o ensaio de Kant sobre o direito de hospitalidade não apresente um total direito universal à livre mobilidade de pessoas, a sua concepção cosmopolita de cidadão do mundo traça caminhos para políticas migratórias abertas.

Hodiernamente, um dos poucos projetos comparáveis com a livre mobilidade internacional de pessoas, é o existente na União Europeia. O “Espaço Schengen”, estabelecido a partir do “Acordo de Schengen” e da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (assinados em 14 de junho de 1985 e 19 de junho de 1990, respectivamente), que permite a liberdade de trânsito de nacionais foi, quase que em sua totalidade, incorporado pelos tratados da UE (estabelecida em 1992, pelo Tratado de Maastricht).

Contudo, entende-se que não houve a absorção de um verdadeiro sistema cosmopolita de políticas migratórias abertas, eis que a partir da observação de que tal liberdade somente é possível dentro do espaço da UE, e tão somente estendida aos nacionais dos países pertencentes ao bloco, pode-se constatar que se trata de um modelo de livre movimentação de pessoas/migração interna. É tão somente uma expansão dos limites territoriais que podem ser alcançados pelos nacionais sem qualquer restrição e não uma efetiva liberdade de mobilidade internacional.

O grau de mobilidade tal como existente no período pré-guerra (considerando as ressalvas já realizadas) não foi (re)estabelecido, não tendo sido cumpridos os verdadeiros

<sup>219</sup> Conforme já fixado anteriormente, prefere-se a utilização do termo “migração”. Aqui, a escolha pelo termo “imigração”, com o uso do prefixo “-i” dá-se em respeito à construção textual de Kieran Oberman (2016).

<sup>220</sup> Direito que os estrangeiros têm de não serem tratados como um inimigo e, conseqüentemente, a liberdade de adentrar um território de uma comunidade política à qual não pertencem, desde que tenham intenções pacíficas (KANT, 2008, p. 20; VERLINDEN, 2010, p. 52-53).



ideais de liberdade que teriam inspirado a DUDH, mantendo-se, assim, a lógica de reforço à soberania dos estados e o seu direito de controlar o movimento de pessoas. Tal é a “economicidade” de dizeres da norma (em uma visão bastante otimista) ou a efetiva restrição da liberdade de movimento internacional que é possível, inclusive, questionar sobre a própria existência(?) de um efetivo “direito à mobilidade” (PÉCOUD e GUCHTENEIRE, 2006, p. 69-86<sup>221</sup>).

Poder-se-ia afirmar que o direito à mobilidade, ou, mais precisamente, à “liberdade de locomoção” aos moldes da DUDH, além de sofrer do paradoxo da norma jurídica (é, ao mesmo tempo, um “dever ser” e um “não dever ser” (KELSEN, 1998), em função de muito mais determinar os limites, ou os mecanismos de controle da liberdade de movimento de pessoas, constitui-se numa espécie de solução covarde à crise migratória do pós-guerra (MOSES, pos. 964).

O regime internacional de migrações, que congrega a própria normatização do direito (?) de mobilidade/liberdade de movimento a nível internacional, consiste numa resposta característica às demandas da Primeira Guerra Mundial, haja vista que congrega duas peculiaridades em sua constituição: a) a influência da autoridade política central nunca antes vista sobre as escolhas importantes de vida da população residente nos estados (antes o “êxodo” era uma saída possível) e b) a inconsistência entre a natureza da extensão dos mecanismos de controle sobre a liberdade humana (os indivíduos ficam restritos a um dado território) e a ideologia dominante em nosso tempo, qual seja, o liberalismo<sup>222</sup> (MOSES, 2013, pos. 729-736). É esse fator apontado por Moses, o “paradigma liberal” que coloca a restrição do processo migratório como um assunto de segurança nacional, de exercício da soberania de cada estado, construindo um “novo liberalismo com o suor e esforço dos sujeitos que eram prisioneiros do território” (MOSES, 2013, pos. 947).

Cole *apud* Verlinden (2010, p. 56) afirma que o projeto de políticas migratórias construído a partir da ironia/paradoxo liberal não apresenta a real possibilidade de livre mobilidade internacional de pessoas, e é manchado de uma “ortodoxia liberal” (“liberal orthodoxy”), eis que os proponentes de ideais de “fronteiras abertas” apresentam um discurso imbuído de uma assimetria moral entre a “imigração” e “emigração”.

O direito de “emigrar” é sustentado pela ideologia liberal, não podendo ser constringido pelo estado, enquanto não há direito correspondente para a imigração, e se há o estado tem a possibilidade de, valendo-se de seu poder soberano, e por questões de segurança e ordem pública, regular e/ou restringir a mobilidade de pessoas através das fronteiras (idem). Claramente, os mais afetados em função de tal “ortodoxia liberal” são os não membros, não nacionais, não pertencentes à comunidade, que têm o direito/dever de sair, não podendo permanecer no estado.

Nenhuma tentativa ou proposta efetiva de retomada de um regime/políticas de livre migração é visualizada até o final do século XX, haja vista que ainda havia a preocupação de acolhimento dos refugiados e solicitantes de asilo “desalojados” a partir dos dois grandes conflitos (MOSES, 2013, pos. 995-999). Tal cenário torna-se ainda mais infértil ao

<sup>221</sup> Para os autores, diante da globalização que aumentou a mobilidade do capital, informação, dos bens e dos serviços, a “não liberalização” da mobilidade humana é uma exceção à regra (PÉCOUD e GUCHTENEIRE, 2006, p. 69).

<sup>222</sup> A liberdade do indivíduo encontra-se no âmago da ideologia liberal e, claramente, é transparente na própria terminologia “liberalismo” (o radical da palavra é a liberdade).

florescimento de políticas migratórias abertas após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América.

De acordo com Jonathon W. Moses (2013, pos. 353-361), hodiernamente, as discussões sobre migrações restam vendadas diante da história da mobilidade humana (em que já foram entendidas como necessidade fundamental e a hospitalidade era vista como um ato de civilidade), do fato de que todas as sociedades humanas são produtos de migração, mirando apenas nos ganhos econômicos e políticos,<sup>223</sup> sendo ainda comum entender que o controle por parte das nações é algo natural e de longa data.

Para o autor (2013, pos. 328), o regime de migração atual é terrivelmente injusto, haja vista que acaba por distribuir a oportunidade pelo destino, condenando, assim, as pessoas a sentenças de vida em seus países de nascimento.<sup>224</sup> Além da prisão à dimensão do tempo, as pessoas ficam presas às outras três dimensões espaciais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, pois, que a mobilidade da pessoa humana constitui fator intrínseco ao desenvolvimento da humanidade, podendo desenvolver-se a partir de diferentes formas de relação do ser humano com as contingências do espaço-tempo, mas que sempre evidenciam a movimentação (ou o seu controle) como um fator de grande importância.

Nesse mesmo contexto, apontou-se para o entendimento teórico de que o processo migratório internacional, enquanto fenômeno que altera e é alterado pela sociedade e pelas pessoas em movimento somente é possível no modelo fechado de relação com o espaço e o tempo, baseado numa estrutura de organização territorial definida, marcada por fronteiras, ilustrada, hodiernamente, na figura do Estado-nação.

A partir das reflexões deste trabalho, verificou-se que o contexto do processo migratório internacional hodierno sofre com o ranço do cenário pós-guerra, eis que encontra-se preso à paradoxal liberdade de movimento enquanto direito humano (deveras restrito)/prerrogativa dos Estados-nação de controle da mobilidade humana.

Denota-se, assim, que a preocupação do “paradigma liberal”, que também promoveu o discurso de internacionalização e internalização dos direitos humanos é responsável pela construção das políticas migratórias internacionais de duro controle da mobilidade de pessoas, podendo-se questionar sobre a efetiva existência de um direito de mobilidade transfronteiriço, conforme preceituado pelas leituras e interpretações utópicas do projeto kantiano, e, conseqüentemente, sobre as reais possibilidades de gozo do desejo humano de movimentar-se/migrar em busca de melhores condições/oportunidades de vida.

## REFERÊNCIAS

ALDEA, Eva. **Deleuze's migrants and nomads: the European union in 2014** (podcast). Forum for european philosophy public lecture. Palestra ministrada em 1º de julho de 2014a,

<sup>223</sup> Moses aponta as “ondas” de migrantes que “desaguaram” no atual território dos Estados Unidos da América como principais elementos de “força e flexibilidade (capacidade de mudança e adaptação)” que transformaram os EUA numa superpotência da atualidade (2015, pos. 361-364).

<sup>224</sup> Tamanha é a restrição da mobilidade, ou, melhor dizendo, a elitização do direito de exercer a mobilidade, que “[...] agora o ‘acesso à mobilidade global’ é que foi elevado à mais alta categoria dentre os fatores de estratificação” (BAUMAN, 1999, p. 95-96).

no Wolfson Theatre, New Academic Building. Disponível em: <  
[http://www.lse.ac.uk/website-  
archive/publicEvents/events/2014/07/20140701t1830vWT.aspx](http://www.lse.ac.uk/website-archive/publicEvents/events/2014/07/20140701t1830vWT.aspx)> . Acesso em: 10 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Nomads and migrants:** Deleuze, Braidotti and the European Union in 2014. Can Europe make it? 10 de setembro de 2014b. Disponível em: <  
<https://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/eva-aldea/nomads-and-migrants-deleuze-braidotti-and-european-union-in-2014>> . Acesso em: 10 ago. 2017.

ARISTÓTELES. **Política.** Disponível em: <  
[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=6486](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=6486)> . Acesso em: 10 out. 2016.

BADER, VEit. The ethics of immigration. In: **Constellations**, vol. 12, issue 3, september 2005, p. 331-361. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1351-0487.2005.00420.x/full>> . Acesso em: 10 ago. 2017.

BAGGIO, Marileda. Quando diferença e acolhida se encontram: igreja e migrações. In: **Teocomunicação**. Porto Alegre, vol. 44, n. 2. maio-ago. 2014, p. 261-280. Disponível em: <  
<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/teo/article/view/19781/12537>> . Acesso em: 05 fev. 2017.

BALDWIN, David A. The concept of security. In: **Review of International Studies**, vol. 23, p. 5-26, 1997. Disponível em: <  
[https://www.princeton.edu/~dbaldwin/selected%20articles/Baldwin%20\(1997\)%20The%20Concept%20of%20Security.pdf](https://www.princeton.edu/~dbaldwin/selected%20articles/Baldwin%20(1997)%20The%20Concept%20of%20Security.pdf)> . Acesso em: 11 set. 2017.

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

\_\_\_\_\_. **Tempos líquidos.** Versão e-book. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2007.

\_\_\_\_\_. **Estranhos à nossa porta.** Versão: *ebook* Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

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

\_\_\_\_\_. **A idade média e o nascimento do estado moderno: aspectos históricos e teóricos.** 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

BOBBIO, Norberto. **O terceiro ausente: ensaios e discursos sobre a paz e a guerra.** São Paulo: Manole, 2009.

CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. **La era de la migración Movimientos internacionales de población en el mundo moderno**. Colección América Latina y el Nuevo Orden Mundial. México: Miguel Ángel Porrúa, UAZ, Cámara de Diputados LIX Legislatura, Fundación Colosio, Secretaría de Gobernación, Instituto Nacional de Migración, ISBN 970-701-541-1, 2004.

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

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

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional privado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ROTTA, Diego Guilherme. "BREXIT": da integração regional à política de controle de mobilidade humana. *In: Revista brasileira de direito internacional*, v. 2, n. 2, 2016, p. 100-117. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1651>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ROTTA, Diego Guilherme. *In*: BEDIN, Gilmar Antonio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; GROTH, Terrie R (coord.). **Direito Internacional dos direitos humanos II** [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 192-209. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/46i41956/ksiiDvdZX3gDMpmh.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. A Emenda Constitucional no. 54 e o resgate da cidadania brasileira para filhos de nacionais nascidos no estrangeiro. *In: Anu. Mex. Der. Inter*, México, v. 9, p. 475-490, enero 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542009000100015](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100015)>. Acesso em: 30 ago. 2017.

DE HAAS, Hein. The determinants of international migration. Conceptualising policy, origin and destination effects. *In: IMI Working Paper Series 2011*, April 2011, paper n.º 32. Disponível em: <<https://www.imi.ox.ac.uk/pdfs/wp/wp-32-11.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Migration theory. Quo vadis? *In: IMI Working Paper Series 2014*, November 2014, paper n.º 100. Disponível em: <<https://www.imi.ox.ac.uk/publications/wp-100-14>>. Acesso em: 15 set. 2016.

DINGLE, Hugh; DRAKE, V. Alistair. What is migration? *In: BioScience*. Feb 2007, vol. 57, Issue 2, p. 113-121. Disponível em: <<http://www.bioone.org/doi/pdf/10.1641/B570206>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015.

FERRARI, Florencia. **O mundo passa**: uma etnografia dos Calon e suas relações com os brasileiros. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Departamento de Antropologia Social, 2010.

FIRMEZA, George Torquato. **Brasileiros no exterior**. Brasília: FUNAG, 2007.

FRACASSOLI, Caroline; RAMOS, Maria da Conceição Pereira. Mobilidade internacional e desenvolvimento da carreira de jovens migrantes portugueses qualificados no Brasil. *In*: **TOMO**, n. 26, jan/jun, 2015.

GLICK SCHILLER, Nina; BASCH, Linda; BLANC, Cristina Szanton. From immigrant to transmigrant: theorizing transnational migration. *In*: *Anthropological Quarterly*, vol. 68, n. 1, Jan. 1995, p. 48-63. Disponível em: < <http://www.veratelles.net/wp-content/uploads/2014/03/NinaSchiller-et-alii-FromImmigrant-to-Transmigrant-1995.pdf>> . Acesso em: 30 ago. 2017.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I e Parte II. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15 ed. Petrópolis (RJ): Editora Vozes, 2005.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **Glossary on migration**. International migration law. Geneva: International Organization for Migration, 2004. Disponível em: < [http://www.iomvienna.at/sites/default/files/IML\\_1\\_EN.pdf](http://www.iomvienna.at/sites/default/files/IML_1_EN.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2017.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Um projecto filosófico. Tradução: Artur Morão. Coleção: Textos Clássicos de Filosofia. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008. Disponível em: < [http://www.lusosofia.net/textos/kant\\_immanuel\\_paz\\_perpetua.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf)>. Acesso em 13 mar. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEGRAND, Jacques. Migration or nomadism: how glaciation reveals historical models of mobility. *In*: **DIOGENES**, vol. 55, n. 218, p. 97-102. Paris: Inalco, 2008. Disponível em: < <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0392192108090743>>. Acesso em: 30 ago. 2017

MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito da Integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia**. Salvador: Jus PODIVM, 2011.

MARANDOLA JR., Eduardo; DAL GALLO, Priscila Marchiori. Ser migrante: implicações territoriais e existenciais da migração. **Rev. bras. estud. popul.**, São Paulo , v. 27, n. 2, p. 407-424, Dec. 2010 . Available from



<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-30982010000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982010000200010&lng=en&nrm=iso)>.

access

on 07 Aug. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-30982010000200010>.

MASSEY, Douglas S. (et al). Theories of international migration: a review and appraisal. *In: Population and development review*, vol. 19, n. 3, Sep. 1993, p. 431-466. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/2938462?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/2938462?seq=1#page_scan_tab_contents)> . Acesso em: 1 set. 2017.

MILLS, Kurt. Permeable borders: human migration and sovereignty. *In: Global Society*, vol. 10, Issue 2, 1996, p. 77-106, Published online: 06 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600829608443101>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

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

OBERMAN, Kieran. Immigration as a human right. *In: FINE, Sarah; YPI, Cea. Migration in political theory*. The ethics of movement membership. Oxford: Oxford University Press, 2016. Disponível em:

<<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=11307812611509009312009311000110702700308900508506403500410310207101700407407500506909803605703811412610909102200002015096114010075001029042121094116103109111026074025061078017065089123115017071072018112125119009008001125125068102120117125110074081002&EXT=pdf>> . Acesso em: 10 jul. 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> . Acesso em: 10 fev. 2017.

PÉCOUD, Antoine; GUCHTENEIRE, Paul de. International migration, border controls and human rights: assessing the relevance of a right to mobility. *In: Journal of borderlands studies*. Vol. 1, n. 1, Spring 2006, p. 69-86. Laredo: University Boulevard, 2006. Disponível em: <<http://absborderlands.org/wp-content/uploads/2013/03/Vol-21-1-2006.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROTTA, Diego Guilherme. Implicações da internalização da cultura do medo sobre os processos migratórios. 2º Encontro Missionário de Estudos Interdisciplinares em Cultura. **Anais grupos de trabalho**. v. 2, 2016. Disponível em: <<http://omicult.org/emicult/anais/wp-content/uploads/2016/11/IMPLICA%C3%87%C3%95ES-DA-INTERNALIZA%C3%87%C3%83O-DA-CULTURA-DO-MEDO-SOBRE-OS-PROCESSOS-MIGRAT%C3%93RIOS-2.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

SCHNEIDER, Vanessa Eliete; BEDIN, Gilmar Antônio. A proteção internacional dos direitos humanos e o sistema interamericano: a importância de mais um nível de garantia dos direitos humanos. In: **Direito em Debate** – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, ano XXI n° 38, jul.-dez. 2012.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Conhecimento e Razão Instrumental. **Psicol. USP**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 11-31, 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010365641997000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010365641997000100002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 27 mar. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Fichas técnicas sobre a União Europeia**. A Europa dos cidadãos. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_2.1.3.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.3.html)>. Acesso em 30 ago. 2017.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **Mobility and Migration**. A guidance note for human development report teams. November 2010. Human development report office. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/nhdr\\_migration\\_gn.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/nhdr_migration_gn.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2017.

VERLINDEN, An. Free movement? On the liberal impasse in coping with the immigration dilemma. In: **Journal of international political theory**. Vol. 6, issue 1, april 2010, p. 51-72. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.3366/E1755088210000455>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Human development report 2009**. Overcoming barriers: human mobility and development. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/269/hdr\\_2009\\_en\\_complete.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/269/hdr_2009_en_complete.pdf)>. Acesso em: 3 jun. 2017.



## A INSUFICIÊNCIA DO ESTADO-NAÇÃO PARA O EXERCÍCIO PLENO DA CIDADANIA<sup>225</sup>

Luthianne Perin Ferreira Lunardi<sup>226</sup>

**Resumo:** Atualmente, vários são os desafios no que tange à concretização dos direitos de cidadania e dos Direitos Humanos fundamentais. O Estado-nação apresentava-se como o único garantidor dos direitos dos cidadãos. No entanto, encontra-se hoje com sua soberania relativizada e não dando conta de tais direitos. O objetivo do trabalho é analisar a insuficiência do Estado-nação para o exercício pleno da cidadania, perpassando as principais problemáticas para a realização da cidadania local e mundial, bem como possibilidades de sua concretização. A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial. Como resultado, pretende-se verificar que é necessária uma ação conjunta para que se possa realizar os direitos de cidadania de forma efetiva, por meio da cooperação entre sociedade e Estado, e deste com os demais Estados e atores internacionais para promover os direitos de cidadania e dos Direitos Humanos fundamentais.

**Palavras-chaves:** cidadania, Estado-nação, insuficiência.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vários acontecimentos globais fizeram com que o Estado-nação perdesse sua soberania absoluta deixando, com isso, o seu papel de único garantidor dos direitos de cidadania. A globalização, o surgimento de novos atores internacionais, a internet, o desenvolvimento do capitalismo são alguns dos fatos que modificaram a estrutura mundial e, diante dessas novas situações, o antigo Estado buscou se adaptar às novas demandas, sem, no entanto, dar a devida importância para os direitos de seus cidadãos.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a insuficiência dos direitos dos cidadãos tanto local quanto globalmente quando realizado por parte apenas do Estado, demonstrando os fatores que ocasionaram essa falta de efetividade, bem como analisando possibilidades de realização dos direitos dos cidadãos nessa nova conjuntura mundial.

Na atualidade, a crise do Estado é fato notório, uma vez que este não consegue dar conta dos direitos de sua população sozinho. Vários fatores podem ser citados, como corrupção dos políticos, problemas ambientais, tráfico de drogas, terrorismo são problemas comuns a muitos países que não conseguem realizar os direitos de sua população.

O Estado-nação não está conseguindo atingir o seu propósito, sendo necessário repensar a figura do Estado como único garantidor de direitos, da mesma forma que outra forma de Estado pode ser necessária para melhorar a participação popular e para haver uma integração entre os Estados para promover os Direitos Humanos fundamentais e, em consequência, os direitos de cidadania.

<sup>225</sup> GT 6 – Democracia, Política e Cidadania.

<sup>226</sup> Doutoranda em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo. Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa: Direito, cidadania e desenvolvimento. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo, RS. Advogada.

A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial.

## DESENVOLVIMENTO

Os direitos de cidadania podem ser conceituados como aquele conjunto de direitos e deveres atribuídos àqueles que são considerados cidadãos de um determinado Estado. Quanto mais amplos forem esses direitos, mais fortalecidos serão os direitos de cidadania, podendo chegar a serem considerados como o conjunto dos direitos humanos. No entanto, na atualidade, mesmo que as legislações consagrem amplos direitos aos cidadãos, tais direitos carecem de efetividade.

Há um descompasso entre as garantias constitucionais existentes e a realidade da vida da maioria da população. Direitos básicos como vida e saúde são diuturnamente negados aos que mais precisam e menos condições têm para, sozinhos, buscarem tais direitos. As pessoas outorgam ao ente estatal a realização de seus direitos, mas os representantes do povo estão menos preocupados com os súditos e mais preocupados com seu próprio bolsos, escancarando escândalos de corrupção, um atrás do outro.

Além dos governantes pouco interessados com o bem estar do povo, aliam-se os adventos da globalização, que tornaram a estrutura mundial mais complexa, com relações não mais dualizadas, mas multicêntricas. Os acontecimentos resultantes da globalização são inegáveis e demonstram fatores que ocasionaram uma sociedade em rede, interligada e interdependente.

Sobre a globalização, embora alguns autores a considerem como um fenômeno muito antigo, sua terminologia tem sido utilizada com a atual conotação, principalmente a partir do final dos anos 80, para determinar um conjunto de acontecimentos que culminaram na chamada sociedade global que se está vivendo atualmente. Conforme Bedin:

A configuração do mundo como um sistema global é, sem a menor dúvida, um dos mais significativos acontecimentos políticos, econômicos e sociais das últimas duas ou três décadas. Por isso, constitui-se, em si mesmo, um marco simbólico-referencial indicativo da emergência de um novo século, o século XXI, e também de uma nova e complexa fase da história humana (BEDIN, 2001, p. 328/329).

Nessa conjuntura, emergem novos atores que agem na promoção de direitos, mas também de violação destes. Muitas dessas figuras adquiriram uma importância tão grande ou ainda maior do que os Estados. A partir dessa nova concepção de mundo, o Estado não mais consegue atuar isoladamente, tendo que interagir com outros Estados, dentro dessa complexidade das relações internacionais. Para corroborar essa opinião, Bedin observa o seguinte:

Portanto, tanto quanto o surgimento de novos atores internacionais e do fenômeno da interdependência, a globalização do mundo foi fundamental para o delineamento da crescente complexidade das relações internacionais, para a configuração de uma polaridade incerta e para o estabelecimento de vínculos mais estreitos de cooperação entre os principais atores da sociedade internacional da atualidade. É que o fenômeno da globalização do mundo tem um alcance planetário e uma conformação abrangente, estabelecendo a sua emergência e configuração “um

novo paradigma para a compreensão dos diferentes aspectos da realidade contemporânea” (BEDIN, 2001, p. 329).

Nesse sentido, segundo Capella, essa mundialização, que trata-se de uma globalização multifacetária, trazendo os aspectos referentes à economia, aos fluxos de bens e de comunicação, “cria relações de interdependência entre as distintas populações do planeta e reorganiza o tempo e a distância na vida social” (CAPELLA, 2002, p. 237). Dessa forma, Bedin afirma que hoje em dia há uma percepção bastante evidente “de que o mundo tornou-se um único lugar para todos os seres humanos e que os principais problemas e alguns de seus interesses mais relevantes adquiriram o caráter de questões mundialmente interdependentes ou globais” (BEDIN, 2001, p. 329).

Vários problemas ultrapassam as esferas locais, atingindo vários países, o que torna a resolução de questões muito mais difíceis se tomadas de forma única. Isso faz com que os países tenham que buscar soluções complexas para essa realidade complexa. Nessa mesma ideia está o pensamento de Capella, falando sobre a interdependência que essa mundialização trouxe à atual estrutura do globo, onde os acontecimentos não ficam mais restritos aos países onde ocorrem. Em suas palavras:

A mundialização significa ante tudo interdependência. A ação social se entrelaça globalmente, e as conseqüências da intervenção humana resultam crescentemente distantes e labirínticas. A mundialização impõe uma nova estruturação do espaço e das distâncias, por uma parte, e do tempo, por outra. Certos processos são agora, paradoxalmente, *simultâneos* em todos os rincões do planeta: em todos produzem efeito ao mesmo tempo (CAPELLA, 2002, p. 238).

A globalização tem essa característica de interdependência, fazendo com que a estrutura mundial fosse repensada. Essa nova configuração mundial trouxe modificações inegáveis, como a mobilidade do capital e serviços, modificações nos meios de produção e a revolução tecnológica das comunicações, dentre outras.

Toda essa nova realidade é bastante criticada por vários autores, dentre eles está Zaoual, defendendo que ela deveria ser combatida, assim como o capitalismo, além de afirmar que “o mercado deveria ser contido e limitado em sua pretensão de reger o conjunto das relações entre os homens, a natureza e os ecossistemas” (ZAOUAL, Op. Cit., p. 20). O mesmo autor ainda afirma de forma polêmica que “a ruptura com o capitalismo e sua mundialização contemporânea requer então uma verdadeira nova civilização abrangendo todos os domínios da condição humana” sendo “imperativo redefinir, de modo crítico tudo o que define a ideologia econômica sobre a qual se baseia e se reproduz o sistema capitalista” (ZAOUAL, Op. Cit., p. 20).

No entanto, com o devido respeito às opiniões contrárias, o fenômeno da globalização não pode ser visto apenas como um fenômeno econômico. A globalização mostra-se muito mais ampla, como já dizia Santos (SANTOS, 2003, p. 433) quando afirma que ela deveria ser utilizada no plural: globalizações. Ela refere-se, então, a um conjunto de situações que levaram o mundo a ter a configuração atual. Nesse contexto, conforme Bedin observa, citando Gomes, a globalização deve ser vista não de forma a levar em consideração uma parte apenas de sua estrutura, mas

como uma mistura complexa de processos freqüentemente contraditórios, produtores de conflitos e de novas formas de estratificação e poder, que interpela fortemente as

subjetividades e tradições, exigindo maior reflexividade na ação diante do incremento da complexidade e da incerteza, e que diz respeito não apenas à criação de sistemas em grande escala, mas também às mudanças nos contextos locais e até mesmo pessoais da experiência social (BEDIN, 2001, p. 347).

Santos, como já afirmado, diz que o termo globalização deveria ser utilizado no plural, uma vez que representa “conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização” (SANTOS, 2003, Op. Cit., p. 433). Ele define globalização como “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 2003, p. 433).

Nessa mesma opinião está Ianni. Esse autor afirma que o globo terrestre não é mais um conglomerado de Estados-nações, assim como o centro do mundo não é mais voltado só ao indivíduo, ainda que mantenham sua importância, essas figuras foram subsumidas, “real ou formalmente, pela sociedade global, pelas configurações e movimentos da globalização” (IANNI, 1996, p. 13/14). A Terra “mundializou-se” e, com isso, trouxe várias dúvidas e incertezas, assim como encantamento diante dessa nova realidade, ainda em construção, mas que gera certa insegurança por ser necessário desconstruir todo um paradigma, o paradigma da nacionalidade tão arraigado às estruturas dos Estados.

Desse modo, percebe-se a grande transformação causada pela globalização, no sentido de deslocar o eixo do mundo, que antes era realizado somente por parte dos Estados, para abarcar também outros atores internacionais. Com essa nova realidade, os Estados passaram a ser dependentes de outros fatores para realizar suas políticas, não mais sendo absolutamente soberanos. Assim entram as palavras de Habermas, que diz que “globalização significa transgressão, a remoção das fronteiras, e portanto representa uma ameaça para aquele Estado-nação que vigia quase neuroticamente suas *fronteiras*” (HABERMAS, 1997, p. 98)

Conforme se pôde analisar pelo até então trazido, com as mudanças ocorridas, chegando à atual globalização, o mundo teve que se reestruturar. Nessa reestruturação trazida pelo advento da globalização, ou mundialização, conforme Capella, esta “impõe uma nova estrutura ou campo de poder: a forma estado perde sua primazia ao subordinar-se a um soberano privado supra-estatal de caráter difuso, com uma atribuição de funções nova neste *campo* inter-relacionado” (CAPELLA, 2002, Op. Cit., p. 237).

Assim, percebe-se que, cada vez mais, o Estado mostra-se insuficiente, bem como a ideia de cidadania estatal, considerando o mundo globalizado, sendo que, nesse contexto, com a fragilização do Estado, a realização dos direitos de cidadania resta prejudicada. O Estado, por causa da globalização, em conjunto com o surgimento dos novos atores internacionais, passou a ter sua soberania relativizada. Desse modo, é possível afirmar que a “relativização da soberania e da autonomia do Estado moderno é um dos acontecimentos mais importantes da sociedade internacional contemporânea, constituindo-se, portanto, no pressuposto estruturante de uma nova era: a era da globalização” (BEDIN, 2001, p. 348/349).

Com o advento da era da globalização, e a conseqüente relativização da soberania do Estado, os direitos de cidadania, em especial os direitos sociais passaram a ser deixados de lado, sendo priorizados outros elementos da economia mundial, como a concorrência e o livre mercado. Do mesmo modo, mesmo quando tenta realizar tais direitos, o Estado mostra-se insuficiente diante do novo contexto mundial, não conseguindo realizar plenamente seu papel. Nessa esteira, o Estado passou a perder seu poder de controle dos acontecimentos, uma vez

que esses ocorrem em escala mundial e na velocidade da era da Internet. Sobre esse tema, é importante perceber, segundo Bedin, que

houve, com a configuração do fenômeno da globalização do mundo, uma fragilização do Estado moderno, de sua soberania, o que retirou de seu governo a capacidade de controlar e regular seus próprios assuntos domésticos de maneira absoluta, e fortaleceu os fluxos transnacionais que atravessam com facilidade as suas fronteiras e se articulam a partir de outros lugares: lugares globalizados, conectados mundialmente e profundamente inter-relacionados com outros acontecimentos e outros centros de poder (BEDIN, 2001, Op. Cit., p. 349/350).

Como já foi mencionado no decorrer do estudo, o Estado moderno, conhecido como Estado-nação, além de ver sua soberania relativizada por conta de outros atores internacionais, também tem seu poder limitado por conta do conjunto de acontecimentos que acabaram levando à globalização. Sobre a crise de soberania do Estado-nação, Capella faz a seguinte observação:

A atual crise explicativa da teoria política tradicional se deve a que os poderes estatais encontram limitações externas e superiores em certos âmbitos de sua atuação. Impõem estes limites a progressiva concentração e a atual transnacionalização do poder econômico, no passado enormemente fragmentário. A mundialização subverte o mercado nacional, um dos fundamentos do poder do estado-“nação”, e o penetra (CAPELLA, 2002, p. 257).

Com essa mundialização, o Estado tornou-se permeável ou aberto, experimentando, como já foi mencionado, a perda de sua soberania, principalmente, conforme aponta Capella, “para determinar a política econômica, ou em outros âmbitos conexos, como a capacidade de regulação do mercado laboral, tem, sem embargos, que instrumentar com decisões próprias as políticas que lhe vêm impostas” (CAPELLA, 2002, Op. Cit., p. 260).

Nessa mesma linha de raciocínio, cabe salientar que, na esfera internacional, o conceito de soberania está cada vez mais afastado, demonstrando que os Estados têm direitos, mas também têm deveres perante o restante do mundo, de maneira que não é possível realizar os direitos humanos se os Estados forem soberanos absolutos. Assim é que Mazzuoli afirma que o conceito de soberania deve ser afastado “a fim de tornar mais viáveis as relações entre os Estados, dando a estes direitos, mas também obrigações na órbita internacional” (MAZZUOLI, 2004, p. 352). O mesmo autor ainda afirma que “não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional” (MAZZUOLI, 2004, p. 353).

O Estado-nação, quando de seu nascimento, detinha o monopólio sobre o Direito e sobre as questões internas, como tributação de seus súditos, que faziam com que pudesse ter algum controle soberano, pelo menos internamente. No entanto, encontra-se hoje envolvido em uma rede de situações nas quais ele já não mais detém o comando de nenhuma dessas situações totalmente. Sobre o tema, veja-se:

No atual momento histórico, o Estado, fragilizado em sua soberania, só “formalmente” detém os monopólios da tributação e do Direito, pois quem efetivamente os detém são os grandes conglomerados e instituições neoliberais que terminaram por assumir o controle do Estado (HOMMERDING e LYRA, 2016, p. 149).

Assim, como a soberania do Estado encontra-se permeável, e sendo a cidadania, quando realizada de maneira estatal, dependente do poder institucional do Estado para sua efetivação, como fazer para que este instituto seja eficaz nesse novo contexto mundial? Da mesma forma, questiona-se, assim como o faz Bertaso (BERTASO, 2002, p. 425), no seguinte sentido: “o Estado, em sua maneira atual de funcionalidade, poderá manter-se tutelando os direitos humanos e o exercício da cidadania, a fim de ensejar a distribuição solidária dos bens socialmente produzidos, visando à autonomia individual e coletiva?”.

Castells acredita que o Estado, na atualidade, encontra-se em crise, não mais representando o que no passado representava na vida de sua população, inclusive afirmando que as modificações trazidas por essa nova concepção mundial, mesmo diminuindo a burocracia inerente ao Estado, só vieram a prejudicar a população em geral, uma vez que a esfera pública deixou de atender às demandas sociais dos indivíduos. Em suas palavras:

Às portas da Era da Informação, uma crise de legitimidade tem esvaziado de sentido e de função as instituições da era industrial. Sobrepujado pelas redes globais de riqueza, poder e informação, o Estado-Nação moderno vem perdendo boa parte de sua soberania. Ao tentar intervir estrategicamente nesse cenário global, o Estado perde sua capacidade de representar suas bases políticas estabelecidas no território. Em um mundo regido pelo multilateralismo, a divisão entre Estados e nações, entre a política de representação e a política de intervenção, desorganiza a unidade de medida política sobre a qual a democracia liberal foi construída e passou a ser exercida nos últimos dois séculos. A privatização de empresas públicas e a queda do estado do bem-estar social, embora tenha aliviado as sociedades de parte de seu fardo burocrático, faz piorar as condições de vida da maioria dos cidadãos, rompe o contrato social histórico entre capital, trabalho e Estado, e usurpa grande parte da rede de seguridade social, viga mestra da legitimidade do governo na visão de pessoas comuns (CASTELLS, 1999, p. 417)

Segundo Capella, “o estado aberto regido por um sistema democrático-representativo se baseia obviamente, na soberania popular. Ao estar limitada esta soberania, quem tem limitada objetivamente sua capacidade de decisão é a população mesma” (CAPELLA, 2002, p. 261). Nesse sentido, é possível perceber que os direitos de cidadania, nessa atual realidade, encontram-se duplamente subjugados: internamente, pela ineficácia dos direitos fundamentais; e internacionalmente, pela fragilização da soberania estatal.

Diante destas situações, é necessário que a sociedade atue para fazer valer seus direitos. Ela pode atuar cobrando do Estado ou atuando junto com este na promoção desses direitos, a fim de garantir que a cidadania seja realizada na prática. Somente com essa mobilização é que se poderá efetivar os direitos de cidadania, uma vez que o Estado, quando considerado isoladamente, não consegue, em razão de sua estrutura arcaica, fazer com que a cidadania seja concretizada por meio desses direitos. Do mesmo modo, os prejuízos causados, quando danificado algum desses direitos, na grande maioria das vezes, não têm como ser compensados de forma eficaz, uma vez que o Estado não consegue realizar a prestação jurisdicional no tempo necessário para que esses danos não causem um prejuízo irremediável, sendo necessária, desse modo, uma ação preventiva.

No entanto, frisa-se que o Estado conserva sua importância como um dos principais atores na realização da cidadania. Através de sua estrutura jurisdicional, ainda que objeto de muitas críticas, consegue efetivar muitos dos direitos de sua população, efetivando assim os

direitos de cidadania. O Estado, ao dotar-se de instituições democráticas, evidenciando o caráter de nação existente, promove a passagem do indivíduo a “Sujeito”, conforme os ensinamentos de Touraine, sendo “Sujeito” o esforço do indivíduo para agir sobre o seu ambiente (TOURAINÉ, 1998, p. 68/69). Desse modo, os indivíduos-sujeitos devem agir para cobrar do Estado a realização de seus direitos, bem como atuar junto a ele, principalmente através de movimentos da sociedade civil organizada, como é o caso das organizações não governamentais. Assim é que a cidadania torna-se efetiva, não somente quando considerada sinônimo de nacionalidade, mas como solidariedade entre os indivíduos.

Trazendo esse contexto para o Brasil, a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de cidadania. Trouxe novo sentido a esse instituto, não mais o tornando sinônimo de direitos políticos, mas alargando-o a fim de que abarcasse outros direitos. Tal Carta Constitucional veio após longo período de regime de exceção democrática no País, buscando trazer nova luz à proteção jurídica dos direitos fundamentais, sendo chamada, inclusive, de Constituição cidadã.

A Constituição Federal de 1988 procurou trazer todas as gerações de Direitos Humanos para seu bojo, incluindo direitos inovadores para o país, como o direito ao meio ambiente e a proteção integral da criança e do adolescente. Nesse sentido, verificam-se os ensinamentos de Mazzuoli, sobre a abertura democrática do Estado brasileiro e a chegada dessa nova Constituição, com vistas a modificar a estrutura até então vigente. Em suas palavras:

A Constituição brasileira de 1988, com a transição para o regime democrático e conseqüentemente abertura à normatividade internacional de direitos humanos, consagrou, expressamente, essa nova concepção de cidadania, como se depreende da leitura de vários de seus dispositivos, estando, hoje, superada a antiga doutrina do tempo do constitucionalismo do império, da *cidadania ativa e passiva*, que significava a prerrogativa de quem podia participar da vida política do Estado, ou seja, de quem detinha os chamados “direitos políticos” e daqueles a quem faltava este atributo. (MAZZUOLI, 2002, p. 100)

Mesmo com essa amplitude de direitos, a Constituição atual não teve força suficiente para que o Estado realizasse os direitos ali contidos. Os direitos considerados fundamentais pelo ordenamento jurídico pátrio são objetos de muitas demandas judiciais para seu efetivo cumprimento. A respeito disso, veja-se o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, abaixo transcrito:

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.

Embora seja direito de todos, o direito à saúde não é cumprido, sendo fato notório que o Sistema Único de Saúde brasileiro está em grandes dificuldades, com falta de médicos, medicamentos, leitos, dentre outras situações. Ainda, cumpre observar que as demandas judiciais poderiam ser ainda maiores se as pessoas tivessem um maior conhecimento de seus direitos.

Nesse ponto, ressalta-se o protagonismo do Poder Judiciário brasileiro que tenta fazer o que não está sendo feito pelos Poderes Legislativo e Executivo. Por meio de diversas ações



judiciais, busca-se o cumprimento de direitos da população para fazer valer o que dispõe a nossa principal legislação, qual seja, a Constituição Federal.

É historicamente recente tal protagonismo, especialmente no Brasil. No Estado Liberal, o Poder Legislativo exercia esse protagonismo. No Estado providência, quem fazia esse papel era o Executivo. Com a “falência” da atuação desses dois poderes, passa-se, agora, ao protagonismo do Poder Judiciário. Desse modo, passa a ser agora o Poder Judiciário a grande “esperança” de concretização dos direitos de cidadania. (SANTOS, 1995)

Porém, esse mesmo protagonismo acaba por evidenciar as falhas do Poder Judiciário em exercer esse papel, que deveria ser conjunto dos três poderes, cada um com suas atribuições: Executivo de implementar as políticas públicas; Legislativo, elaborar as leis; e Judiciário, fazer cumprir a lei. O Poder Judiciário encontra vários empecilhos para ser o realizador dessa esperança. Estrutura burocrática, atrasada e com limite orçamentário, acaba o Judiciário por ser objeto de frustração daqueles que esperam nele a realização de seus direitos. Nas palavras de Oliveira: “Como resultado, os destinatários da Constituição de 1988 frustram-se com o Judiciário e sobre ele passa a recair a crítica da sociedade e dos meios de comunicação social. O protagonismo do Poder Judiciário passou a ser a causa de sua ineficiência” (OLIVEIRA JUNIOR e SOUZA, 2016, P. 133)

O Poder Judiciário possui uma série de problemas que acaba gerando descontentamento naqueles que o buscam. Mesmo aqueles que obtêm uma sentença de procedência de seu pedido, necessitam, na grande maioria dos casos, de anos para que possa efetivamente cumprir com êxito a sua sentença. Sobre esse assunto, Mamede evidencia os obstáculos da efetivação da cidadania brasileira, observando três grandes entraves para que esse instituto seja efetivado, conforme o autor esses obstáculos seriam:

1º) o sistema jurídico brasileiro não possui uma ampla definição de possibilidades para uma efetiva *participação popular consciente*; 2º) a postura excessivamente conservadora de parcelas do Judiciário, apegando-se a interpretações que limitam absurdamente o alcance dos dispositivos legais que permitiriam uma efetiva democratização do poder; [e] por fim, 3º) uma profunda ignorância do Direito: a esmagadora maioria dos brasileiros não possui conhecimentos mínimos sobre quais são os seus direitos e como defendê-los (MAMEDE apud MAZZUOLLI, 2002, p. 111).

Pelo que se pode verificar, nem o Poder Judiciário nem os demais poderes do Estado têm sido plenamente eficazes para dar conta da proteção dos direitos dos cidadãos, uma vez que a estrutura jurisdicional existente ainda se presta aos modelos tradicionais de solução de conflitos. No entanto, a proteção dos direitos fundamentais mostra-se deveras importante, como Bobbio já afirmava, enfatizando que “o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los”, onde o “problema real que temos de enfrentar” [...] “é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos” (BOBBIO, 1992, p. 37).

Quando se aborda a questão dos direitos sociais, tem-se um grande dilema de como cumprir tais direitos. Até onde o Estado deve ir para proteger os direitos de seus cidadãos. Pegando o exemplo do direito à saúde, antes mencionado, como o Estado deve concretizá-lo? É diferente do direito à vida, que seria mais facilmente identificado quando violado? E com relação ao direito à saúde, quando ele é violado? Quando o Estado não realiza uma prestação no sentido de promover esse direito. Na realidade, conforme afirma Galdino (2002, p. 215),



todos os direitos têm custos e devem ser garantidos pelo Estado, mas os chamados direitos positivos necessitam de uma maior assistência por parte do Estado para com sua população. Há um custo financeiro direto, que muitas vezes não pode ser suportado pelo Estado (NOVAIS, 2010, P. 43).

No entanto, sabe-se que apenas o Estado não conseguirá realizar essa pretensão, como de fato não está conseguindo. Ele necessita de outras esferas para, conjuntamente, realizar os direitos de sua população, uma vez que estes se mostram difusos. Nessa lacuna, entra o papel da sociedade civil organizada, por intermédio de movimentos como as organizações não governamentais, para cobrar do Estado a realização dos direitos da população, bem como para atuar no sentido de realizar a cidadania.

Quando trata-se dos chamados direitos difusos, que envolvem um número indeterminado de indivíduos, a situação ganha uma complexidade ainda maior. Muitos problemas perpassam o espaço territorial de mais de um Estado, muitas vezes envolvendo o mundo todo, como as questões ambientais, terrorismo e tráfico de drogas. Como resolver internamente questões que demandam soluções conjuntas entre os Estados?

Um autor que aborda essa questão é Neves, com o seu transconstitucionalismo. Para esse doutrinador, “com a maior integração da sociedade mundial, esses problemas tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território”, o que demandaria “uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns” (NEVES, 2009, p. XXI). Para Neves, o transconstitucionalismo “aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas” (p. XXII).

Ainda, sobre a efetivação dos direitos de cidadania perpassando a questão Estatal, é possível citar Häberle. Para esse autor, os Estados deveriam ter uma abertura das normas constitucionais para outros intérpretes, que não apenas aqueles legalmente legitimados, de modo a tornar a Constituição mais próxima de seus reais destinatários ((HÄBERLE, 1997, p. 55). Ainda, o Häberle, afirma que deve haver uma interação entre os Estados de modo a promover uma interação entre as normas constitucionais, trazendo o conceito de Estado Constitucional Cooperativo que, segundo ele: “ ‘corresponde’ a desenvolvimentos de um ‘Direito Internacional cooperativo’ ”(HÄBERLE, 2007, P. 6-7) .

Muitos são os desafios para concretizar os direitos de cidadania tanto local quanto globalmente, dentre eles destaca-se o próprio capitalismo. O sistema capitalista impõe um individualismo que impede essa real cooperação entre os povos, que acabam travando batalhas econômicas. Veja-se, por exemplo, a situação do BREXIT, saída da Grã-Bretanha da União Europeia, que até então era vista como exemplo de união bem sucedida entre os países, mas que esbarrou em questões econômicas e de imigração.

No entanto, para que se possam garantir os direitos de cidadania em qualquer local do mundo é necessária uma conjugação de esforços com um objetivo em comum: promover os direitos humanos fundamentais. A esse respeito, é importante mencionar os estudos de Sarlet, que evidencia a necessidade de uma ação global para a efetivação dos direitos fundamentais. Em suas palavras:

Aspecto que igualmente merece destaque diz com as efetivas dificuldades de proteção e implementação que caracterizam boa parte dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões, apontando para a necessidade de alternativas não exclusivamente extraídas do ordenamento jurídico, além da revisão e adaptação dos mecanismos jurídicos tradicionais. Além disso, a evolução dos direitos fundamentais

revela que cada vez mais sua implementação em nível global depende de esforços integrados (por isso, direitos da solidariedade e fraternidade) dos Estados e dos povos. Mesmo a realização efetiva dos direitos fundamentais na esfera interna de cada Estado depende, em última análise (naturalmente em maior ou menor escala), deste esforço coletivo, consagrando, também neste campo, a tese da interdependência dos Estados e a inevitável tendência ao reconhecimento da inequívoca e irreversível universalização dos direitos fundamentais e humanos (SARLET, 2007, p. 65).

Mesmo diante desses dilemas, acredita-se que é possível uma evolução da humanidade no sentido de melhorar a situação atual, tal como Singer afirma “que, se os seres humanos sobreviverem mais um século ou dois, iremos aprender com os erros do passado e fazer um mundo no qual haverá muito menos sofrimento do que agora” (SINGER, 2017, p. 56)

Desse modo, a efetivação dos direitos de cidadania pelo Estado somente será alcançada se houver uma ação conjunta entre sociedade e Estado, bem como entre os próprios Estados e demais atores internacionais. Os cidadãos deve ter seus direitos garantidos em qualquer situação e local onde se encontrem, sob pena do conceito perder sua validade e ele ser vinculado apenas à nacionalidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos de cidadania não estão sendo efetivados pelo Estado, que apresenta uma estrutura arcaica, tendo problemas nos seus três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Além disso, a partir do advento da globalização, as relações internacionais tornaram-se mais complexas e a efetivação dos direitos de cidadania tornaram-se mais difíceis em razão da relativização da soberania estatal.

Nessa complexidade, o Estado enfrenta a existência de outros atores internacionais tão ou mais poderosos que eles, não sendo mais o detentor do monopólio da tributação e do Direito. Além disso, vários problemas ultrapassam as fronteiras estatais necessitando de ações conjuntas para sua resolução com eficácia.

Diante de todas essas situações, há uma necessidade de repensar o Estado como único garantidor dos direitos de cidadania. Não se pode mais pensar ou agir isoladamente. São necessárias várias cooperações para que se possa garantir que os cidadãos tenham seus direitos como seres humanos efetivados.

Nessa esteira, olha-se com otimismo para o futuro, vislumbrando um tempo em que as comunidades mundiais possam tratar-se com respeito e dignidade e o cidadão possa transitar livremente e ter seus direitos garantidos independentemente de sua nacionalidade, mas pelo simples fato de serem seres humanos.

## REFERÊNCIAS

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001.

BERTASO, João Martins. **A cidadania moderna: a leitura de uma transformação**. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (orgs.) et al. *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas: nacionais – regionais – globais*. Ijuí: Unijuí, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPELLA, Juan Ramón. **O fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. Volume II. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GALDINO, Flávio. **O custo dos direitos**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org). Legitimação dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 215.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. São Paulo: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania**. Trad. do inglês: Antônio Sérgio Rocha. In: Novos Estudos, nº 43, Novembro/1997,

HOMMERDING, Adalberto Narciso. LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Direito Pena e Hermenêutica: uma resposta constitucional ao estado de exceção**. Curitiba: Juruá, 2016.

IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional**. Capinas: Minelli, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Soberania e proteção internacional dos direitos humanos**. In: GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz (Org.). Soberania: antigos e novos paradigmas. São Paulo: Freitas Bastos, 2004.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais. Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de; e SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Sociologia do Direito: desafios contemporâneos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. In: \_\_\_\_\_ (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.



SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; e PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Coimbra: Oficina de Estudos Sociais, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SINGER, Peter. **Ética no mundo real**. Lisboa: Edições 70, 2017.

TOURAINE, Alain. **Igualdade e diversidade: o sujeito democrático**. Trad. Modesto Florenzano. Bauru: Edusc, 1998.

ZAOUAL, Hassan. **Globalização e diversidade cultural**. São Paulo: Cortez, 2003.

## A RENOVAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO BRASILEIRO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO TRANSNACIONAL<sup>227</sup>

Aline Moura da Silva Boanova<sup>228</sup>  
João Luís Severo da Cunha Lopes<sup>229</sup>

**Resumo:** Analisa-se neste estudo a efetivação dos direitos fundamentais no Brasil e como pano de fundo tem-se a globalização neoliberal. A relevância desse trabalho reside em identificar uma alternativa para o fortalecimento do Estado Nacional. O ensaio tem por objetivo geral demonstrar que é possível a neutralização dos efeitos da globalização transnacional, com a renovação democrática participativa. São seus objetivos específicos descrever os direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988, demonstrar os efeitos da globalização no contexto brasileiro, e por fim demonstrar os aspectos da renovação democrática participativa. A metodologia consiste em utilizar o método dedutivo, partindo de um contexto global para o contexto brasileiro, a pesquisa será bibliográfica utilizando livros, meios eletrônicos e legislações. Com o resultado se espera conseguir contribuir para o fortalecimento do Estado brasileiro e por consequência a efetividade dos direitos fundamentais.

**Palavras-chaves:** Democracia participativa, Direitos fundamentais, Estado transnacional, Globalização.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho trata da tensão existente entre o Estado nacional e a transnacionalização e seu impacto na efetivação dos direitos fundamentais, como pano de fundo temos a globalização neoliberal. Diante disso se propõe uma alternativa de renovação democrática participativa visando a emancipação, neutralizando as imposições neoliberais da globalização na leitura da Teoria Crítica de Boaventura de Souza Santos.

A pesquisa tem relevância pois, apesar de estarmos no Século XXI, marcado pela globalização, ainda não temos a resposta de como lidar com seus efeitos negativos.

Para responder ao problema proposto na pesquisa dividimos o trabalho em três seções, quais sejam: (I) Constituição brasileira de 1988: codificação dos direitos fundamentais e da dignidade humana, (II) Os efeitos da globalização neoliberal no contexto brasileiro e (III) Renovação democrática participativa conforme a Teoria Crítica de Boaventura.

<sup>227</sup> GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição

<sup>228</sup> Advogada – OAB/RS 107.289. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2016). Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade de Passo Fundo (Turma 2017-1) – Linha de Pesquisa Relações Sociais e Dimensões do poder. Bolsista CAPES/PROSUC – Modalidade II. Extensionista Balcão do Trabalhador. E-mail: 47950@upf.br.

<sup>229</sup> Advogado – OAB/RS 49.127. Possui Graduação em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos. Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade de Passo Fundo (Turma 2017-1) – Linha de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia. Bolsista CAPES/PROSUC – Modalidade II. Email: jlscl@hotmail.com.

Na primeira seção são abordados aspectos referentes aos Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, enfatizando que estão postos no ordenamento jurídico todos os mecanismos para a concretização de tais direitos, porém sua efetivação ainda carece de aplicabilidade em muitas camadas sociais. Ainda foi descrita a importância do Princípio da Dignidade Humana, como basilar do Estado Democrático de Direito.

Na segunda seção a exposição foi acerca da globalização sob o viés neoliberal. Demonstrando que ela tem características dominantes que em que países centrais, são detentores das agências multilaterais, impõem condições para ajuda e financiamento à países semiperiféricos. Essa é uma das faces perversas da globalização promovendo a desigualdade social. Enquanto que o resultado da globalização nos países centrais é positivo<sup>230</sup>. No contexto brasileiro demonstraremos o impacto da globalização no país pela exposição do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH)<sup>231</sup>, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), no ano de 2016, com relação ao ano de 2015. Conforme o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)<sup>232</sup> o país ocupa a 79ª posição no *ranking* mundial de desigualdade, mas para aferir a desigualdade no país o (PNUD) utiliza o Índice Ajustado à Desigualdade (IDHAD)<sup>233</sup>, por esse critério o Brasil “cairia” 19 posições, mas continuaria com péssimo desempenho.

Na última seção nos debruçaremos sobre a renovação política participativa no Brasil, abordando as formas representativa e participativa da democracia, além das manifestações de participação popular no país. Para responder o problema da desigualdade sugerimos a implantação da democracia participativa como forma de emancipação social, para isso nos utilizaremos da Teoria Social proposta por Boaventura de Sousa Santos.

Dessa forma, para responder ao problema da efetividade dos direitos fundamentais em um contexto nacional, neutralizando os efeitos da globalização propomos uma renovação democrática participativa descrita na Teoria Social proposta por Boaventura de Sousa Santos.

## CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: CODIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA DIGNIDADE HUMANA

O Estado Democrático se consolida pelos direitos e garantias que têm como destinatários seus cidadãos. A garantia desses direitos promove os mínimos existenciais para uma vida digna, por isso são chamados de fundamentais. O Estado, com todos seus atributos, busca a efetivação desses direitos, estabelecendo deveres e limitações, com o objetivo de

<sup>230</sup> Sobre isso ver **Relatório Anuais do Banco Mundial**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org>> Acesso em 13 de jul. de 2017.

<sup>231</sup> PNUD. **Human Development Report 2016**. Washington D.C: Communication Development Incorporated, 2016. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016\\_human\\_development\\_report.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf)> Acesso em 13 de ago. de 2017.

<sup>232</sup> O (IDH) é um índice que considera fatores como: Saúde (expectativa de vida), Conhecimento (média de anos de estudo e os anos esperados de escolaridade) e Padrão de vida (renda nacional bruta per capita) a desigualdade é medida em nível global com o total de cada país. Fonte: **Relatórios de Desenvolvimento Humano Globais**. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/relatorios-de-desenvolvimento-humano/rdhs-globais.html#2016>> Acesso em 13 de ago. de 2017.

<sup>233</sup> O (IDHAD) considera os mesmos fatores do (IDH), porém analisando a desigualdade interna no país. . Fonte: **Relatórios de Desenvolvimento Humano Globais**. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/relatorios-de-desenvolvimento-humano/rdhs-globais.html#2016>> Acesso em 13 de ago. de 2017.

equilibrar as relações. O principal instrumento do Estado é a Constituição, e é por meio das modificações sofridas por ela ao longo dos anos que houve a evolução dos direitos fundamentais no Brasil.

Fruto das modificações pelas quais os direitos fundamentais passaram, a doutrina conferiu-lhes dimensões, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet: “Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passam por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação” (2012, p.45).

Assim, os direitos fundamentais foram divididos em dimensões, sem que haja a exclusão de uma sob à égide da outra, todas continuam se complementando, sendo elas: primeira, segunda, terceira e, até mesmo, os direitos fundamentais poderão ser compreendidos em quarta e quinta dimensões.

Os princípios da complementaridade solidária e da indivisibilidade dos direitos fundamentais foram afirmados pela Conferência Mundial de Direitos Humanos (CMDH), no ano de 1993, realizada em Viena<sup>234</sup>, reforçando a ideia de que os direitos não se excluem entre si a medida em que surgem.

Os direitos de primeira dimensão refletem os voltados ao individual, como os que correspondem à vida, à propriedade, à igualdade. Na conceituação de Paulo Bonavides: “Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (2011, p.563).

Direitos de segunda dimensão (econômicos, sociais e culturais) conferem aos indivíduos uma melhor condição social. Paulo Bonavides enfatiza: “São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos e ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX” (2011, p. 564).

Os direitos da terceira dimensão têm como destinatários não apenas o indivíduo, mas pode-se dizer que tutelam direitos da humanidade. Então, essa dimensão de direitos, também conhecidos como direito da fraternidade, dizem respeito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, e ao direito de comunicação (BONAVIDES, 2011).

A classificação dos direitos fundamentais em quarta e em quinta dimensões, para Ingo Wolfgang Sarlet ainda é controversa:

Além do mais, não nos parece impertinente a ideia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa (2009, p. 50).

---

<sup>234</sup> Art. 5º, CMDH/1993: Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, económico e cultural promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.

Já para Paulo Bonavides, a existência das quarta e quinta dimensões é perfeitamente aceitável, classificando como direitos de quarta dimensão: democracia, informação, pluralismo. E, como quinta dimensão, classifica a paz, que em sua concepção foi transladada dos direitos de terceira dimensão (2011).

A evolução histórica dos direitos fundamentais em dimensões remete a uma instrumentalização para maior efetivação dos mesmos, enfatiza sua titularidade, pois embora o Princípio da Universalidade não esteja expresso na Constituição Brasileira, está presente de forma intrínseca. As dimensões abriram porta para o que Paulo Bonavides chama de nova universalidade:

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positivar os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa, um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade (2011, p. 574).

Nesse contexto, a observância dos direitos deve se dar por meio de garantias, que, . Conforme Gomes Canotilho, “[...] traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (2003, p. 396).

Os Direitos e Garantias Fundamentais estão elencados na Constituição Federal de 1988, promovendo direitos supremos para a vida e defesa do cidadão inserido em sociedade, e estão localizados no Título II; os títulos são subdivididos em capítulos e aqui, em especial, terão destaque os Direitos individuais e coletivos e os Direitos sociais, escritos nos capítulos I e II do referido título, respectivamente.

Os direitos tidos como individuais e coletivos estão relacionados à pessoa humana e sua personalidade, pois dizem respeito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, dentre muitos outros, tais como descritos no *caput* do artigo 5º da Lei Maior<sup>235</sup> e nos seus incisos. Já os direitos sociais constam do artigo 6º<sup>236</sup> da Constituição e tutelam a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, tendo como finalidade promover uma melhoria nas condições de vida dos cidadãos.

Além da codificação dos direitos e garantias fundamentais em âmbito nacional, ou seja, a atingir todos os cidadãos com nacionalidade brasileira ou os que estão em solo brasileiro, os direitos humanos são regulados por instrumentos com alcance ainda maior, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Esse documento assegura os direitos do homem em uma dimensão mundial. A Constituição Federal de 1988, como já referido, recepcionou qualquer tratado internacional de que o Brasil faça parte, conforme o artigo 5º, parágrafo segundo. No mesmo sentido, Paulo Bonavides dispõe:

<sup>235</sup> Art. 5º da CF/1988: 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.

<sup>236</sup> Art. 6º da CF/1988: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



Os direitos humanos, tomados pelas bases de sua existencialidade primária, são assim os auferidos da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade de acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada (2011, p. 575).

Quando se trata dos direitos da pessoa humana, a forma mais abrangente de expressão desses direitos é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal mandamento faz parte do rol de Princípios Fundamentais da Carta Magna, no artigo 1º, inciso III<sup>237</sup>, e também está presente em outros dispositivos da CF, fora dos Títulos I e II, reservados aos Princípios Fundamentais e aos Direitos e Garantias Fundamentais, respectivamente, como por exemplo: no artigo 170, *caput*<sup>238</sup>, na parte que cuida da ordem econômica, nos artigos 226, parágrafo 7º<sup>239</sup> e artigo 227, *caput*<sup>240</sup>, no que concerne à ordem social, tratando do planejamento familiar e dos direitos assegurados à criança e ao adolescente. No campo internacional, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana também encontra vasto fundamento, como observado na Declaração Universal dos Direitos do Homem/1948<sup>241</sup> e na Conferência Mundial de Direitos Humanos, Viana/1993<sup>242</sup>. A melhor doutrina pátria faz uma relação do princípio em tela com os direitos fundamentais expressos pela Lei Maior e de outros que dela fazem parte implicitamente. Tal pensamento é referido por Ingo Wolfgang Sarlet:

Posição semelhante foi, recentemente, adotada na doutrina pátria, sugerindo que o princípio da dignidade da pessoa humana, [...] além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais,

<sup>237</sup> Art. 1º, inciso III, CF/1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>238</sup> Art. 170, *caput*, CF/1988: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

<sup>239</sup> Art. 226, parágrafo 7º CF/1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>240</sup> Art. 227, *caput*, CF/1988: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>241</sup> Artigo 1º, DUDH/1948: Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

<sup>242</sup> Artigo 25, CMDH/1993: A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem afirma que a pobreza extrema e a exclusão social constituem uma violação da dignidade humana e que são necessárias medidas urgentes para alcançar um melhor conhecimento sobre a pobreza extrema e as suas causas, incluindo as relacionadas com o problema do desenvolvimento, por forma a implementar os Direitos do homem dos mais pobres, a colocar um fim à pobreza extrema e à exclusão social e a promover o gozo dos frutos do progresso social. É essencial que os Estados encorajem a participação dos povos mais pobres no processo de tomada de decisões pela comunidade em que estão integrados, bem como a promoção de Direitos do homem e os esforços para combater a pobreza extrema.

revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, parágrafo 2º da nossa lei Fundamental (2012, p.95).

A dignidade da pessoa humana, em um viés de conteúdo e significado, reflete vários direitos elencados como fundamentais no âmbito constitucional, tais como: vida, liberdade, igualdade, segurança, intimidade, integridade, proteção. Ingo Wolfgang Sarlet assim entende o conteúdo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

O que se percebe, em última análise, é que 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 identidade e a intimidade 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 (2012, p. 104).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado como fundamento para os direitos fundamentais e, em uma análise aprofundada, observa-se que a dignidade da pessoa humana está presente e serve de norte e referencial hermenêutico para a concretização de todo apanhado normativo constitucional, servindo até de referência e fundamento para que direitos fora da Lei Maior sejam recepcionados, como é o caso do artigo 5º, parágrafo 2º, já mencionado.

De fato, a intensidade com que se observa a presença da dignidade da pessoa humana no direito à vida não é a mesma observada no artigo 5º, inciso XXI<sup>243</sup> da Constituição Federal; ambos estão elencados como direitos fundamentais; porém, a presença da dignidade da pessoa humana no direito à vida é notada de forma direta e inegável. Já no caso do inciso XXI, o princípio atua de forma indireta, estando ligado à dignidade da pessoa humana, mas sem que seja evidente e cristalina sua vinculação.

Acerca da atuação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento para os direitos fundamentais, expõe Ingo Wolfgang Sarlet:

Não é difícil, portanto, perceber que, com algum esforço argumentativo, tudo que consta no texto constitucional pode – ao menos de forma indireta – ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa humana. Não é, contudo, nesse sentido que esse princípio fundamental deve ser considerado na condição de elemento integrante da matéria dos direitos fundamentais, pois se assim fosse (convém ressaltá-lo), toda e qualquer posição estranha ao catálogo poderia, seguindo a mesma linha de raciocínio, ser guindada (em face de um suposto conteúdo de dignidade da pessoa humana) à condição de materialmente fundamental (2012, p. 111).

Diante do exposto, tem-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ocupa grau elevado no ordenamento jurídico, norteando relações das pessoas frente ao Estado, e também as relações entre indivíduos, em que devem ser observados, da mesma forma, em um patamar elevado de proteção, com o objetivo de se obter o mínimo para sua existência,

<sup>243</sup> Art. 5º, inciso XXI, CF/1988: 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:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

visando a sua inalienabilidade e intangibilidade. Porém, diante da exposição se pergunta: O Estado é capaz de garantir os direitos fundamentais perante o fenômeno da transnacionalização globalizada? A seguir se passa a descrever esse panorama de globalização no contexto brasileiro.

## OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL NO CONTEXTO BRASILEIRO

A globalização neoliberal é um fenômeno da modernidade. Esse tema gera muitos debates. Há uma tensão entre os que lhe atribuem a conquista de muitos avanços e os que a enxergam somente como um impacto negativo. Estamos diante de um fenômeno complexo, com muitas dimensões, que pode promover o desenvolvimento econômico, mas que também pode ser responsável pelo aumento da desigualdade social.

Segundo Boaventura de Sousa Santos “uma revisão dos estudos sobre os processos de globalização mostra-nos que estamos perante um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo” (2011, p.26) . O autor ainda ressalta que “os debates sobre o tema são intensos sob o viés econômico, porém as perspectivas social, política e cultural também estão presentes como características desse fenômeno” (SANTOS, 2011, p. 27).

Como sabemos a globalização<sup>244</sup> é uma área de intenso conflito “entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos, por um lado, e grupos sociais, Estados e interesses subalternos, por outro; e mesmo no interior do campo hegemônico há divisões mais ou menos significativas”. Todavia as características dominantes derivam de um consenso “por sobre todas as suas divisões internas, o campo hegemônico actua [sic] na base de um consenso entre os seus mais influentes membros” (SANTOS, 2011, p. 27).

A globalização econômica<sup>245</sup> atingiu todos os países, mas são os países periféricos e semiperiféricos, o Brasil é um exemplo dos últimos, os que mais se submetem às inovações institucionais principalmente no tocante a renegociação da dívida externa com as agências financeiras multilaterais por meio de programas de ajustamento estrutural.

Sob o viés da globalização social se observa uma transformação no sistema de classes sociais, tal como dividido por Karl Marx (burguesia e proletariado)<sup>246</sup>, com o surgimento de uma “[...] classe capitalista transnacional [...] cujo campo de reprodução social é o globo

---

<sup>244</sup> A primeira manifestação dramática dos riscos da globalização foi a crise financeira e monetária que afetou o México em 1982 e se espalhou por outros países nos anos seguintes. Na América Latina, os anos de 1980 ficaram conhecidos como “a década perdida”. Uma explicação foi a inabilidade dos países da região de se adaptar à volatilidade dos fluxos de capital internacional e às outras mudanças provocadas pela globalização. Organizações internacionais e, mais especificamente, o Fundo Monetário Internacional, foram chamados a ajudar os países a enfrentar a situação e desenvolveram uma visão do que esses países deveriam fazer para se integrar à economia mundial e dela se beneficiar. A expressão “Consenso de Washington” foi cunhada pelo economista John Williamson em 1989 para descrever essa visão (SCHWARTZMAN, 2004, p. 87).

<sup>245</sup> A economia é, assim, dessocializada, o conceito de consumidor substitui o de cidadão e o critério de inclusão deixa de ser o direito para ser a solvência. Os pobres são os insolventes (o que inclui os consumidores que ultrapassam os limites do sobreendividamento). Em relação a eles devem adotar-se [sic] medidas de luta contra a pobreza, de preferência medidas compensatórias que minorem, mas não eliminem a exclusão, já que esta é um efeito inevitável (e, por isso, justificado) do desenvolvimento assente no crescimento econômico e na competitividade a nível global (SANTOS, 2011, p. 35).

<sup>246</sup> Sobre isso ver: MARX, Karl. **As lutas de classes na França de 1848 a 1850**. In: \_\_\_\_\_. Obras escolhidas: Karl Marx – Friedrich Engels. Vol. 2. São Paulo: Alfa-Omega, [s/d].

enquanto tal e que facilmente ultrapassa as organizações nacionais de trabalhadores, bem como os Estados externamente fracos da periferia e da semiperiferia do sistema mundial” (SANTOS, 2011, p. 32).

A nova classe capitalista se configura nas empresas multinacionais. Peter Evans estabelece que as novas classes formam uma tríplice aliança entre as multinacionais, as estatais e o capital nacional (1980, p. 288). Ele analisa a separação de classes e conclui que esse modelo só opera a redistribuição em um sentido:

[...] da massa da população para a burguesia estatal, as multinacionais e o capital local. A manutenção de um equilíbrio delicado entre os três parceiros milita contra qualquer possibilidade de um tratamento sério às questões de redistribuição de rendimentos, mesmo que membros da elite expressem um apoio ao princípio teórico da redistribuição de rendimentos (1980, p. 288).

Essa nova organização produz um aumento das desigualdades, especialmente em países semiperiféricos, como o Brasil, Boaventura sinaliza que elas são “produzidas por esta estrutura de classe [capitalista transnacional] têm vindo a ser amplamente reconhecidas mesmo pelas agências multilaterais que têm liderado este modelo de globalização, com o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional” (2011, p. 33).

Boaventura assinala que “a nova pobreza globalizada não resulta da falta de recursos humanos ou materiais, mas tão só do desemprego, da destruição das economias de subsistência e da minimização dos custos salariais à escala mundial” (2011, p. 35). Em países semiperiféricos, como o Brasil, ocorre a imposição da globalização neoliberal elaborada a partir dos países centrais por meio do controle da dívida externa efetuado pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial, espalhando a desigualdade.

Conforme o parecer do (RDH) são necessárias reformas na tríplice aliança, ou seja, as reformas vão além do âmbito nacional, o consenso globalizante neoliberal também deve ser revisto, pois também é responsável pela estagnação do desenvolvimento humano provocado também por índices elevados de desigualdade social.

O relatório reconhece que a superação dos desafios do desenvolvimento humano é complexa e envolve reformas não apenas nacionais, mas também em instituições globais, como os mercados, a sociedade civil e os organismos multilaterais. Dentre as sugestões de reformas, constam a regulação de investimentos e mercados justos, um sistema de migração justo, mudanças na composição do Conselho de Segurança da ONU (PNUD, Human Development Report, 2016. [s/p]).

Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos e Leonardo Avritzer esse quadro de desigualdade social ocorre “devido à crise do Estado desenvolvimentista, à desregulamentação da economia e ao desmonte de um Estado-Providência que já era, de resto, inteiramente deficiente (2002. p. 458-459). Vários fatores nos remetem à desigualdade social, Schwartzman elenca alguns pontos que a acentuam no Brasil:

[...] existem problemas específicos com a educação, que reforçam a desigualdade social e não habilitam as pessoas para o mercado de trabalho; existem situações claras de subculturas de marginalidade social nas periferias das grandes metrópoles, que não podem ser ignoradas; existem problemas graves na administração e na gestão do solo urbano, que estão relacionados com a favelização das grandes cidades e com suas consequências; existem perversões na legislação, que dificultam a

atividade econômica de pequenos empresários e estimulam a informalidade; existem problemas graves no sistema judiciário e nas polícias, que discriminam e agravam a situação da população mais pobre; existem situações de discriminação social e sobre exploração que precisam ser identificadas e reprimidas [...] (SCHWARTZMAN, 2004, p. 84-85).

Analisando a estagnação do desenvolvimento brasileiro, Luiz Carlos Bresser-Pereira faz algumas considerações ressaltando que:

Entre 1950 e 1980, a renda por pessoa cresceu 4,5% ao ano; desde então, cresce menos de 1% ao ano; em 2014, estagnou; em 2015 e 2016, essa renda caiu mais do que 8%. Entre 1980 e 2014, enquanto a renda por pessoa dos brasileiros aumentou 1,4 vez, a dos tailandeses, 4 vezes; dos sul-coreanos, 6,3 vezes; e a dos chineses, 17,5 vezes. A maioria dos brasileiros ainda não se deu conta dessa quase-estagnação; que o Brasil está ficando para trás (BRESSER-PEREIRA, 2017, p. 7).

Bresser-Pereira critica a cultura que se instaurou no país, dizendo que a “[...] população brasileira deixou-se levar por uma alta preferência pelo consumo imediato, e perdeu a ideia de nação, passando a aceitar, docemente, os conselhos e sugestões que vem dos países ricos, nossos concorrentes” (2017, p. 9).

Contudo, é evidente a emergência de alternativas que possam tornar efetivos os direitos fundamentais com o intuito de diminuir as desigualdades sociais e promover a inclusão dos cidadãos. Nesse sentido se passa a expor a proposta de renovação participativa, como alternativa de fortalecimento do Estado Nacional e como forma de atenuação dos efeitos da globalização.

## **RENOVAÇÃO DEMOCRÁTICA PARTICIPATIVA CONFORME A TEORIA CRÍTICA DE BOAVENTURA**

A “globalização hegemônica” fez emergir o que Boaventura chama de “globalização contra hegemônica”, que atua no campo das práticas capitalistas globais e também no campo das práticas sociais e culturais transnacionais. A primeira é “a globalização das lutas que tornam possível a distribuição democrática da riqueza, uma distribuição assente de direitos de cidadania individuais e coletivos, aplicados transnacionalmente” (2011, p. 75). A segunda “consiste na construção do multiculturalismo emancipatório, ou seja, a construção democrática de regras de reconhecimento recíproco entre identidades e entre culturas distintas” (2011, p. 75)

Decorrente das duas formas de atuação da “globalização contra hegemônica” Boaventura insere outro termo à sua Teoria Social: o “cosmopolitismo subalterno” que busca a plenitude dos princípios da igualdade e do reconhecimento da diferença como forma de conter as relações de poder desiguais (2010, p. 51). Dessa forma a expressão se manifesta:

[...] através das iniciativas e movimentos que constituem a globalização contra-hegemônica [sic]. Consiste num vasto conjunto de redes, iniciativas, organizações e movimentos que lutam contra a exclusão econômica, social, política e cultural gerada pela mais recente incarnação [sic] da globalização neoliberal (SANTOS, 2010, p. 51).

Boaventura destaca que o Fórum Social Mundial é uma das manifestações do “cosmopolitismo subalterno” e na obra *O Fórum Social Mundial: manual de uso*, aponta a democracia participativa como uma das formas de combate à globalização neoliberal política, mas que surtirá efeitos sobre os demais consensos e sobre a desigualdade que ela provoca:

[...] a globalização neoliberal não se limita a submeter ao mercado um número crescente de interações [sic], nem a aumentar a taxa de exploração dos trabalhadores [...] veio mostrar, com acrescida e brutal clareza, que a exploração está ligada a muitas outras formas de opressão que afectam [sic] mulheres, minorias étnicas, povos indígenas, camponeses, desempregados, trabalhadores do sector [sic] informal, imigrantes legais e ilegais, subclasses de guetos urbanos, homossexuais e lésbicas, crianças e jovens sem futuro digno. [...] não basta a igualdade como ideal emancipatório. A igualdade, entendida como equivalência entre o mesmo, acaba por excluir o que é diferente. Tudo que é homogêneo no início tende a converter-se mais tarde em violência excludente [...]. Aqui reside a base para a opção em favor da democracia participativa, enquanto princípio regulador da emancipação social [...] (SANTOS, 2005. p. 35-36).

Conforme Boaventura expõe, os debates devem buscar equilíbrio entre subjetividade e cidadania, conjugando o pessoal com o coletivo para a transformação da sociedade civil em sociedade política. E também com o objetivo de dar à sociedade política autoridade partilhada com o Estado para tomar as decisões (2000. p.268-269).

Nesse campo os movimentos sociais buscam uma compatibilização entre o pessoal e o coletivo, um embrião da sociedade política. As lutas de grupos sociais não devem buscar a igualdade como ideia de homogeneidade, mas sim o respeito recíproco às diferenças.

Segundo o autor o que se desenvolveu até agora são subsínteses desses aspectos que “resultaram em excessos de regulação, os quais, aliás, se insinuaram por vezes sob a forma de emancipações, posteriormente denunciadas como falsas” (SANTOS, 2000, p. 269). Então o desafio a que Boaventura se propõe é:

[...] incluir uma nova *teoria da democracia* que permita reconstruir o conceito de cidadania, uma nova *teoria da subjectividade* [sic] que permita reconstruir o conceito de sujeito e uma nova *teoria da emancipação* que não seja mais que o efeito teórico das duas primeiras teorias na transformação da prática social levada a cabo pelo *campo social da emancipação* (2000, p. 270, grifo do autor).

Boaventura e Leonardo Avritzer destacam que a participação da sociedade na democracia representativa consiste em:

[...] limitação do papel e das atividades dos cidadãos ao âmbito institucional das eleições, partidos e grupos de pressão, a teoria resguarda [...] os procedimentos da tomada de decisão dos governos eleitos da política de alta intensidade da mobilização de massa e da ação direta que os movimentos populares, que por vezes surgem à superfície, produzem na democracia representativa (2002, p. 55).

Os mesmos autores ainda advertem que:

Manter a democracia como uma operação de baixa intensidade ao nível nacional pode conduzir à integração da economia (capitalista) mundial porque isso ajuda os governos de países periféricos a dispersarem e afastarem os movimentos

democráticos que se opõem a implementação de ajustes estruturais e a outras políticas que a estrutura do poder global transmite ao governo nacional (2002, p. 56).

Destacam ainda que é preciso uma democracia de alta intensidade para atenuar os efeitos da globalização neoliberal:

[...] é precisamente por esta razão [tendência em sofrer com os efeitos do capitalismo mundial] que os países periféricos do mundo que passam pelo processo de globalização precisam criar uma forte infra-estrutura democrática de base, sem a qual suas democracias não podem sobreviver ao nível do Estado-nação ou, pior ainda podem pôr em perigo a própria sobrevivência dos seus cidadãos pobres (2002, p. 56).

Para Boaventura a complementação da democracia representativa com a participativa “[...] pode conduzir à elastização e aumento do máximo de consciência possível, caso em que o capitalismo encontrará um modo de convivência com a nova configuração democrática [...]” (2000, p. 270-271) e para isso destaca que será necessário que “o campo político seja ampliado”. O autor enfatiza que “politizar significa identificar relações de poder e imaginar formas práticas de as transformar em relações de autoridade partilhada” (2000, p. 270-271).

O autor identificou quatro espaços políticos estruturais suscetíveis às lutas democráticas pela autoridade partilhada: o espaço da cidadania, o espaço doméstico, o espaço de produção e o espaço mundial.

Sobre o espaço doméstico Boaventura acrescenta que “continua a ser o espaço privilegiado de reprodução social e a forma de poder que domina nele é o patriarcado [...] o movimento feminista tem desempenhado papel crucial na politização do espaço doméstico [...]” (2000, p. 270), outro espaço, o da produção, o autor diz que:

[...] é o espaço das relações sociais de produção e a forma de poder que lhe é própria é a exploração. A difusão social da produção e o isolamento político do operariado na produção ajudaram [...] a tornar social e politicamente menos importante o cotidiano do trabalho assalariado (SANTOS 2000, p. 275).

No que compete ao espaço mundial, Boaventura fala que “é o conjunto de impactos em cada formação social concreta decorrentes da posição que ela ocupa no sistema mundial” (2000, p. 275). E para completar a teoria da democracia temos o espaço da cidadania e sobre ele o autor encerra dizendo que:

No processo o próprio estado político liberal, o espaço da cidadania, sofre uma transformação profunda. A diferenciação das lutas democráticas pressupõe a imaginação social de novos exercícios de democracia e de novos critérios democráticos para avaliar as diferentes formas de participação política. E as transformações prolongam-se no conceito de cidadania, no sentido de eliminar os novos mecanismos de exclusão da cidadania, de combinar formas individuais com formas coletivas de cidadania e, finalmente, no sentido de ampliar esse conceito para além do princípio da reciprocidade e simetria entre direitos e deveres (SANTOS, 2000, p. 275).

Uma forma de participação democrática realizada no Brasil e que serviu de modelo para todo mundo foi o Orçamento Participativo, nas capitais de Porto Alegre/RS e Belo

Horizonte/MG. Emir Sander demonstra a importância de iniciativas como o Orçamento Participativo:

[...] essas iniciativas, no caso de um país como o Brasil, caracterizado pela pior distribuição de renda do mundo, perdem-se na dimensão dos problemas sociais acumulados, perdendo qualquer eficácia. A quantidade de miséria acumulada ao longo das últimas décadas não poderia ter soluções -nem mesmo parciais -sem mudar os paradigmas de reprodução social, começando pelos padrões de acumulação de capital. Para esta ação as entidades empresariais são especialmente insensíveis, dado que são justamente as beneficiárias desses modelos de acumulação de capital (2002, p. 674).

Após as considerações sobre a teoria democrática, Boaventura aborda a teoria da emancipação explicando que:

[...] a emancipação não é mais que um conjunto de lutas processuais, sem fim definido. O que a distingue dos outros conjuntos de lutas é o sentido político da processualidade das lutas. Esse sentido é para o campo social da emancipação, a ampliação e o aprofundamento das lutas democráticas em todos os espaços estruturais da prática social conforme na nova teoria democrática [...] (2000, p. 277).

Boaventura afirma que a emancipação cria um “novo senso comum político”. O autor acrescenta que ele se formará com a:

[...] identificação e caracterização [...] dos múltiplos lugares de opressão nas sociedades capitalistas e de interligações entre eles. Reside também na identificação e caracterização da pluralidade dos agentes sociais, dos instrumentos sociais e dos conhecimentos sociais susceptíveis de serem mobilizados em constelações de relações emancipatórias (2005, p. 327).

Dessa forma concluímos que a democracia participativa como meio de emancipação social e formação de um “novo senso comum”, é uma alternativa para que o Brasil retome o desenvolvimento humano obtendo uma unidade social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões abordadas primeiramente levaram a constatação de que os direitos fundamentais estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro enumerados na Constituição Federal de 1988, de forma que todos os direitos elencados convergem para a Dignidade da pessoa Humana. Todavia, a sua efetivação depende do fortalecimento do Estado nacional. Tal panorama revela que a inefetividade dos direitos fundamentais desencadeiam em um problema de exclusão social, fazendo com que algumas camadas da sociedade vivam distantes do que poderíamos chamar de uma vida digna.

Após demonstrou-se que a globalização neoliberal é um fenômeno decorrente da modernidade. Suas características dominantes impactam no desenvolvimento de países que recebem a imposição do receituário neoliberal. Por outro lado, países que impõem esse consenso têm um resultado positivo de desenvolvimento em todos os sentidos. O Brasil sofre os impactos negativos decorrentes dessa imposição. As condições impostas por países centrais sem considerar as diferenças dos demais Estados causam o enfraquecimento interno. O que



também contribui para a estagnação do desenvolvimento humano e interfere no aumento das desigualdades sociais e como consequência a inefetividade dos direitos fundamentais.

Por último demonstramos que a globalização contra hegemônica atua em oposição às práticas globais transnacionais, visando a distribuição democrática da riqueza, uma distribuição assente de direitos de cidadania individuais e coletivos, também busca o multiculturalismo emancipatório, ou seja, a construção democrática de regras de reconhecimento recíproco entre identidades. No contexto brasileiro criticamos a democracia representativa, pois ela elimina a tensão com o capitalismo, não promove a cidadania e a participação política da sociedade. Ressaltamos a necessidade de uma renovação evitando os debates entre coletivo e individual, proporcionando cidadania e a politização dos espaços. Foi demonstrado que a democracia participativa é capaz de dar ferramentas para que se diminua a desigualdade social no Brasil, sem se utilizar de medidas filantrópicas que são paliativas, mas proporcionando uma emancipação social e formando um novo consenso político. Além disso a democracia participativa é um meio de construir um país forte que interage com a globalização e o capitalismo, que são inevitáveis, mas de forma a não disseminar a pobreza nacional, proporcionando uma unidade social e emancipando a sociedade, e dessa forma proporcionando a efetivação dos direitos fundamentais.

Como vimos, a renovação política participativa não é tarefa fácil, especialmente no Brasil, que tem sérios problemas políticos, a corrupção, por exemplo, mas com ações como o Orçamento Participativo e aplicando as formas de participação previstas na Constituição Federal conseguiremos combinar os modelos representativo e participativo, como primeiro passo para a unidade social e efetivação dos direitos fundamentais. Com isso aperfeiçoaremos o projeto inacabado que é a democracia no Brasil.

## REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 02 de out. de 2017.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Como sair do regime liberal de política econômica e da quase estagnação desde 1990**. Estudos Avançados 31 (89), 2017. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2017/306-Regime-Liberal-EstudosAvancados.pdf>> Acesso em 14 de set. de 2017.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2003.
- DHnet – Direitos Humanos na Internet - **Conferência Mundial de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>> Acesso em: 23 de set. de 2017.
- EVANS, Peter. **A Tríplice Aliança: as multinacionais, as estatais e o capital nacional no desenvolvimento brasileiro**. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.



MARX, Karl. **As lutas de classes na França de 1848 a 1850**. In: \_\_\_\_\_. Obras escolhidas: Karl Marx – Friedrich Engels. Vol. 2. São Paulo: Alfa-Omega, [s/d].

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade** – 7ª ed. - São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa; (Org). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa - Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, 1**. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Fórum Social Mundial: manual de uso**. Porto: Afrontamento, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática – V. 1 – A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. – 5ª ed. – São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Epistemologias do Sul** – Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Menezes (Orgs.) - São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as ciências sociais** – Boaventura de Sousa Santos (Org.) – 4ª ed. - São Paulo: Cortez, 2011.

SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade: uma introdução ao mundo contemporâneo**. Augurium Editora, São Paulo, 2004.

PNUD. **Human Development Report 2016**. Washington D.C: Communication Development Incorporated, 2016. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016\\_human\\_development\\_report.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf)> Acesso em 13 de jul. de 2017.

## AS REDEFINIÇÕES DE ESTADO-NAÇÃO E CIDADANIA A PARTIR DAS IMIGRAÇÕES DO SÉCULO XXI<sup>247</sup>

Murilo Manzoni Boff<sup>248</sup>  
Thami Covatti Piaia<sup>249</sup>

**Resumo:** Desde os primórdios, as imigrações de povos oriundos de territórios distintos a uma nova soberania mostram-se problemáticos. Não obstante, com a evolução das tecnologias e da inauguração da era da informação, a desterritorialização e o conceito de cidadania ligada somente a uma soberania são abandonados, exigindo dos territórios que recebem novos povos medidas que venham a garantir os direitos humanos. A partir disto, o trabalho abarcará suas problematizações nas democracias atuais, a redefinição de soberania, nacionalidade e das funções do Estado-Nação, uma vez que o planeta é habitado por sociedades plurais e multiculturais. O método de abordagem é o dedutivo, o método de procedimento envolve uma abordagem sócio analítica e a técnica da pesquisa abrange documentação direta e indireta.

**Palavras-chaves:** Multiculturalismo, imigrantes, transconstitucionalismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir dos movimentos migratórios dos últimos tempos, a noção de cidadania ligada apenas a uma soberania, ou então do homem pertencente ao Estado-Nação merece ser redefinida. A globalização alterou significativamente a troca de informações, as relações sociais, culturais, políticas e as noções de tempo e espaço de toda uma sociedade que hoje não pertence a territórios limitados, mas sim de um *homem mundo*, que se movimenta em espaços territoriais e virtuais, de modo que as crises de identidade hoje vividas e oriundas destes processos requerem soluções de conflitos por parte dos Estados:

Considera-se cidadão mundial ou cosmopolita aquele que não se atém a fronteiras, que se desloca por todo o mundo, porém que se sente – mais ou menos – em casa em todas as partes por onde anda. Na medida em que conserva sua língua, sua cultura e seus costumes, mas se deixa levar pela língua franca (antigamente era o grego, hoje em dia é o inglês) não passa de um cosmopolita de primeiro grau: um viajante mundial, que, mesmo no estrangeiro, não abre mão de seus vínculos locais e nacionais. Só virá a ser um cidadão mundial mais sofisticado, um cosmopolita de segunda grau, se alcançar aquela abertura para o mundo que o faça perceber o estrangeiro, reconhecendo-com igualdade de valor. (HÖFFE, 2005, p. 394)

<sup>247</sup> GT 5 – Imigração, Interações Regionais e Multiculturalismo

<sup>248</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo/RS. Participa do Projeto de Pesquisa: “Novas formas de proteção dos direitos culturais e do patrimônio cultural: aproximação entre direito, inovação e política”, sob coordenação da prof.<sup>a</sup> Dra. Thami Covatti Piaia. Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq no Projeto “A participação comunitária intercultural no processo de municipalização das políticas públicas ambientais”, sob orientação do prof.<sup>o</sup> Dr. Jacson Roberto Cervi. E-mail: murilo\_boff@hotmail.com

<sup>249</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Visiting Scholar na Universidade de Illinois – Campus de Urbana-Champaign – EUA (2012). Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI -, Campus de Santo Ângelo/RS. Membro do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania e Direitos Humanos. E-mail: thamicovatti@hotmail.com

É nessa era da informação, ou da era da mobilidade e de fluxos intensos, como acentua Santos, que a revolução tecnológica dos últimos anos permitiu uma aproximação nas comunicações, transportes e informações, resultando na aproximação de povos e comunidades (intensificação de pessoas) (SANTOS, 2016, p. 63). Leciona:

Parto do pressuposto de que os saberes mais problematizaram e complexificaram o fenômeno das migrações do que propriamente criaram condições de possibilidade de suavizá-los civilizatoriamente. Isto tem implicado que saberes e ações políticas têm criado mais problemas aos migrantes, especialmente pelas violações de direitos humanos que têm potencializado, e, em proporção inversa, menos condições para que os nômades contemporâneos possam, em suas diásporas, gozar de uma boa qualidade de vida. (SANTOS, 2016, p. 64)

Assim, as relações de Direitos Humanos devem estabelecer mecanismos de sustentação para o diálogo entre diversas culturas, bem como estabelecer as condições básicas para o reconhecimento mediante o Poder Público para a proteção e promoção da diversidade cultural, primando a valoração do ser humano, que, no entanto, passa a prova de um jogo de forças que farão com que tais demandas restem ou não eficazes. (BERTASO; ANDRIGHETTO, 2012, p. 59)

Desta forma, para a projeção de Direitos Humanos sob uma perspectiva desterritorializada e de uma sociedade plural sob a emergência de fluxo de pessoas, há de ocorrer uma transição da *concepção Hobbesiana*, na qual há ideia de direitos centrados na soberania absoluta do Estado - que hoje já fora revista - a fim da transição para a *concepção Kantiana*, que estabelece a soberania como passível de ser relativizada na medida em que se estabelece a cidadania como universal. (PIOSEVAN, 2006, p. 8).

[...] o Estado-Nação como o conhecemos passa por uma “crise de identidade”. Crise esta, que pode ser demarcada a partir da relativização da soberania estatal, o que se deve a um processo de globalização que deixa de ser somente econômico e, passa a ser jurídico, político, social e cultural. O que gera o desassossego do Estado contemporâneo, que mais uma vez é jogado em um redemoinho de complexidades. Assim, Estado-Nação e soberania flexibilizam-se e modificam-se, não perdendo suas referências, mas reordenando-os, o que possibilita o entendimento de que o homem, mesmo pertencendo ao seu povo, humanamente é um cidadão universal(izado). (CAVALHEIRO, p. 194, 2014).

## **CRISES DOS ESTADOS NACIONAIS EM RECONHECER O ESTRANGEIRO MIGRANTE**

Leciona Douglas Cesar Lucas que a visão nacionalista da cidadania funciona como uma demarcação imaginária para estabelecer quem são aqueles que pertencem à nação e aqueles que não fazem parte, de modo que essa demarcação diminui as complexidades culturais e “a proteção das fronteiras territoriais sempre figurou como expediente indispensável para a pureza da Nação” (LUCAS, 2013, p. 98).

Assim, podemos dizer que o Estado moderno ou pós-moderno passa por crises, apresentando deficiências ao ser reformulado a partir da globalização, ocorrendo a divisão em dois grupos cidadãos: os ativos, aqueles que participam da vida pública; e os passivos, aqueles

que se encontram impossibilitados de participar da vida pública por não possuírem os meios e a proteção estatal. (STURZA, NUNES, 2015, p. 131).

Justificam-se as referidas crises pela ineficiência do Estado em efetuar Políticas Públicas no âmbito social, estando Estado desvinculado da sua função do Bem-Estar pois não promove as intervenções necessárias para a manutenção dos direitos sociais (crise estrutural). De outra banda, há ainda a crise do constitucionalismo moderno (crise Constitucional/Institucional) que falha veemente em não regular os direitos transnacionais frente a globalização, que ainda se soma à crise de representação, caracterizada como a superação da supremacia da ordem estatal nas funções de soberania para os fenômenos de integração e unificação, como a União Europeia que pôs uma ruptura nas funções do Estado. (STUZA; NUNES, 2015, p.129).

O enfraquecimento dos Estados-nação, a imigração constante, a arbitrariedade de algumas fronteiras e a reclamação das minorias culturais são fatores que tem contribuído para a efervescência de novos nacionalismos, muitas vezes raivosos e extremamente xenófobos. O surgimento desses novos nacionalismos, porém, revela uma contradição interessante, pois o seu reaparecimento no momento atual, segundo Alain Dieckhoff, tem uma relação substancial com as demandas de identidade que florescem como reação ao processo de aproximações e de assemelhações que se caracterizam o cenário das trocas globais. Ou seja, o conjunto de semelhanças e de convergências de modos de vida, de concepções e de representações que a globalização produz impõe aos seus diferentes atores é diretamente responsável pelo aparecimento de reivindicações identitárias, sejam étnicas, nacionalistas, como formas de produzir e aguçar a diferença nesse mar de semelhanças. (LUCAS, 2013, p. 107)

Nesse sentido, Pierre Levý, defensor da *inteligência coletiva* inaugura a importância do *laço social* nas sociedades contemporâneas, de modo que as divergências culturais e a união de povos distintos só tem a somar na troca de saberes, no aprendizado recíproco, na união com o inimigo, no trabalho em equipe, na ética do outro, estando a cargo dos Estados promoverem tal civilidade:

A questão da construção ou da reconstrução do laço social é especialmente sensível ao momento em que grupos humanos implodem, cancerizam-se, perdem seus pontos de referência e veem suas identidades se desagregar. É urgente explorar outras vias além da “inserção” por meio de um trabalho assalariado em vias de rarefação. É da mais alta necessidade trilhar outros caminhos quando a produção da comunidade por pertença étnica, nacional ou religiosa conduz aos sangrentos impasses que conhecemos. Basear o laço social na relação com o saber consistente em encorajar a extensão de uma civilidade desterritorializada, que coincide com a fonte contemporânea da força, ao mesmo tempo em que passa pelo íntimo das subjetividades. (LÉVY, 2015, p. 27)

A universalização dos direitos humanos deve difundir uma cidadania em nível global, na qual todos os Estados deveriam participar ativamente para a garanti-los. A partir do que se entende por direitos humanos, estes deveriam possuir supremacia frente às ordens jurídicas privadas de cada Estado, sob um prisma de igualdade e solidariedade, de modo que não

procurasse homogeneizar culturas diversas, mas sim procurar as similaridades entre elas como uma forma de reciprocidade (LANÇANOVA; MADERS, p. 98).

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência. (PIOSEVAN, p. 14, 2006).

No entanto, indaga-se: qual a moral a ser utilizada para a promoção de direitos humanos nas sociedades plurais? Hahn sustenta que moral universal não existe, pois para cada local há uma moral diferente, em que toda tentativa de aproximação revelaria um imperialismo em generalizar culturas diversas. Ainda, sustenta que “seja prudente que existam valores que devam ser considerados universais, não podemos fechar os olhos para as diferenças. Tal é a reconstrução necessária acerca do atual paradigma de direitos humanos” (HAHN, 2012, p.174).

Nos atuais modelos de regulamentação estatal de positivação dos direitos fundamentais, a garantia de proteção é direcionada ao cidadão nacional, rebaixando os estrangeiros numa situação de exceção que deverá ser regulamentada por leis. Desse modo, os modelos de Estado atuais propiciaram proteção ao seu território, com uma estrutura político-jurídica e ao mesmo tempo, a promoção de uma cultura de restrições aos estrangeiros migrantes, acarretando uma “condição de inferioridade sociopolítica” (SANTOS, 2016, p. 77).

Os direitos humanos, nessa direção, configuram-se como tradução de um sistema ético e jurídico transnacional de responsabilidades para além das soberanias, preocupado com o reconhecimento dos problemas humanos enquanto tais, assim como com o estabelecimento de uma cultura política, jurídica e institucional de comprometimento com o humano. Sem uma ética transnacional, a globalização dos mercados e o avanço tecnológico não se colocarão a serviço do desenvolvimento dos povos e das nações, mas alimentarão as diferenças que separam os países ricos dos pobres, e a diversidade entre culturas será incapaz de promover diálogos cosmopolitas, que se estabeleçam para além do encerramento solipsista de cada cultura ou dos interesses nacionais protegidos pela soberania. (SANTOS, 2016, p.139)

## **ESTRANGEIROS MIGRANTES NO TERRITÓRIO EUROPEU: IMPLICAÇÕES CULTURAIS E JURÍDICAS**

Sabe-se que a soberania é um aspecto relevante para a existência de um Estado, que tem como características o conjunto formado pela autonomia e pela independência. A globalização, é inegável, tem afetado ou modificado os conceitos de soberania. Bonavides (2000) refere que a globalização acaba atingindo a soberania interna e externa, visto que os neoliberais se limitam a desnacionalizar, desestatizar, desconstitucionalizar, desregionalizar e desarmar. Todos estes movimentos, por consequência, acabam atingindo os movimentos culturais, as minorias, gerando exclusão e pobreza, afetando a cidadania dos envolvidos.

Nessa esteira, o fluxo migratório da comunidade islâmica refugiada no território europeu põe a prova o processo de cidadania de uma cultura diversa. Touraine lembra que o “comunitarismo definiu-se em oposição à cidadania, e até com tanta clareza que, na medida

em que a cidadania se define a si própria pelo exercício de direitos políticos, num país democrático, o comunitarismo fere evidentemente as liberdades individuais.” (TOURAINÉ, 2006, p. 170)

Neste enfoque, comum nos países que adotam a lei muçulmana da Sharia, meninas de 9 a 14 anos casarem-se com homens bem mais velhos sob autorização de seus pais, que almejam segurança econômica às suas filhas. Assim, surge um conflito de normas e costumes quando o casamento infantil chega aos Tribunais Europeus, onde a maioria dos países adota o casamento a partir dos 18 anos. (MAGALHÃES-RUTHER, 2016)

Após a divergência de tribunais quanto à validade dos casamentos infantis, em especial o do Tribunal de Apelação em Bamberg que reconheceu o casamento de uma menina de 15 anos com um homem de 21, sob a alegação de que o casamento fora perfectibilizado com a legislação vigente no país de origem (Lei da Sharia), a Alemanha decidiu optar pela proibição do casamento de menores de idade, considerando igualmente inválidos aqueles realizados legalmente no exterior, sob o pretexto de não obstruir o desenvolvimento de menores. (PRESSE, 2017)

Nesse sentido, o art. 6º do Código Civil Alemão é claro ao estatuir quanto a vigência de normas estrangeiras:

A norma jurídica de outro país não deve ser aplicada quando o seu emprego resultar em um efeito indubitavelmente incompatível com os princípios fundamentais do direito alemão. Em particular, não é pertinente se o seu emprego for incompatível com os direitos fundamentais. (dejure.org)

Entretanto, os obstáculos entre uma legislação e outra não se encerram no que tange somente ao casamento. Diversos países europeus proibiram o uso da burca e inclusive, do *burkini*, surgindo uma nova indagação quanto ao uso da vestimenta no local de trabalho, pois, segundo diretriz da União Europeia é vedada a “discriminação no local de trabalho em razão da religião ou da convicção, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual. [...], o uso de véu no local de trabalho é permitido para as mulheres. Mas o empregador pode limitar esse direito.” (PABST, 2016).

Para Lançanova e Maders, a resposta para os conflitos culturais estariam a partir da noção do que se entende por direitos humanos, os quais deveriam possuir supremacia frente às ordens jurídicas privadas de cada Estado, sob um prisma de igualdade e solidariedade, de modo que não se procurasse homogeneizar culturas diversas, mas sim procurar as similaridades entre elas como uma forma de reciprocidade. No entanto, a aplicação da universalização vem de encontro com os países que julgam a soberania como elemento superior a universalização de direitos culturais. (LANÇANOVA; MADERS, 2015, p. 94-98).

Touraine leciona que ao falarmos de direitos culturais é preciso nos referir às minorias e que tais direitos clamam por reconhecimento:

[...] creio mais correto falar, a propósito das minorias, de “direitos culturais”, o que obriga as democracias a refletirem sobre si próprias e a se transformarem, não sem grandes conflitos, para reconhecer os direitos sociais de todos os cidadãos. Os direitos culturais estão na realidade, positivamente ligados aos direitos políticos e, portanto, à cidadania, que o comunitarismo contesta (2006, p.170).

Ainda analisando os acontecimentos atuais, merece destaque a visita oficial da chanceler alemã, Angela Merkel à Arábia Saudita, na qual as manchetes dos meios de comunicação locais promoveram o encontro como um desrespeito por parte da autoridade alemã, que recusou-se a utilizar o lenço durante o encontro com o rei saudista Abdulaziz al Saud, não tendo notoriedade o real motivo da reunião dos líderes, que visava discutir questões pertinentes a acordos entre setor público e privado acerca do clima e energia. (ESPINOSA, 2017).

Dessa forma, as relativizações entre os conceitos de direitos humanos entre ocidente e oriente divergem:

A declaração de Vietnã não continha nenhum endosso explícito dos direitos de liberdade de expressão, de imprensa, de reunião ou de religião, e ficou assim, em muitos aspectos, mais fraca do que a Declaração Universal dos Direitos Humanos que as Nações Unidas tinham aprovado em 1948. Essa mudança refletiu o declínio do poder do Ocidente. A hipocrisia, os dois pesos e duas medidas e os “porém não” são o preço das pretensões universalistas. Promove-se a democracia, porém não se ela for levar os fundamentalistas islâmicos ao poder; prega-se a não proliferação em relação ao Irã e ao Iraque, porém não com relação a Israel; o livre comércio é o elixir do crescimento econômico, porém não para a agricultura; os direitos humanos constituem uma questão com a China, porém não com a Arábia Saudita; [...] (ALENCAR apud HUNTINGTON, p. 44, 2011).

Assim, elucida Alencar, pelos estudos de Jack Donnelly, que não há de se falar que existam culturas que não aceitem os direitos humanos, pois são direitos maleáveis que se encaixam naquilo que cada país entende como direitos humanos, e assim, são dotados de legitimidade. O que ocorre é que nem todos países estão no mesmo estágio de concepção de direitos humanos, pois são variantes de cultura para cultura. (ALENCAR, 2011, p.45).

Utiliza o sociólogo Alain Touraine, a definição de “Europa, um Estado sem nação”, justificando que o atual papel do Estado Europeu se configura como um enfraquecimento de um estado nacional, fruto da globalização, pois ela se encarrega cada vez mais de criar unidades vastas. Resultado disso se dá pelo mínimo peso que a União Europeia exerce em questões internacionais, de modo que os países que o fazem parte estão cada vez mais fechados e com seus parlamentares voltados somente a criação de leis voltadas para suas respectivas atividades e “às diretrizes comunitárias”. (TOURAINÉ, 2006, p. 44).

Assim, a Europa falhou gravemente na construção de seu Estado Europeu, pois no seu projeto de Constituição não há condições necessárias para o exercício de uma política exterior e tampouco consegue exercer influência sobre o Oriente Médio; local este que se encontra primariamente os refugiados que vão para a Europa, e sobretudo, há ainda o fato de que por mais que os países-membros da União Europeia pertençam a mesma área territorial, isso não impede que os governos ajam de formas distintas ou possuam os mesmos valores culturais:

É justamente a fraqueza da sociedade europeia (ou das sociedades europeias) que explica a dificuldade que a Europa tem de agir como um Estado. Esta constatação deve nos convencer de que as chances da Europa dependem da capacidade que terão seus governantes de responder aos interesses e às atividades de seus membros e de ser “representativos”, como o foram os governos democráticos dos últimos anos. (TOURAINÉ, 2006, p.53)



É preciso reconhecer a diversidade cultural e que a busca deste reconhecimento tem feito surgir novos movimentos sociais, de certa forma se contrapondo à globalização. Touraine esclarece que poderíamos dizer que o conflito contido no qual esses movimentos estão envolvidos contrapõe a globalização às subjetividades e no cerne destas, de propor-se como objetivo principal, integrar experiências muito diversas na unidade de uma consciência de si mesmo, que resiste às pressões e às seduções vindas do exterior (TOURAINÉ, 2006, p. 179).

A cultura dos migrantes deve ser reconhecida e respeitada. Este reconhecimento não significa contrapor duas ou mais culturas, mas avaliar a possibilidade “ de reconhecer o livre exercício de uma religião, de uma crença ou de uma ideologia numa sociedade que afirma firmemente sua concepção da modernidade” (TOURAINÉ, 2006, p. 187).

É importante estimular a comunicação intercultural, numa compreensão mútua, situando o outro e a si próprio dentro de uma unidade histórica, dentro de processos de mudança e de relações com o poder (TOURAINÉ, 2006). Essa comunicação intercultural e o reconhecimento das diversas culturas, tem vital importância para minimizar os efeitos da globalização, e pode ser assim sintetizada:

Não somos todos cidadãos do mesmo mundo, pois este não é uma unidade institucional e política que define os direitos e os deveres de cada um. Em compensação, todos temos direitos culturais, que provêm fundamentalmente da nossa relação conosco mesmos e com os outros. Vivemos uma situação histórica em que era a sociedade, com suas instituições, suas normas, seus modos de dominação e vigilância, que produzia os atores – os quais se definiam então como sociais. No decurso das últimas décadas sentimos com intensidade cada vez maior que estamos pendendo para a situação inversa, onde é a criação de nós mesmos que determina nossa capacidade de resistir às forças de morte e de vencê-las, ao passo que o espaço social se reduz a um lugar de encontros, de conflitos ou de tréguas entre forças opostas, mas igualmente estranhas à vida social: de um lado, as que provêm do mercado, da guerra e da destruição de todos os elementos da vida e, de outro, as que apelam não à ordem social ou ao impulso do desejo, mas à afirmação de si e de nós como sujeitos de nossa existência e como autores de nossa liberdade (TOURAINÉ, 2006, p. 211).

Isso posto, terá de haver um ponto de convergência dentro da interculturalidade para que se estabeleçam condições para o reconhecimento de culturas diversas que possuem as suas particularidades, tendo em vista a dignidade. A globalização alterou as formas de relação entre países, ocorrendo a internacionalização, que juntas alteram as relações sociais, políticas e econômicas do mundo, de modo que uma cultura não pode ser dada como correta frente às demais, sob risco de estarmos impondo uma cultura homogeneizante como uma forma de agressão aos direitos culturais. (LANÇANOVA; MADERS, 2015, p. 107-108).

## **O TRANCONSTITUCIONALISMO E A RECONFIGURAÇÃO DOS ESTADOS NOS CONFLITOS ORIUNDOS DA GLOBALIZAÇÃO**

Desde o século passado, diversos constitucionalistas dos mais variados países começaram a desenvolver estudos sobre as Constituições, as quais careciam de ordenamentos jurídicos para além de seu Estado, em razão da globalização. Marcelo Neves evidencia tais estudos, como o de Tushnet que se refere à inevitável globalização do direito constitucional;

Canotilho com a interconstitucionalidade em relação a União Europeia e seus estados-membros; e Pernice com o constitucionalismo de níveis múltiplos. (NEVES, 2014, 201-202)

Desta forma, a urgência de um novo constitucionalismo se torna presente, uma vez que as complexidades da sociedade emergente reclamam pela garantia dos direitos humanos:

Dois problemas foram fundamentais para o surgimento da Constituição em sentido moderno: de um lado, a emergência, em uma sociedade com crescente complexidade sistêmica e heterogeneidade social, das exigências de direitos fundamentais ou humanos; de outro, associada a isso, a questão organizacional da limitação e do controle interno e externo do poder (inclusive mediante a participação dos governados nos procedimentos, sobretudo nos de determinação da composição de órgão de governo), que também se relacionava com a questão da crescente especialização das funções, condição de maior eficiência do poder estatal. O fato é que, mais recentemente, com a maior integração da sociedade mundial, esses problemas tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território. Cada vez mais, problemas de direitos humanos ou fundamentais e de controle e limitação do poder tornam-se concomitantemente relevantes para mais de uma ordem jurídica, muitas vezes não estatais, que são chamadas ou instadas a oferecer respostas para a sua solução. (NEVES, 205-206)

Dentro deste contexto é que direito constitucional, antes agregado ao conceito de Estado se emancipa, mas dele não se exclui, em virtude de ordens jurídicas diversas que questionam embates que são de natureza constitucional, e, muitas vezes, vão contra a ordem estatal, o que se tornou um evento frequente para o direito. É nessa estribe que Neves conceitua o *transconstitucionalismo*, não como uma mera ferramenta de direito internacional, supranacional, local, mas sim para “o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas” (NEVES, 2014, p. 207).

No transconstitucionalismo, para uma melhor análise, se leva em conta a racionalidade transversal de normas jurídicas, que podem ser dirimidas em tribunais estatais, internacionais, supranacionais (arbitragem), bem como instituições jurídicas locais nativas, também levando em consideração práticas anticonstitucionais que venham a contrair os direitos fundamentais e os direitos humanos, haja vista que a existência de Estados tipicamente constitucionais que possuem norma:

O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou última *ratio*. Rejeita tanto o estatalismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transnacionalismo e o localismo como espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Aponta, antes, para a necessidade de construção de “pontes de transição”, da promoção de “conversações constitucionais”, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais. O modelo transconstitucional rompe com o dilema “monismo/pluralismo”. A pluralidade de ordens jurídicas implica, na perspectiva do transconstitucionalismo, a relação complementar entre identidade e alteridade. As ordens envolvidas na solução do problema constitucional específico, no plano de sua própria autofundamentação, reconstruem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s): a identidade é rearticulada a partir da alteridade. Daí por que, em vez da busca de uma Constituição hercúlea, o transconstitucionalismo aponta para a necessidade de enfretamento dos problemas hidra-constitucionais mediante a articulação de

observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial. (NEVES, 2014, p. 208)

Nesse sentido, o caminho para os embates entre culturas diversas não estaria na desfragmentação ou desconstrução, mas sim por meio de diálogos transversais que façam o elo de ligação capaz de estar propiciando a transformação. Sobretudo, merece destaque que as ordens jurídicas mundiais trabalham sobre os ideais do lícito/ilícito, no entanto, suas estruturas de normas e autonomias são divergentes. (NEVES, 2014, p. 209-213)

Uma das características comuns das ordens jurídicas que carecem de autonomia é a pobreza (ou inexistência) de regras secundárias de organização, que as expõem sobre o mesmo problema constitucional: um pluralismo constitucional dominante que não abre espaço ao diálogo intercultural e por si só é dominante. (NEVES, 2014, p. 209-213)

Esse é o paradoxo da sociedade mundial: a diferenciação funcional e autonomia dos sistemas irradiou-se do seu centro como exigência funcional e em certa medida como pretensão normativa, sendo quase que imposta (evidentemente de forma seletiva) às suas periferias, que não estiveram e não estão em condições de corresponder ou dispostas a adequar-se ao modelo da diferenciação. Isso decorre da imensa assimetria da sociedade mundial, insuscetível de ser considerada em um foco evolutivo simplificado (NEVES, 2014, p. 213)

Garcia justifica que as demandas transacionais não tratam apenas das questões oriundas da globalização, mas sim de algo muito maior, como a sobrevivência do ser humano no planeta, de modo que a justificativa da necessidade de demandas transacionais somente sob um viés dos efeitos da globalização é equivocado, pois a transnacionalização do direito abarca a proteção do ser humano e do seu entorno. (GARCIA, 2010, p. 104)

Os direitos humanos na modernidade surgem como direitos fundamentais, ou seja, um direito interno, direito dos cidadãos e que é inerte a sua existência. Direitos estes que são anteriores a internacionalização do direito, pois a universalização se dá num momento da construção teórica dos direitos, do Direito Natural Racionalismo, e que mais tarde passa a fazer parte das convenções e declarações de direitos humanos, que são muito mais recentes e vem de um período pós-guerras mundiais. (GARCIA, 2010, p. 105)

Assim, o conceito ocidental dos direitos humanos, como inatos a existência dos seres humanos é condição básica para a transnacionalidade, que se vê muitas vezes ineficaz em virtude de que a internacionalização dos direitos humanos ainda está em curso:

A internacionalização dos direitos fundamentais em direitos humanos é um fenômeno ainda incompleto e para muitos um falido processo de tentativa de internacionalizar a questão. Sua principal crítica situa-se na falta de um poder coercitivo acima dos Estados e na falta de homogeneidade entre os países e os seus interesses, que leva a uma carência de democracia no contexto da Comunidade Internacional: o que deixa infelizmente prevalecer a situação da tradicional, primitiva e selvagem lei do mais forte que impõe sua vontade. Este processo incompleto situa-se exatamente em um âmbito jurídico que carece de um Poder político que garanta plenamente a eficácia do ordenamento internacional dos diferentes sistemas de proteção dos direitos humanos, ainda que as tentativas são válidas e muito interessantes. Difícil conceber o Direito sem força, sem coerção. Mesmo assim, inegável é a existência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, como nos mostra a prática e a jurisprudência interna e internacional e como admite majoritariamente a doutrina. Não se pode negar a existência de normas

internacionais de direitos humanos, ainda que é facilmente constatado – exatamente pelos problemas apontados – um absurdo e completo descaso com este ordenamento muito menos considerado e obedecido que os ordenamentos internos. (GARCIA, 2010, p. 106)

No Brasil, após anos andando na contramão, foi sancionada a Lei 13.445/2013, que após anos em tramitação e com seus 20 vetos, trouxe alguma evolução às questões humanitárias. Anteriormente, nosso país na questão dos imigrantes era regida pela Lei 6.815/80, da época da Ditadura Militar, em que a legislação regia a entrada e permanência de imigrantes no território brasileiro, inserida num contexto de segurança nacional. A lei foi eficaz na expulsão de imigrantes, uma vez que o governo se encontrava descontente com religiosos estrangeiros que poderiam realizar atividades políticas no país (SANTOS, 2016, p. 48)

Outra crítica relacionada a antiga Lei se dá que o direito material que a lei confere seria contra diversas disposições aos direitos humanos previstos da Constituição de 1988, assim como andava na contramão daquilo que era alvo de discussões nas convenções de direitos humanos, em especial a Convenção das Nações Unidas para a proteção de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, de 1990. Anos mais tarde, em 1997, a Lei de Refugiados “também pouco ou nada agrega em termos humanistas em relação ao problema da gestão da diversidade e da integração étnica entre migrantes estrangeiros e população nacional” (SANTOS, 2016, p.48)

Já na nova lei, a mudança se dá já no primeiro artigo, que classifica os diversos tipos de mobilidade de pessoas, dando atenção especial aos imigrantes temporários ou permanentes, os emigrantes brasileiros no exterior, visitantes de curta duração ao país, e aos apátridas, que são os que perderam a sua nacionalidade. Não obstante, o artigo 3º da lei trouxe uma série de benefícios que resultaram, pelo menos em letra de tal, a positivação de direitos a tempos almejados:

[...] a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; a não criminalização da migração; a não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; a promoção de entrada regular e de regularização documental; a acolhida humanitária; a garantia do direito à reunião familiar; a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; a promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; a proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; a proteção ao brasileiro no exterior; a promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e o repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas. (OLIVEIRA, 2017)

Em seu 4º artigo, a legislação assegura os direitos de cidadania (direitos civis, políticos, sociais), direito da liberdade de ir e vir e entre outros, de maneira que o país, antes calcado numa legislação de viés de proteção nacional e oriunda de um período militar, agora se torna um dos países com legislação mais avançada aos imigrantes, garantindo direitos

humanos, direitos sociais e as liberdades individuais. Ainda, garante o reconhecimento de formação acadêmica obtida no exterior, o acesso aos serviços e uma série de direitos que contribuem para a inserção destes indivíduos no território brasileiro como sujeitos de direitos (OLIVEIRA, 2017).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isso posto, conceituamos globalização, como sendo um processo econômico e cultural, que estabelece uma integração entre os países e as pessoas do mundo todo, gerando transformações sociais profundas e, que, por meio deste processo, as pessoas, os governos e as empresas trocam informações, realizam transações e espalham suas culturas pelo planeta.

Nesse processo, o surgimento de novas tecnologias, como a internet, permitiu a troca imediata de informações entre as pessoas, em praticamente todos os lugares, gerando uma conexão cultural e econômica, sem precedentes na história. Esse processo de integração é a mais recente fase da globalização.

Nesse diapasão, a importância das novas tecnologias e das transformações socioculturais na globalização. De acordo com Edgar Montiel (2003):

Nenhuma cultura pode escapar da influência da globalização e, como já se disse, a cultura está em mutação constante. Além disso, é necessário reconhecer que este processo de transculturação não se manifesta unidirecionalmente. Somente através de um intercâmbio fluído teremos a possibilidade de encontrar novas soluções para nossas diferenças culturais.

A humanidade é uma, mas suas culturas são numerosas, assim, deve-se ter presente que cada vez que uma cultura desaparece, a comunidade, em particular, e a humanidade, como um todo, empobrecem” (MONTIEL, 2003), pois a diversidade cultural faz com que compartilhem de uma humanidade híbrida e, portanto, não apenas uma responsabilidade e um respeito para com os outros, mas também a crença na capacidade de convivência e compreensão entre os seres humanos.

Essa universalização e seu caráter aberto certamente condenam toda identidade a uma inevitável hibridização, mas hibridização não significa necessariamente um declínio pela perda de identidade. Pode significar também o fortalecimento das identidades existentes pela abertura de novas possibilidades (HALL, 2003, p. 83), o que daria surgimento a um sujeito do conhecimento reconhecedor do outro e da diversidade do mundo social, ambiental e cultural, envolvendo a aceitação às diferenças na e com a pluralidade das culturas humanas. (BERTASO, 2007), pois a cultura é vista como uma instância simbólica da produção e reprodução da sociedade, estando ambas conectadas.

O que se busca não é mais saber somente como as culturas se relacionam dentro de uma comunicação intercultural, mas sim definir as condutas que os atores desempenham, pois conforme se evidenciam em estudos, as culturas com fortes convicções facilitavam a passagem de uma cultura para a outra nas sociedades. Portanto, a comunicação intercultural propõe um diálogo entre a coletividade e a individualidade, de modo que possa compartilhar princípios e histórias para que se situem uns nos lugares dos outros, compartilhando uma história que é comum, abarcando as várias conjunturas históricas que formam diferentes valores éticos em cada nação, trazendo, assim, a necessidade de uma nova comunicação, fundada na alteridade.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Letícia Oliveira Lins. **O Paradoxo do Universalismo Cultural dos Direitos Humanos Face ao Relativismo Cultural**. In *Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 6, n. 11, 2011. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/614/310>> Acesso em 16 de abr. de 2017.

BERTASO; João Martins; ANDRIGHETTO; Aline. **Cidadania e Direitos humanos: Reflexões Interculturais**. In *Direitos Culturais*, n. 13, Santo Ângelo, 2012. Disponível em <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/911/467> > Acesso em 28 de set. de 2017.

BERTASO, João Martins. Cidadania e demandas de igualdade: dimensão de reconhecimento na diversidade cultural. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. (org.). **Faces do Multiculturalismo: teoria – política – direito**. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. p. 57-86.

BONAVIDES, Paulo. A globalização e a soberania: aspectos constitucionais. **Revista do Instituto dos Advogados do Brasil**. São Paulo: v.34, n. 92, p. 23-43, abr./jun. 2000.

ESPINOSA, Ángeles. **Obsessão com o lenço durante visita de Merkel à Arábia Saudita é uma frivolidade**, 2017. Disponível em <[http://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/01/internacional/1493660340\\_971781.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/01/internacional/1493660340_971781.html)> Acesso em 02 de out. de 2017.

HAHN, Paulo. **Direitos Humanos e a perspectiva da pluralização e da ética intercultural**. In *Conjectura*, v.17, n.1, p.159-186, jan./abr.2012. Disponível em: <[www.ucs.br/etc/revistas/index.php.conjectura/article/view/.../993](http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php.conjectura/article/view/.../993)> Acesso em 28 de set. de 2017.

HALL, Stuart. **Da Diáspora: identidades e mediações culturais**. (org) Liv Sovik. Tradução: Adelaine La Guardia Resende. [et al.]. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

HÖFFE, Ortried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos Humanos, Imigração e diversidade: Dilemas da Vida em Movimento na Sociedade Contemporânea**. Ijuí: Editoria Unijuí, 2016.

LANÇANOVA; Jonatas Luís; MADERS, Angelita Maria. **Globalização: Um Desafio para preservação da diversidade cultural**. In DEL'OLMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar. *Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais*. Campinas: Millenium Editora, 2015.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 10 ed. São Paulo: Edições Loyola. 2015.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. 2. ed. ver. e ampl. Ijuí: Editora Ijuí, 2013.

MAGALHÃES-RUETHER, Grala. **Justiça da Alemanha questiona casamento de menores de idade**, 2016. <http://oglobo.globo.com/mundo/justica-da-alemanha-questiona-casamentos-de-noivas-menores-de-idade-20132285> Acesso em 18 de out. de 2017.

MONTIEL, Edgar. A nova ordem simbólica: a diversidade cultural na era da globalização. In: SIDEKUM, Antônio. (org). **Alteridade e Multiculturalismo**. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2003. p. 15-58.

NEVES, Marcelo. **(Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além além de colisões**. 2014. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08>> Acesso em 02 de out. de 2017

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. **Nova lei de migração: avanços, desafios e ameaças**. In Rev. bras. estud. popul. vol.34 no.1 São Paulo jan./abr. 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-30982017000100171&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171&lng=pt&nrm=iso)> Acesso em 1 de out. de 2017.

PABST, Sabrina. **Véu islâmico volta a ser tema em tribunal da UE**, 2016. Disponível em <<http://www.dw.com/pt-br/v%C3%A9u-isl%C3%A2mico-volta-a-ser-tema-em-tribunal-da-ue/a-19120086>> Acesso em 16 de abr. de 2017.

PIOSEVAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. IN SCHILLING, Maria Luiza Bernardi Fiori (Org.). Direito Constitucional Modulo V. Emagis, 2006. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf)> Acesso em 16 de set. de 2017.

PRESSE, France. **Alemanha proíbe o casamento de menores de idade**, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/alemanha-proibe-o-casamento-de-menores-de-idade.ghtml>> Acesso em 16 de abr. de 2017.

DEUTSCHLAND, Einführungsgesetz BGB. Disponível em: <<https://dejure.org/gesetze/EGBGB/6.html>> Acesso em 16 de abr. de 2017.

STURZA, Janaina Machado; NUNES, Josiane Borghetti Antonello. **Direitos humanos e cidadania: O desafio de estabelecer interlocuções multiculturais necessárias à jurisdição cosmopolita**. In Direitos Culturais, Santo Ângelo, v.10, n20, 2015. Disponível em <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/1305/735> > Acesso em 28 de set. de 2017.

TOURAINÉ, Alain. **Um Novo Paradigma para Compreender o Mundo de Hoje**. Editora Vozes Ltda: Nova Petrópolis, 2006.



## A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS À LUZ DO TRANSCONSTITUCIONALISMO<sup>250</sup>

Franciele Seger<sup>251</sup>  
João Martins Bertaso<sup>252</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa trata sobre o tema dos refugiados ambientais e a garantia dos direitos humanos. Como delimitação temática enfoca-se os refugiados ambientais como novo sujeito de direito em busca de reconhecimento e garantia dos direitos humanos, sob a ótica do transconstitucionalismo. A problemática consiste na dificuldade de efetivação dos direitos humanos fundamentais durante o processo de deslocamento. O objetivo geral é descrever o cenário em que se encontram os refugiados ambientais e abordar a falta de efetivação dos seus direitos humanos. Diante disso, apontar o instituto do transconstitucionalismo como possibilidade de concretização dos direitos humanos, tendo em vista que eles ultrapassam qualquer limite territorial, sendo de interesse de todos. A pesquisa se justifica na medida em que os refugiados ambientais, pessoas forçadas à locomoção, devido a desastres ambientais ocasionados pelas mudanças climáticas, encontram-se atualmente desprovidos de proteção jurídica específica e reconhecimento como sujeito de direitos. À vista disso, deve-se garantir ao refugiado ambiental condições mínimas de se restabelecer no Estado de destino, posto que ele já carrega todo sofrimento decorrente das perdas causadas pelo deslocamento. Dessa forma, o transconstitucionalismo é uma alternativa de efetiva garantia dos direitos humanos a nível global. Quanto a metodologia, trata-se de uma pesquisa de natureza teórica, pois utilizou-se um amplo conjunto bibliográfico doutrinário para o estudo. O método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico.

**Palavras-chaves:** Refugiados ambientais, direitos humanos, transconstitucionalismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa enfoca os refugiados ambientais como um novo sujeito de direito internacional em busca de reconhecimento e garantia dos direitos humanos, sob a ótica do transconstitucionalismo. O problema consiste na efetivação desses direitos quando do deslocamento desse grupo de pessoas (saída de um Estado e entrada em outro Estado), momento em que a utilização do instituto do transconstitucionalismo poderia ser eficaz.

<sup>250</sup> GT 2 – Movimentos Sociais e Direitos Humanos.

<sup>251</sup> Graduada em direito pela Fundação Educacional Machado de Assis. Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Doutorado e Mestrado, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo, Turma 2017. Bolsista da CAPES. Membro do grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado ao CNPq. E-mail: franci.seger@hotmail.com

<sup>252</sup> Professor orientador, pesquisador Sênior pelo CNPq. Pedagogo especializado em psicologia da educação pela Faculdade de Ciências e Letras de Santo Ângelo. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo. Especialista em direito pela UFSM. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Pesquisador vinculado a URI - Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS, e coordenador acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - URI - Santo Ângelo-RS. Possui estágio de pós-doutoramento pela UNISINOS. Líder do grupo de pesquisa intitulado Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado ao CNPq.



A pesquisa se justifica na medida em que os refugiados ambientais, pessoas forçadas à locomoção (temporária ou definitivamente), devido a desastres ambientais ocasionados pelas mudanças climáticas, encontram-se atualmente desprovidas de proteção jurídica específica, reconhecimento como sujeito de direitos e continuamente têm seus direitos humanos fundamentais violados, o que torna a presente pesquisa de suma relevância.

No que se refere à metodologia trata-se de uma pesquisa de natureza teórica, pois utilizou-se um amplo conjunto bibliográfico doutrinário para o estudo. O método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico. Dentre os autores adotados, destaca-se Raiol (2010), Taylor (1998), Piovesan (2007 e 2010), Neves (2009) e Herrera Flores (2009), os quais abordam o tema de forma muito sábia.

Dessa forma, o artigo se estrutura em duas seções. Na primeira seção abordar-se-á os refugiados ambientais na qualidade de nova categoria de migrantes no cenário mundial, em busca de reconhecimento e garantia dos direitos humanos. A partir disso, na segunda seção, tratar-se-á sobre o conceito de direitos humanos e sua garantia aos refugiados ambientais, apontando o instituto do transconstitucionalismo como possibilidade para essa efetivação.

## **REFUGIADO AMBIENTAL: UM NOVO SUJEITO DE DIREITO EM BUSCA DE RECONHECIMENTO E GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Hodiernamente, em especial devido às catástrofes ambientais decorrentes das mudanças climáticas, intensificou-se o contingente de refugiados ambientais, pessoas que são forçadas a ultrapassar as fronteiras de seu país, de forma temporária ou permanente, tendo em vista que no seu habitat de origem se tornou difícil ou impossível sobreviver<sup>253</sup>. Ramos, sob uma ótica mais genérica, utilizando o termo “migrantes ambientais”, acrescenta que:

[...] a mobilidade humana com motivação ambiental, na maioria dos casos, é forçada, irregular e coletiva e, a depender da gravidade e da extensão das pressões ambientais, poderão ser temporárias ou permanentes e internas ou externas. A migração ambiental, na maioria dos casos, é espécie de migração “reativa”, que se manifesta em resposta às perturbações ambientais que ameaçam a vida e a segurança humana, mas também pode ser de natureza “proativa” em razão dos processos graduais de deterioração ambiental (RAMOS, 2011, p. 94).

Inúmeros são os fatores ambientais que ocasionam a mobilidade humana forçada. Apenas a título de exemplo menciona-se desastres naturais como ciclones, furacões, terremotos, tsunamis, desertificação, seca, elevação do nível do mar, etc. Além disso, a construção de barragens e usinas hidrelétricas é uma amostra bastante presente de desastre originado pelo ser humano.

O instituto do refúgio está relacionado a uma situação bem específica: a Revolução Bolchevique de 1917 e a Fome de 1921. Em decorrência destes acontecimentos muitas pessoas foram obrigadas a se deslocar dentro do território russo e várias outras impelidas a deixar o país. Além do mais, sua consolidação ocorreu, em âmbito internacional, em virtude dos resultados alarmantes da Primeira Guerra Mundial (RAIOL, 2010).

---

<sup>253</sup> Definição criada pela Autora com base nas leituras doutrinárias realizadas. Frise-se que não há um consenso quanto à nomenclatura dos “refugiados ambientais”, sendo que há autores que os denominam como “migrantes ambientais”, “deslocados ambientais”, “ecorrefugiados” “refugiados climáticos” “refugiados ecológicos”, dentre outros.

À luz desse contexto, “o Direito dos Refugiados começa a tomar forma em 1950, com o Estatuto do Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (UNHCR) [...] (AZEVEDO, 2014, p. 14)”. No ano seguinte, foi criado o principal instrumento normativo de proteção dos refugiados – a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (alterada pelo Protocolo de 1967) – que dispõe sobre o conceito legal de refugiado convencional, sendo qualquer pessoa que:

[...] 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 (MAZZUOLI, 2010, p. 830).

O fato é que o refugiado somente receberá proteção jurídica desse ordenamento caso sua condição esteja associada a um ou mais fatores previstos na Convenção de 1951, ou seja, apenas se o refugiado ambiental for perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade ou grupo social é que ele poderá requerer a proteção do Estado na condição efetiva de refugiado (CLARO, 2012).

Diante dessa limitação vivida na época, “[...] os novos desafios dos *deslocados forçados* foram respondidos com a ampliação do conceito de refugiados a partir da Convenção da Unidade Africana de 1969 e da Declaração de Cartagena de 1984 (BARROS, 2011, p. 28)”, fazendo com que os motivos do refúgio passassem a abranger situações novas, ainda não contempladas por nenhum instrumento normativo.

A Convenção da Unidade Africana de 1969 estendeu o conceito de refugiado para àqueles que são obrigados a fugir devido à agressão externa, ocupação ou dominação estrangeira ou por acontecimentos que perturbem a ordem pública. Por outro lado, a Declaração de Cartagena de 1984 acrescentou ainda ao conceito de refugiados àquelas vítimas de violência generalizada e violação maciça dos direitos humanos (VIEIRA, 2012).

Trazendo a análise para a realidade brasileira, a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 merece destaque, vez que define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, constituindo, assim, a primeira lei nacional a implementar um tratado de direitos humanos no país, sendo a lei latino-americana mais ampla já existente no tratamento da questão (MAZZUOLI, 2011). O Brasil é o exemplo de um Estado que não assinou formalmente a Declaração de Cartagena, mas seguiu os seus dispositivos (VIEIRA, 2012).

Da mesma forma, a nova Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017) garante a identificação civil do solicitante de refúgio (artigo 20), a autorização de residência dos beneficiários do refúgio (artigo 30, II, e) e a impossibilidade da repatriação (artigo 49, § 4º) ou extradição (artigo 82, IX) de pessoa em situação de refúgio, tudo em observância às disposições da Lei 9.474/97 (BRASIL, 2017).

Em que pese todo esse aparato legislativo, os refugiados ambientais não contam com nenhuma assistência específica. Assim, considerando o crescente aumento da massa populacional de refugiados ambientais, somado à ausência de proteção jurídica internacional e à falta de consenso doutrinário quanto à nomenclatura desses novos sujeitos de direito, causa preocupação a vulnerabilidade em que eles se encontram, sobretudo no que tange à violação ou ameaça de lesão aos seus direitos humanos.

Nesse ponto, a concepção contemporânea de direitos humanos foi introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na medida em que esta consagra a ideia de que eles são universais, indivisíveis e inerentes à condição de pessoa (PIOVESAN, 2010). Ainda, em seu artigo VI, estabelece que “[...] todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei (ONU, 1948)”. Caso contrário:

[...] o reconhecimento incorreto não implica só uma falta do respeito devido. Pode também marcar as suas vítimas de forma cruel, subjugando-as através de um sentimento incapacitante de ódio contra elas mesmas. Por isso, o respeito devido não é um acto de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital (TAYLOR, 1998, p. 46).

Fato é que os direitos humanos, enquanto linguagem de dignidade humana, gozam hoje de uma hegemonia incontestável. O grande problema consiste no fato de que a grande maioria da população mundial é apenas objeto de discurso de direitos humanos. Não é sujeito efetivo de direitos humanos, o que causa o questionamento de até que ponto eles contribuem para a luta dos excluídos e explorados (SANTOS, 2014).

Neste viés, as pessoas refugiadas encontram-se abaixo de um tratamento que lhes assegure qualquer manifestação individualizada enquanto ser humano, vez que “[...] o Estado que lhes dava tal oportunidade, ou não as quer, ou mesmo as desejando não possui quaisquer condições financeiras e materiais de lhes proporcionar a sobrevivência, motivos estes que provocam seu deslocamento (JESUS, 2009, p. 27)”.

A falta de reconhecimento dos refugiados ambientais vai muito além da mera nomenclatura. Não reconhece-los significa deixá-los à mercê de todas as vulnerabilidades que os cercam, como a falta de alimentos, moradia, saúde, educação. É dizer que eles não são cidadãos. Aliás, a sociedade globalizada olha para os migrantes em geral como seres estranhos, pessoas indesejáveis que ninguém quer por perto, pois carregam consigo perigo e insegurança. Logo:

O problema dos deslocamentos humanos forçados representa uma inquietação para as nações ricas que se esforçam para manter distante de suas fronteiras as multidões de pessoas que batem, desesperadas, à porta desses países, à procura de abrigo; [...] Porém, inegavelmente, é para o ser humano que a mobilidade forçada volta a sua face mais cruel, pois, as pessoas que são obrigadas a deslocarem-se, pelas mais variadas razões, tornam-se vítimas de preconceitos, descasos e são expostas continuamente a violação de direitos humanos. São peregrinos que clamam pela generosidade humana perdida, pela solidariedade internacional e a aplicação mínima de regras e princípios de direito que permitam a manutenção, ainda que pálida, da sua condição de seres humanos portadores de dignidade e respeito (RAIOL, 2010, p. 95).

Sabidamente Taylor ensina que “a política de igual dignidade baseia-se na ideia de que todas as pessoas são igualmente dignas de respeito (TAYLOR, 1998, p. 61).” Diante desse contexto de exclusão e invisibilidade dos refugiados ambientais, é necessário e urgente que “[...] todos reconheçam o valor igual das diferentes culturas: que as deixemos, não só sobreviver, mas também admitamos o seu mérito (TAYLOR, 1998, p. 84).”

Sendo assim, os refugiados ambientais são seres humanos dignos de respeito e reconhecimento. Sobretudo porque ninguém escolhe ser refugiado ou gosta de sê-lo. Pelo contrário, estar na condição de refugiado significa que seus direitos humanos são violados, de

tal sorte que a permanência daquele indivíduo ou grupo no seu país ou região se torna insustentável (SILVA; RODRIGUES, 2012). Nesse ínterim:

O caso dos refugiados haitianos que vieram para o Brasil após o terremoto de 12 de janeiro de 2010 é tipicamente de refugiados ambientais que se encontram no limbo jurídico pela falta de proteção específica: os haitianos que emigraram não são *refugiados convencionais*, mas são, sim, refugiados ambientais porque foram forçados a migrar em decorrência de um fator ambiental (neste caso, ocorrido sem a interferência antrópica no meio) [...] (CLARO, 2012, p. 68).

Diante de uma realidade multifacetada, cuja ordem contemporânea se mostra diversa, plural e aberta, os refugiados ambientais permanecem marginalizados dentro de um sistema que contempla apenas uma parcela restrita de deslocados (VIEIRA, 2012). Dessa forma, “[...] o reconhecimento dos refugiados ambientais deve fazer parte de uma prática emancipatória para que o empoderamento humano destes indivíduos possa lhes fazer alcançar uma sobrevivência digna (VIEIRA, 2012, p. 126).”

Dessa maneira, considerando que o ser humano posiciona-se como o ser mais importante no cenário jurídico mundial, faz-se necessária a filtragem das normas internacionais, prezando pela tutela global e regional dos direitos humanos. Nesse aspecto:

A definição ampliada e a definição clássica de refugiados não devem ser consideradas como excludentes e incompatíveis, mas, pelo contrário, complementares. O conceito de refugiado, tal como é definido na Convenção e no Protocolo, apresenta uma base jurídica apropriada para a proteção universal dos refugiados. Contudo, isso não impede a aplicação de um conceito de refugiado mais extenso, a ser considerado como um instrumento técnico efetivo para facilitar sua aplicação ampla e humanitária em situações de fluxos maciços de refugiados (PIOVESAN, 2010, p. 182).

O próprio Estatuto dos Refugiados de 1951 não deve mais ser interpretado isoladamente, ligado ao modelo rígido de Estado-nação, necessitando de uma reinterpretação de seus dispositivos, a fim de abranger as novas situações que se apresentaram, criando realidades não contempladas pela Convenção de 1951, tais como os refugiados ambientais (RAIOL, 2010).

Utilizando-se de um senso crítico e realista, Bauman sabiamente afirma que os “refugiados são refugio humano, sem função útil para desempenharem na terra a que chegaram e na qual permanecerão temporariamente, nem a intenção ou perspectiva realista de serem assimilados e anexados ao novo corpo social (BAUMAN, 2005, p. 98)”. É exatamente pelo fato de serem excluídos da sociedade que os refugiados ambientais carecem de proteção e reconhecimento.

Por isso, a proteção dos refugiados ambientais deve ser analisada de acordo com as normas gerais de direito internacional ou local (se houver), sempre em plena harmonia e com prioridade aos direitos humanos. Nesse sentido, há uma estreita relação entre a Convenção de 1951 e a Declaração Universal de 1948, especialmente em seu artigo 14, sendo hoje impossível imaginar o Direito Internacional dos Refugiados de maneira independente dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2010). Dessa forma:

É necessário haver consciência ética coletiva, a convicção de que a dignidade da condição humana exige respeito a certos bens ou valores em quaisquer

circunstâncias, mesmo que estes não sejam reconhecidos pelo ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais vigentes. É preciso avançar para além das regras jurídicas positivadas somente e considerar os regimes internacionais como um todo, o conjunto de normas, princípios, acordos, costumes aplicados às situações de conflitos armados, aos desastres humanitários de todo o tipo que provocam o deslocamento forçado de pessoas e produzem um dos maiores problemas globais da atualidade [...] (SILVA; RODRIGUES, 2012, p. 141).

Portanto, em resumidas palavras, a atual situação dos refugiados ambientais é a de invisibilidade, vez que não são reconhecidos como sujeitos de direito internacional, tampouco contam com um estatuto específico de proteção. À vista disso, passa-se a analisar a possibilidade de aplicação do instituto do transconstitucionalismo como forma de efetivar ou fortalecer a garantia dos direitos humanos desse grupo de indivíduos, de tal sorte a dar-lhes um apoio mínimo para que possam recomeçar.

### **A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS AOS REFUGIADOS AMBIENTAIS SOB A ÓTICA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO**

Na atual sociedade multicultural, um dos grandes desafios da cidadania e dos direitos humanos é o de assegurar as liberdades e o reconhecimento da igual dignidade para todos os grupos, comunidades, culturas e para cada uma das pessoas individualmente, com independência de limitação territorial. Assim, uma questão enfrentada pela cidadania e pelos direitos humanos envolve a sustentação do convívio harmônico entre os diferentes (BERTASO, 2013).

Embora os refugiados ambientais existam há muitos séculos, apenas nos últimos tempos eles assumiram um papel de importância nos debates acadêmicos, posto que a frequência dos desastres ambientais aumenta gradativamente, acarretando a mobilidade humana de múltiplas famílias. Esse contingente humano é encarado como estranho e diferente, sendo-lhes negado reconhecimento e acesso aos direitos humanos fundamentais.

Todo migrante, independentemente do seu *status* jurídico legal do país de trânsito ou do país de destino, é portador de direitos previstos nas normas gerais de direitos humanos e específicas de migrações. Os refugiados ambientais gozam dos mesmos direitos que os demais migrantes e também de todos os direitos humanos amplamente considerados, tais como o direito à vida, a migrar e a não migrar (CLARO, 2015).

Herrera Flores define os direitos humanos em três momentos: cultural, político e social. Sob a perspectiva cultural, os direitos humanos não são algo dado ou garantido por algum bem moral; eles exigem a “[...] instituição ou posta em marcha de processos de luta pela dignidade humana [...] (HERRERA FLORES, 2009, p. 108)”.

Sob o plano político, os direitos humanos são “[...] os resultados dos processos de luta antagonista que se produzem contra a expansão material e a generalização ideológica do sistema de relações imposto pelos processos de acumulação do capital [...] (HERRERA FLORES, 2009, p. 109)”. Por fim, pela perspectiva social, os direitos humanos são:

[...] o resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e de todos para lutar plural e diferenciadamente por uma vida digna de ser vivida [...] (HERRERA FLORES, 2009, p. 109).

Dentro deste cenário se situam os refugiados ambientais. É um grupo de indivíduos à margem da sociedade, que não encontra amparo, reconhecimento e definição em nenhum instrumento jurídico específico. Por isso eles lutam por um espaço onde possam livremente expor sua identidade ou até mesmo se reinventar, tendo em vista os traumas que passam a carregar com o deslocamento forçado.

Todos os dias são lançadas notícias de milhares de pessoas que são obrigadas a abandonar seus lares em busca de melhores condições de vida. Porém, esses fatos têm sido encarados com indiferença e normalidade. Valores como a alteridade, a solidariedade e a fraternidade têm sido deixados de lado, formando seres humanos que não mais se preocupam com os seus semelhantes. Por conseguinte:

A trivialização do sofrimento humano [...] e a consequente indiferença com que encaramos o sofrimento dos outros [...] têm muitas causas. Entre elas, o impacto da sociedade de informação e comunicação – a repetição da visibilidade sem a visibilidade da repetição – e a aversão ao sofrimento induzido pela sua medicalização da vida (SANTOS, 2014, p. 124).

Em uma sociedade globalizada e complexa, há questões que transcendem as fronteiras estatais. Problemas como os que envolvem direitos humanos tornaram-se impossíveis de serem tratados por apenas uma ordem jurídica, por serem importantes para mais de um Estado ou órgãos não estatais. Isso implica na realização de uma relação transversal entre diversas ordens jurídicas sobre problemas constitucionais comuns (NEVES, 2009). Dentro desse panorama surge o conceito de transconstitucionalismo:

O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução (NEVES, 2009, p. XXII).

Esses problemas análogos que as diversas ordens jurídico-constitucionais passam a dividir muitas vezes são solucionados através das cortes constitucionais. A contribuição das suas decisões e das decisões dos juízes singulares dentro de um Estado é abissal, uma vez que normalmente são esses os responsáveis pela identificação do problema específico e pela concretização dos direitos humanos. Através deles, é possível visualizar uma saída para a “promessa” dos direitos humanos (SOLIANO, 2011).

Para Santos, os direitos humanos gozam de uma hegemonia que é simultaneamente incontestável e frágil, já que não há uma contribuição eficaz na luta pelos oprimidos e excluídos. Logo, os direitos humanos, como linguagem emancipatória, foram sendo deturpados e utilizados como arma política em diversos contextos, sendo muitas vezes operados para legitimar práticas opressivas e contrarrevolucionárias (SANTOS, 2014).

Por isso, este fortalecimento mútuo entre os diferentes sistemas é de extrema importância, uma vez que possibilita identificar quais são as potencialidades e debilidades de cada sistema, para que juntos pensem em estratégias de aprimoramento constitucional dos Estados e regional dos Sistemas de Proteção de Direitos Humanos. Aliás, essa proteção não deve reduzir-se ao domínio do Estado, pois é um tema de interesse internacional (PIOVESAN, 2007). Destarte:

Os direitos humanos têm evoluído consideravelmente nos últimos três séculos. [...] Seus protagonistas têm sido segmentos humanos oprimidos e/ou espoliados que a duras penas conquistam fragmentos que são albergados nos princípios e nas regras do Direito. Por se tratar de um processo libertário contra todas as formas de opressão sobre as dimensões do humano, funcionam, ressaltado, como um discurso libertário contínuo na linha do tempo (BERTASO, 2013, p. 39).

Os direitos fundamentais e os direitos humanos se referem à inclusão da pessoa e à diferenciação da sociedade. A diferença entre eles reside apenas no fato de que os direitos fundamentais valem dentro de uma ordem constitucional estatal determinada, ao passo que os direitos humanos são válidos para o sistema jurídico mundial, ou seja, para qualquer ordem jurídica existente na sociedade global (NEVES, 2009).

No caso das migrações, o recurso judicial ou a judicialização busca alcançar direitos expressos na legislação nacional, em tratados internacionais ou ainda visa garantir princípios e costumes consagrados pelo direito internacional e em vigor no país onde a ação é adjudicada. O grande desafio reside na dificuldade de prover as necessidades básicas dos migrantes, inclusive dos refugiados ambientais, sobretudo respeitando seus direitos humanos (CLARO, 2015).

Na atualidade, os direitos humanos devem ser entendidos de um modo diferente do que foi estabelecido em 1948 na Declaração, pois o contexto é novo. É preciso ter ideias, conceitos e práticas que contribuam para o avanço da luta pela dignidade humana. Os direitos humanos devem ser base para a transformação de um novo conceito de justiça e de equidade, que leve em consideração a realidade da exclusão de quase 80% da humanidade das benesses trazidas pela nova ordem global (HERRERA FLORES, 2009). Todavia,

[...] o transconstitucionalismo somente irá ocorrer quando um Estado passar a admitir que seu ordenamento jurídico possui debilidades e que pode aprender com a experiência do outro, a partir de uma relação de complementaridade e de reconstrução de sua identidade, mas sempre de forma crítica para que não seja ocasionada uma “colonização jurídica”. Entretanto, quando um país não se mostra aberto ao diálogo, a lógica do transconstitucionalismo queda-se fracassada (MARÇAL, 2014, p. 164).

Os sistemas regional e global devem ser complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, formam o ordenamento de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Os diversos sistemas de proteção dos direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos, complementando-se e somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de dar maior efetividade na tutela e promoção de direitos fundamentais, adotando o valor da primazia da pessoa humana (PIOVESAN, 2007).

À luz do exposto, o transconstitucionalismo poderia ser adotado pelos Estados como forma de efetivar e/ou ampliar a garantia dos direitos e a proteção aos refugiados ambientais, posto que o tema dos direitos humanos “[...] perpassa todos os tipos de ordens no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui uma questão central do transconstitucionalismo (NEVES, 2009, p. 256)”.

Considerando que “[...] as perturbações ambientais, estão presentes em todas as partes do planeta, todos, indistintamente, devem ser ambientalmente educados para o enfrentamento deste que é, o maior desafio hoje enfrentado pela humanidade (AZEVEDO, 2014, p. 29)”.

Eventos extremos advindos das mudanças climáticas são cada vez mais intensos e reiterados. Como consequência, o número de refugiados ambientais só cresce, ultrapassando qualquer limite territorial. Portanto:

É necessário, por conseguinte, desconstruir a ideia de que jurisdição nacional e internacional são independentes, e sim, concretizar a relação de interdependência para que se possa efetivar a proteção dos direitos humanos de modo conjunto por meio de uma relação dialógica.

[...] Deve abrir sua cosmovisão para o controle de convencionalidade e conquistar o *habitus* de internalização de fontes para buscar mecanismos para a efetivação dos direitos humanos fundamentais (MARÇAL, 2014, p. 165).

Vários são os tipos de leituras e interpretações que podem ser feitos sobre os direitos humanos nas diversas ordens jurídicas mundiais, daí a importância de um diálogo transconstitucional entre as normas. Sobretudo porque diversas controvérsias podem surgir diante dessa pluralidade conflituosa de concretizações das normas e da incongruência prática dos diferentes tipos de direitos humanos (NEVES, 2009).

Levando em consideração que os direitos humanos traduzem a ideia de direitos básicos aos indivíduos, a maior contribuição que o constitucionalismo para além do Estado pode dar à essa problemática condiz com o momento de sua aplicação. Assim:

Diante de um problema concreto que envolva uma questão de direitos humanos, um tribunal constitucional ou um juiz poderá dialogar com outras ordens constitucionais a partir da forma através da qual se tem decidido problemas semelhantes no cenário mundial. Um diálogo construtivo gerará, fatalmente, aprendizado e reconstrução do que se entende sobre aquele direito humano concretamente questionado (SOLIANO, 2011, p. 7).

Analisando a questão sob a ótica da problemática dos refugiados ambientais, o deslocamento forçado por si só é violador dos direitos humanos. Logo, os Estados receptores dessa massa populacional, ao fazer uso de um sistema jurídico transnacional, poderiam efetivamente garantir-lhes os direitos humanos fundamentais como moradia, alimentação, educação, saúde, segurança, etc. Em outras palavras:

Este é o desafio da comunidade internacional atualmente: aprender com os erros do passado, parar de tratar estes indivíduos como uma “mercadoria” estrangeira em território nacional e oferecer a verdadeira chance de recomeço de uma nova vida para homens, mulheres, jovens, crianças, idosos, sem importar nacionalidade, etnia, raça, credo ou origem, no espírito dos regimes globais da ONU e também dos regimes nos diversos continentes (SILVA; RODRIGUES, 2012, p. 141).

Por conseguinte, os refugiados ambientais, assolados pela falta de proteção jurídica específica, pela ausência de consenso quanto à sua nomenclatura e pela falta de reconhecimento como sujeitos de direito não merecem sofrer ainda com a indiferença da comunidade internacional. O mínimo que se lhes deve garantir são os direitos humanos fundamentais, para que tenham condições básicas de recomeçar.

Para tanto, o transconstitucionalismo abre portas para que haja um diálogo entre as diferentes ordens jurídicas estatais quanto à aplicabilidade efetiva desses direitos, mostrando-se como uma alternativa para o futuro da humanidade. Sobretudo porque amanhã qualquer um



poderá ser atingido por um desastre ambiental que ocasione seu deslocamento. É necessário e urgente estender a mão para os cidadãos que perambulam pelo mundo em busca de ajuda.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como consequência dos eventos extremos causados pelas mudanças climáticas surge um novo grupo de pessoas forçadas (temporária ou permanentemente) ao deslocamento: os refugiados ambientais. Trata-se de um grupo de pessoas que está à margem da sociedade e vulneráveis às mais variadas intempéries oriundas da falta de reconhecimento como sujeitos de direito, da inexistência de proteção jurídica específica e da dificuldade em concretizar a garantia dos direitos humanos.

O refugiado ambiental não se desloca porque quer, mas porque necessita. Ele sai de seu habitat de origem como uma forma de buscar condições dignas de sobrevivência (alimentação, moradia, saúde, educação, segurança, etc.), vez que seu território tornou-se inabitável devido à desastres ambientais, tais como terremotos, ciclones, furacões, tsunamis, desertificação, elevação do nível do mar, seca, dentre outros. Ele sai em busca de garantir seu direito à vida.

O fato é que muitos Estados não estão preparados para recebê-los ou sequer desejam que isso ocorra, por considerá-los um perigo ou ameaça à segurança da comunidade. Por consequente, resulta da mobilidade a iminência ou efetiva violação dos seus direitos humanos. Ocorrência esta que agrava ainda mais a situação em que se encontram, posto que os refugiados ambientais já sofrem com a falta de reconhecimento como sujeitos de direito e com a ausência de proteção jurídica específica.

À vista disso, o transconstitucionalismo se apresenta como uma alternativa para melhor garantir ou então efetivamente concretizar os direitos humanos aos refugiados ambientais, pois são direitos que transcendem as fronteiras estatais. Assim, haveria um diálogo transconstitucional entre as diversas ordens jurídicas dos Estados, de tal forma a consolidar as condições mínimas para que esse grupo de indivíduos possa se restabelecer enquanto cidadãos do mundo.

A pesquisa é relevante, sobretudo porque os refugiados ambientais apenas recentemente passaram a fazer parte dos debates acadêmicos. Todavia, considerando que a frequência e intensidade dos desastres ambientais tende a crescer cada vez mais, o número de refugiados ambientais pode se tornar alarmante. Por isso, é urgente e necessário criar mecanismos de proteção a esse grupo de indivíduos, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos, pois ninguém está livre de se tornar um refugiado ambiental.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. **Refugiados e Deslocados Ambientais**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS – Volume especial, 2014. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70454/39997>>. Acesso em: 19 set. 2017.

BARROS, Miguel Daladier. **O Drama dos Refugiados Ambientais no Mundo Globalizado**. Brasília: Consulex, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BERTASO, João Martins; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Cidadania e Direitos Culturais**: a tutela judicial das minorias e hipossuficientes no Brasil. Santo Ângelo: Ed. FURI, 2013.

BERTASO, João Martins; Hamel, Marcio Renan. **Ensaio sobre reconhecimento e tolerância**. Santo Ângelo: Ed. FURI, 2016.

BRASIL. **Lei 13.445 de 24 de maio de 2017**. Institui a lei de migração. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 mai. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)>. Acesso em: 19 set. 2017.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Refugiados Ambientais**: mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global. 2012. 113 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11970/1/2012\\_CarolinadeAbreuBatistaClaro.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11970/1/2012_CarolinadeAbreuBatistaClaro.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A Proteção dos “Refugiados Ambientais” no Direito Internacional**. 2015. 312 f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <[file:///C:/Users/Fran/Downloads/Tese\\_Carolina\\_de\\_Abreu\\_Batista\\_Claro%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Fran/Downloads/Tese_Carolina_de_Abreu_Batista_Claro%20(1).pdf)>. Acesso em 29 out. 2016.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2017.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. 232 f. Disponível em: <<http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2017/05/A-reinven%C3%A7%C3%A3o-dos-DH--Herrera-Flores.pdf?x20748>>. Acesso em: 19 set. 2017.

JESUS, Tiago Schneider de. **Um Novo Desafio ao Direito**: deslocados/migrantes ambientais. Reconhecimento, proteção e solidariedade. 2009. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp117838.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

MARÇAL, Julia Dambrós. **O Transconstitucionalismo como meio de fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos e a (in)existência de diálogo entre os Estados e a Corte de San José da Costa Rica**. 2011. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais Cíveis) - Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, 2014. Disponível em: <[http://www.unoesc.edu.br/images/uploads/mestrado/Julia\\_Dambr%C3%B3s.pdf](http://www.unoesc.edu.br/images/uploads/mestrado/Julia_Dambr%C3%B3s.pdf)>. Acesso em 19 set. 2017.



MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. São Paulo: 8. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Ed. Wmf Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo entre os sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando Fronteiras**: a proteção jurídica dos refugiados ambientais. Porto Alegre: Ed. Núria Fabris, 2010.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados Ambientais**: em busca de reconhecimento pelo direito internacional. 2011. 150 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados\\_Ambientais.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados_Ambientais.pdf?view=1)>. Acesso em 29 out. 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SILVA, César Augusto S. da; RODRIGUES, Viviane Mazine. Refugiados: os regimes internacionais de direitos humanos e a situação brasileira. *In*: SILVA, César Augusto S. da. **Direitos humanos e refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012.

SOLIANO, Vitor. **Transconstitucionalismo, Interconstitucionalidade e Heterorreflexividade**: alternativas possíveis para a proteção dos Direitos Humanos na relação entre ordens jurídico-constitucionais distintas – primeiras incursões. Salvador, mai. 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2147/1585>>. Acesso em: 19 set. 2017.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. São Paulo: Instituto Piaget, 1998.

VIEIRA, Ligia Ribeiro. **Refugiados Ambientais**: desafios à sua aceitação pelo direito internacional. 2012. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/100860/309177.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 29 out. 2016.



X Congresso de Multiculturalismo,  
Direitos Humanos e Cidadania

III SEMINÁRIO CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT  
V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Programa de Pós-Graduação '*Stricto Sensu*' em Direito  
Mestrado e Doutorado

Data: 16, 17 e 18 de outubro de 2017

# GT 6 – DEMOCRACIA, POLÍTICA E CIDADANIA.

## CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MECANISMO ASSECURATÓRIO DE ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE À OMISSÃO ESTATAL

Camila Silveira Stangherlin<sup>254</sup>

Patrícia Inês Jablonski<sup>255</sup>

**Resumo:** O presente artigo pretende averiguar o conteúdo de determinadas decisões colhidas no STF, nos anos de 2013-2014, concernentes aos mecanismos assecuratórios do direito fundamental de acesso à justiça, frente à omissão do poder público em efetuar as políticas públicas cabíveis. A pesquisa em tela vale-se de técnica bibliográfica, com exame da doutrina, legislação condizente ao tema, e análise de um conjunto de três jurisprudências do STF atinentes à matéria, utilizando ainda, o método de abordagem dedutivo e método de pesquisa qualitativo. O Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal exerce o controle e a fiscalização das políticas públicas efetuadas - ou rechaçadas - pelos demais poderes estatais, possibilitando assim, a concretude dos direitos fundamentais para com os cidadãos. No tocante ao acesso à justiça, as decisões proferidas pelo STF corroboram a ampliação da atuação da jurisdição constitucional, sobretudo, diante de uma inação do Poder Público.

**Palavras-chaves:** Controle jurisdicional; Políticas Públicas; Acesso à Justiça; Omissão do poder público.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Indubitavelmente, na atualidade, o Poder Judiciário tem exercido em muitos momentos a tarefa de “tábua de salvação” perante as questões que retratam a ineficácia, e muitas vezes, inoperância do Poder Público. Após um período de descaso com os direitos humanos, as Constituições reerguem-se sobre o viés da dignidade da pessoa humana, com suntuosa proteção às garantias fundamentais e aos direitos sociais, cabendo aos órgãos que exercem o controle jurisdicional propiciar a concretude de tais direitos, sobretudo no âmbito dos demais poderes que formam o Estado.

Dentro do rol de direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal, dá-se ressaltado ao direito de acesso à justiça, pressuposto de alcance dos demais direitos, em especial, ao dispositivo constitucional que prevê a viabilização de acesso aos mais necessitados, forte no art. 5º, inciso LXXIV. Assim, o presente estudo objetiva elucidar o cerne de algumas das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos anos de 2013-2014, no tocante à

---

<sup>254</sup> Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI *campus* de Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela UNINTER. Integrante do grupo de pesquisas “Políticas Públicas no tratamento dos conflitos”, vinculado ao CNPq. Advogada. E-mail: camilastangherlin@hotmail.com.

<sup>255</sup> Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI *campus* de Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela UNINTER. Advogada. E-mail: patriciajablonskiadv@hotmail.com.

omissão do poder público em concretizar políticas públicas que efetivem o preceito constitucional de acesso à justiça, principalmente aos estratos sociais menos abastados.

Nesse sentido, questiona-se: De que forma o STF, na seara do controle de políticas públicas, construiu suas decisões nos anos 2013-2014 acerca da inexistência de Defensoria Pública Estadual em municípios remotos, a fim de efetivar os mecanismos assecuratórios de acesso à justiça frente à omissão estatal?

O presente artigo abordará, primeiramente, as noções introdutórias acerca do controle jurisdicional de políticas públicas, bem como a compreensão do princípio constitucional de separação dos poderes, assaz presente nas decisões que envolvem ações correlatas à efetivação de políticas públicas diante de uma omissão estatal. Em seguida, será exposto o caráter essencial do direito fundamental de acesso à justiça, vislumbrado diante da lacuna existente na carência de atuação do poder público, bem como suas consequências na sociedade, mormente, nas classes menos abastadas.

Por derradeiro, o estudo voltar-se-á à análise de determinadas decisões escolhidas entre os anos de 2013-2014, no Supremo Tribunal Federal, que evidenciam o mote da proteção do direito de acesso à justiça, e os mecanismos assecuratórios para efetivação de políticas públicas, quando constatada a omissão do poder responsável por sua concretização.

Para tanto, a presente pesquisa vale-se de técnicas bibliográficas, exame de textos, legislações e artigos científicos condizentes, além da análise de um conjunto de três jurisprudências do STF atinentes ao tema, utilizando método de abordagem dedutivo, método de procedimento monográfico e método de pesquisa qualitativo. Constata-se que, a atividade de fiscalização do poder judiciário propicia, diante da supremacia da Constituição Federal, a implementação de medidas votadas a efetivar políticas públicas, especialmente, quando se depara com situações que constata a total omissão de um ente que possui dever constitucional de agir.

## CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A jurisdição constitucional pelo seu viés evolutivo tem sido matéria de largo debate, todavia seu cerne encontra guarida na teoria constitucional, que após a II Guerra Mundial tomou forma mais enfática, tendo tornado-se determinante a partir da positivação dos direitos humanos nas Cartas Constitucionais. No Brasil, a partir da Constituição de 1988, a ideia de jurisdição constitucional se manifesta como um fenômeno caracterizado pela presença expansiva dos direitos fundamentais e suas garantias, estando às instituições postas a serviço da proteção e efetivação destes direitos frente à sociedade.

Neste contexto, observou-se uma intensificação das provocações advindas dos cidadãos perante o poder judiciário, o que, naturalmente, culminou na pressão da estrutura institucional a oferecer réplica aos mais diversificados reclamos oriundos da sociedade (VALLE, 2016, p. 103). Nesta concepção, o Estado irrompe-se de maneira redesenhada, almejando ao interesse comum da sociedade. Tem-se como pano de fundo no moderno constitucionalismo os direitos dos indivíduos e os deveres do Estado para com o cidadão – este imiscuindo-se nas relações particulares apenas quando necessário.

Por outro lado, o Tribunal que exerce a guarda da Constituição Federal é um tribunal civil por excelência, razão pela qual não pode se dirigir aos cidadãos apenas quando estes têm acesso a ele, o que faz exigir uma aproximação da linguagem técnica, a uma linguagem comum. Certo é que, ao que tange aos direitos fundamentais, os principais destinatários são os

cidadãos, e não apenas os juristas, o que faz ampliar os motes de atuação e fiscalização do poder judiciário frente às ações e omissões dos demais poderes estatais.

Sob esta nova perspectiva de atuação da jurisdição constitucional, temas que, tradicionalmente, eram visto nas esferas políticas e deliberativas passam a permear a seara do poder judiciário, causando, por vezes, certa inquietude entre assuntos que interligam Direito e política. Atinente a isso, LEAL (2014) frisa que a jurisdição constitucional estabelece um caso à parte, eis que, embora faça parte do poder judiciário, encontra-se extremamente próxima da política.

Porém, no neoconstitucionalismo, voltado à máxima efetividade dos direitos fundamentais, há uma ampliação dos mecanismos e instrumentos para garantia da Constituição, reduzindo-se, assim, a esfera de discricionariedade que passa a ser mínima, e por óbvio, não contemplando o não fazer. Os textos constitucionais, nesse sentido, passam a ampliar os espaços de atuação e fiscalização por parte do Poder Judiciário.

Como preceitua Peter Habermas (2004), todas as funções estatais são funções políticas, podendo apresentar certa diferenciação, mas nunca se contrapõem, ou seja, no Estado Constitucional Democrático, política e Direito não se contrapõem, pois são aspectos parciais, e funções parciais do conjunto da República. Destarte, aqueles que zelam pela prevalência da Constituição estão a desempenhar não somente um papel jurídico, mas também político.

Ademais, necessária a compreensão de que, no Estado Democrático de Direito os direitos fundamentais e sociais recepcionados pela Constituição Federal de 1988 encontram no poder judiciário um verdadeiro elo à arena política, sobretudo com a concretização do acesso à justiça (LEAL, 2007). Sob tal ótica, ao passo que o administrador público não cumpre com sua função constitucional de propiciar aos cidadãos brasileiros o acesso ao ensino obrigatório, recorrer às portas do Poder Judiciário para reverter tal violação de direito é medida incontestável.

Em que pese a previsão constitucional dos direitos fundamentais, para que de fato estes sejam concretizados aos cidadãos, invariavelmente, requerem a efetivação de medidas de ordem material para conformação da realidade fática. Nesse sentido, as políticas públicas irrompem-se como formas de atuação conjunta dos Poderes Legislativo e Executivo, no intuito precípuo de definir prioridades e, assim, atender às demandas da sociedade, além de estabelecer os programas de governo, prevendo dotação orçamentária que abarque com o estipulado para a realização dessas ações.

Porém, não raras vezes, vislumbra-se a omissão por parte do poder público competente pela implementação de dada política pública, o que, como anteriormente visto, impulsiona a busca pelo poder judiciário como órgão garantidor de providências eficazes. Neste cenário um tanto amiúde de judicialização das políticas públicas, tem-se que:

[...] o Judiciário colocando-se como um articulador entre os demais poderes, potencializa as capacidades institucionais, fazendo com que a função desempenhada por um poder complementa a de outro de forma a melhor garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais, além de incrementar o coeficiente democrático por ampliação dos atores envolvidos (ÁVILA; MIRANDA, 2017, p. 541).

Frente ao recorrente controle jurisdicional de políticas públicas, cresce os debates acerca da independência dos poderes formadores do Estado, o que acaba sendo levado para dentro das ações, na grande parte das vezes, como forma de subterfúgio diante de constatada omissão na efetivação de direitos fundamentais. Além disso, o poder discricionário, alegado

em demasia pela maioria dos entes públicos, assume caráter limitado frente o dever constitucional de assegurar os direitos sociais à sociedade.

## O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A expansão das ações do Poder Judiciário é um fenômeno assaz atual, eis que tal poder ocupa um lugar estratégico no controle e fiscalização dos demais, especialmente do Poder Executivo, e quando atuando em consonância com a jurisdição constitucional. A ampliação do controle exercido por parte do Poder Judiciário faz insurgir discussões entorno da judicialização da política, ou ainda, da politização do judiciário (o que não será aqui pormenorizadamente analisado), questionando-se, sobretudo, a sempre enfatizada separação dos Poderes (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), modelo de estruturação funcional do Estado.

O princípio da Separação de Poderes, que tem sua origem na prevenção de abusos advindos de governos tirânicos, a fim de evitar a concentração de poderes em face de um só titular (ÁVILA, 2014), encontra guarida na Constituição Federal, no artigo 2º, onde estabelece que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL).

Sob tal perspectiva, as relações entre o sistema judicial e o sistema político constituem um espaço de certa tensão, de maneira que os preceitos democráticos (bem como o princípio da reserva do possível e a ideia de discricionariedade administrativa) são constantemente apontados como limitadores da atuação do controle jurisdicional, ao passo que o Poder que exerce tal controle ampara-se no dever constitucional de possibilitar a materialidade dos direitos fundamentais aos jurisdicionados.

Ademais, não se pode olvidar os pilares da democracia, em que a participação política e o pressuposto de governo da maioria perfazem o sustentáculo nas regras do jogo democrático. Portanto, indubitável a prevalência do poder oriundo da soberania popular, como configuram o Poder Legislativo e Poder Executivo, todavia, democracia e jurisdição constitucional precisam caminhar juntas em um autêntico Estado democrático de Direito. Como define KLATT, “as constituições modernas visam proteger a competência de Parlamentos democraticamente eleitos, mas também se empenham na proteção de direitos por meio de um controle de competências exercido pelos Tribunais” (2015, p. 236).

Assim, tem-se na supremacia da Constituição Federal o fundamento da atuação jurisdicional voltada a poderes e políticas tipicamente do âmbito do Legislativo e Executivo, vez que há uma premente necessidade de resguardar direitos fundamentais intrínsecos aos cidadãos que não podem extirpar-se diante de constatadas omissões. Como afirma BARROSO, “com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos” (2008, p. 10).

De tal sorte, a compreensão da interpretação genuína do princípio constitucional da Separação de Poderes passa pela percepção de que, Direito e política não estão em esferas opostas, sobretudo quando se almeja assegurar direitos fundamentais em um Estado em que a Constituição Federal figura um marco histórico na conquista de direitos aos cidadãos. Como preconiza HABERLE:



También las buenas decisiones para tornar efectivos los derechos fundamentales son política: en concreto, «política de los derechos fundamentales». Se puede tratar de los diferentes modos, bien sólo cuantitativos, bien sólo jurídico-funcionales, en los que un tribunal constitucional ejerce políticamente frente al legislador: a duras penas se puede reconocer una diferencia cualitativa. (2004, p. 17)

De fato, assegurar a efetividade dos direitos expressos na Carta Magna é tarefa de incumbência de todos os Poderes do Estado, em conjunto com a sociedade, para que não se caia em um controle deveras excessivo - que venha a ultrapassar os mecanismos correlatos ao exercício da democracia – e, tampouco, um controle insuficiente – onde cidadãos são reféns das ações e deliberações do Executivo e Legislativo, de modo irrefutável.

## **DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E A OMISSÃO POR PARTE DO PODER PÚBLICO**

Com a formação e instituição do Estado Democrático de Direito, alargou-se o âmbito das garantias e direitos fundamentais, e o estabelecimento de uma sociedade justa tornou-se um objetivo a ser alcançado. Assim sendo, a expressão “acesso à justiça” passou a apresentar contornos mais abrangentes, correspondendo não apenas à prestação jurisdicional efetiva (mero acesso ao poder judiciário), mas, sobretudo, agregando-se qualidade ao serviço (PIOVESAN, 2015, p.28).

A doutrina é uníssona na consideração do direito de acesso à justiça como um direito humano, e não apenas nessa ótica, mas no entendimento de que é este um direito-garantia, ao passo que por intermédio deste direito torna-se possível efetuar os demais, ou seja, daí encontra-se a magnitude do direito fundamental de acesso à justiça, pois por intermédio dele chega-se ao alcance de todos os outros salvaguardados pelo texto Constitucional.

Ocorre que, em que pese a Constituição tenha previsto em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e, ainda, no mesmo artigo 5º, inciso LXXIV, que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL) como pressuposto para concretizar o direito de acesso à justiça a todos os cidadãos, independentemente de classes social, tem-se a inobservância por parte dos poderes responsáveis.

Ainda na década de 80, o movimento de acesso à justiça, relatado na pesquisa realizada pelo Projeto Florença<sup>256</sup>, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, norteou alguns dos óbices que comprometiam a efetivação de novos direitos conquistados até então. Não obstante os avanços obtidos no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 88, a realidade aponta que grande parte da sociedade brasileira continua não tendo acesso pleno ao sistema de administração da Justiça. Assim aduz o artigo 143, da CF/88:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático,

<sup>256</sup> O chamado “Florence Project” consistiu em um processo analisado por Cappelletti e Garth a partir da metáfora das três ondas do “access-to-justice movement”. O estudo analisou tanto os obstáculos jurídicos, econômicos, sociais e psicológicos voltados ao uso do sistema jurídico, como também os esforços desenvolvidos pelos países no afã de superar estes obstáculos. Enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) estiveram presentes no projeto, relatando as suas experiências no campo do acesso à Justiça, o Brasil se fez ausente (JUNQUEIRA, 1996).

fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Nessa seara, fazer cumprir o texto constitucional é medida que compete aos Estados, de forma que se propicie aos necessitados orientação jurídica qualitativa, além de integral assistência judiciária, independentemente da localização territorial do município, para que “os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis, nem se transformem em expectativas vãs”, como ressaltou o Ministro Celso de Mello (RE n. 763.667 AgR).

Omitindo-se o Estado, certo é que o Poder Judiciário atue como fiscalizador e implementador de políticas públicas que foram expressamente instituídas pela Carta Magna, em que não cabe a alegação de poder discricionário usufruído pelo Poder Público, uma vez que configurada a desarrazoada inércia governamental no adimplemento de prestações positivas. Nesta compreensão, afirma LEAL:

Paralelamente a eso, se tiene, al lado de la ampliación de los mecanismos y instrumentos de garantía de la Constitución, un proceso de progresiva vinculación de los Poderes Públicos en el sentido de su realización, con la consecuente reducción de la esfera de su discrecionalidad y expansión de los espacios de actuación del Poder Judicial. (2014, p. 144)

Sendo inaceitável que a população carente tenha seus direitos fundamentais frustrados frente à inexistência de órgão da Defensoria Pública que lhe assista, e de igual maneira se compreenda o controle jurisdicional que deve ser realizado por parte do Poder Judiciário, parece pertinente a decisão proferida que enfatiza a atribuição de formular e de implementar políticas públicas com uso de comandos ponderados.

Uma vez que a concretização dos preceitos constitucionais é tarefa conjunta de todos os entes federados e poderes públicos, não é profícuo voltar a atenção à colisão de competências ou à divisão funcional de poder, quando o que está em apreço é uma situação socialmente intolerável. Nesse sentido:

[...] é possível alcançar um patamar equilibrado de intervenção judicial que evitará tanto o problema do controle excessivo, quanto o do controle insuficiente. O conflito de competências entre Legislativo e Judiciário pode ser resolvido por via do exercício da ponderação [...] (KLATT, 2015, p. 216).

Ademais, imperioso destacar que há um desrespeito à Constituição tanto na execução de uma ação, quanto na constatação de uma inércia governamental (abstenção no cumprimento de dever de prestação constitucional), e, quanto a isso, o controle jurisdicional exercido pelos Tribunais não pode resumir-se a “mero expectador das omissões do Executivo e Legislativo” (KLATT, 2015, p. 231), faz-se necessário uma postura atuante.

## **A TUTELA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: DECISÕES DO STF ACERCA DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO**

No intuito de melhor elucidar os mecanismos assecuratórios do direito de acesso à justiça e compreender o controle jurisdicional das políticas públicas efetuado pelo Supremo Tribunal Federal nesta área, optou-se por selecionar três distintas decisões que trouxessem em seu bojo o teor omissivo do poder público perante os anseios das sociedades territorialmente afastadas das respectivas capitais. Em todas elas os relatores correspondentes direcionaram seus votos na efetivação de políticas públicas, a serem orientadas com base na relevância e essencialidade das Defensorias Públicas nos Estados, além de outros argumentos basilares para a fundamentação, que serão a seguir apurados.

Sabe-se que a omissão do Estado que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição contida no texto constitucional, qualifica-se como comportamento revestido de suma gravidade político-jurídica, carecendo, portanto, de um agir do poder responsável pelo controle constitucional. Nessa linha, como preceituam as autoras Ana Paula Oliveira Ávila e Paula Mandagará Miranda, a decisão que determina a implantação de Defensoria Pública não se configura como invasão à seara própria da administração pública, vez que “apenas determina formulação e implementação pelos entes para tanto competentes—além do fato de preservar o caráter universal da política pública no que tange à sua implementação” (2017, p. 537).

Isto posto, almejou-se alcançar a completude desta pesquisa, reunindo o conteúdo doutrinário aos casos oriundos da prática do Supremo Tribunal Federal; não de maneira exaustiva, mas, principalmente, captando os pontos de maior relevância, no afã de extrair dos selecionados casos coletivos, a posição da maior instância do Poder Judiciário do país quanto ao tema proposto.

### **SÍNTESES DOS CASOS ANALISADOS**

As jurisprudências estudadas para o presente artigo consistem no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 763.667(Ceará); Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento 598.212 (Paraná); e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 835.956 (Maranhão).

No primeiro caso, tem-se uma decisão que negou provimento ao recurso de agravo, contra decisão que conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário deduzido pela parte agravada, o Ministério Público do Estado do Ceará, em 22 de outubro de 2013. Na ocasião, o membro do Ministério Público solicitou a designação de Defensor Público para exercer suas atividades no município de Groaíras, interior do Ceará, a fim de se suprimir a carência do aludido órgão naquela localidade.

De outro lado, o representante do Estado do Ceará aduziu tratar-se de nítida interferência do Judiciário em atribuição típica do Executivo, posto que embaraça o exercício próprio das funções da administração, uma vez que o preenchimento de cargo de Defensor Público exige a realização de concurso público e a progressiva criação e ocupação de vagas.

O Ministro relator Celso de Mello sustentou seu voto no sentido de que aparelhar as Defensorias Públicas é servir, sim, ao desígnio constitucional de universalizar e aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário, sobretudo, enquanto direito fundamental de acesso à justiça.

O segundo julgado refere-se aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Paraná em face da decisão monocrática que conheceu do recurso extraordinário deduzido pela parte embargada (Ministério Público do Estado do Paraná), julgado em 25 de março de 2014. Na ação civil pública originária, o Ministério Público Estadual peticionou a criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública na comarca de Apucarana, interior do Estado, sendo que o juiz de primeiro grau acabou por conceder mais do que foi efetivamente pleiteado, condenando o requerido a adotar igual providência em todo o território estadual, o que caracterizou, na visão do Ministro Relator, “um julgamento excedente dos limites materiais delineados na ação civil pública” (AI 598.212 ED).

De outra banda, o Ministro Relator Celso de Mello afastou o pedido de perda de interesse processual sustentado pelo Estado do Paraná, norteador seu voto na compreensão de que há uma essencialidade da Defensoria Pública enquanto instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que também são titulares, sobretudo, os cidadãos carentes e necessitados. “É por esse motivo que a Defensoria Pública foi qualificada pela própria Constituição da República como instituição essencial ao desempenho da atividade jurisdicional do Estado” (AI 598.212 ED).

O terceiro caso analisado tange ao agravo regimental interposto pelo Estado do Maranhão, no agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, julgado em 07 de maio de 2013. Originariamente, o Ministério Público Estadual, depois de retirado o posto da Defensoria Pública da Comarca de Paço do Lumiar, interior do Estado, objetivou a propositura de Ação Civil Pública em face do Estado do Maranhão. Momento posterior à sentença favorável, a Defensoria fora instalada novamente, porém, com atendimento efetuado de modo parcial (atendendo tão somente questões referentes aos feitos de Família, Infância e Juventude), o que configura ato omissivo ilegal.

Assim, no caso em apreço, apesar de reaver Defensora Pública lotada no município de Paço do Lumiar, não restou observada a integralidade da assistência judicial, que é dever do Estado. Ademais, não procedeu a justificativa relacionada às legislações financeira e orçamentária, haja vista já haver Defensor lotado na comarca, bastando ordem para sua atuação nas demais esferas judiciais, sobretudo, na criminal.

Nessa circunstância, o STF repisou o entendimento acerca da imprescindível atuação da Defensoria Pública como medida salutar na busca pela concretização do direito de acesso à justiça, além enfatizar o posicionamento da Corte acerca de que, em situações excepcionais, pode-se determinar “que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais” ( AI 835.956 AgR).

Depreende-se, frente o conhecimento dos casos relatados que, apesar de configurarem distintos cenários, possuem pontos bastante similares, que, inclusive, são identificados quando se volta o olhar para a fundamentação dos votos dos Ministros relatores, como será a seguir exposto.

## **O PODER PÚBLICO X A OMISSÃO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIAS PÚBLICAS**

Mera análise perfunctória é capaz de aperceber que, no teor das decisões aqui analisadas, o Poder Público (nos três acórdãos são entes federativos) repisa a tese de que não pode ser compelido ao cumprimento de obrigação advinda de um comando judicial, uma vez que uma decisão nesse sentido violaria a ordem constitucional, imiscuindo-se, inclusive, na

esfera discricionária do administrador público. Essa asserção cai por terra perante a firme apreciação de que é possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo ente estatal, “quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo” (RE 763.667 AgR).

Ademais, salienta-se ainda a recorrente teoria rogada pela Administração Pública de que a gestão dos recursos públicos, bem como sua destinação orçamentária, estariam atrelados a um planejamento previamente estabelecido e regularmente aprovado, na esfera das competências do Poder Executivo, invocando para tanto a fórmula da “reserva do possível” na perspectiva da chamada Teoria dos Custos dos Direitos. Em que pese a inegável crise financeira que atravessam os Estados, na visão do Tribunal, a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a notória finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações contidas na Constituição Federal.

Desta feita, tais insurgências não foram suficientes para afastar, nos casos aqui examinados, o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que, ao direito fundamental de acesso à justiça, deve ser dada a máxima eficácia. Destarte, afirma o Ministro Dias Toffoli, acerca da essencial organização que os Estados precisam dispor a fim de instituir e estruturar sedes de Defensoria Pública:

[...] a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. (AI 835.956 AgR)

E, em similar percepção, salientou o Ministro Celso de Mello:

[...] a significativa importância de que se reveste, em nosso sistema normativo, e nos planos jurídico, político e social, a Defensoria Pública, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e reconhecida, por isso mesmo, como instrumento vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas. (AI 598.212 ED)

De outra banda, a possibilidade de controle judicial de políticas públicas é matéria consubstanciada pelo STF desde a ADPF 45/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello - ocasião em que, pela primeira vez, se vislumbrou essa possibilidade (VALLE, 2016, p. 113) -, sendo reforçada nos julgados aqui considerados, que o posicionamento da Corte “é firme no sentido de reconhecer a legitimidade do poder judiciário em determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública” (AI 835.956 AgR).

Sendo assim, as decisões proferidas nos casos jurisprudenciais por ora averiguados, em que se percebeu a omissão por parte do poder público - configurando desrespeito ao preceito constitucional – voltaram-se a determinar a criação e implantação de Defensoria Pública nas comarcas a que se referiam os pedidos. Contudo, insta gizar que há uma suntuosa distância entre o comando jurisdicional que determina a implementação da política pública, e o efetivo cumprimento desta decisão, o que vai de encontro com a ideia de impacto judicial das decisões alusivas aos direitos socioeconômicos, apresentada por César Rodríguez

Garavito (GARAVITO, 2011). Porém, o estudo dos desdobramentos e ações posteriores aos comandos judiciais das referidas decisões é matéria para produção de um próximo artigo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fundamental de acesso à justiça, por vezes, encontra-se comprometido por razões atinentes à omissão administrativa, tornando desassistida a classe mais distante do sistema jurídica nacional, que tem na Defensoria Pública, a instituição essencial para o alcance de seus direitos. Frente a isso, dar efetividade a cláusula constitucional é medida inconteste do Poder Judiciário, por intermédio de decisões votadas à implementação de políticas públicas, no intuito de sanar a inação estatal e proporcionar concretude dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Desta feita, o estudo em tela mostrou que o Supremo Tribunal Federal, no bojo das jurisprudências colhidas para a presente análise, consubstanciou suas decisões com foco na supremacia do preceito constitucional de acesso à justiça e na inadmissibilidade da omissão do poder público nesse sentido. Para tanto, rechaçou o alegado descumprimento ao princípio constitucional da separação dos poderes, bem como os argumentos derivados dele, como a discricionariedade conferida ao Poder Executivo na seara de suas ações e atribuições, e, ainda, a fórmula da “reserva do possível”, excessivamente suscitada no âmbito jurisdicional.

Os casos observados formaram um conjunto de três ações julgadas nos anos de 2013 e 2014 no STF, que tinham em comum o pedido de implementação de Defensoria Pública Estadual em comarcas interioranas como mecanismo assecuratório ao direito constitucional de acesso à justiça. O que genuinamente está por trás na busca pela instauração de uma sede de Defensoria Pública em município longínquo da capital de sua unidade federativa é o anseio pela disponibilização do bem-estar e da justiça social aos estratos menos providos que compõem a sociedade.

A compreensão de que há licitude quando o Poder Judiciário age para suprir um desrespeito à Constituição Federal, por parte do ente estatal, está arraigada no STF desde o julgamento da ADPF 45/DF, o que transparece e serve de reflexão em cada decisão similar, onde o controle jurisdicional de políticas públicas é fomentado. Uma vez que o descumprimento constitucional não ocorre apenas mediante ação, mas igualmente quando há abstenção em efetivar o dever de prestação que a Constituição impôs ao poder público, o controle jurisdicional observado nos casos extraídos do STF condiz com os limites das atribuições institucionais de um órgão que é cúpula do Poder Judiciário e detém a guarda da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; MIRANDA, Paula Mandagará. **Supremo Tribunal Federal: ativismo ou self restraint na efetivação dos direitos sociais?** *Questio Juris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2017.

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **O princípio da separação de poderes e as políticas públicas.** *Conteudo Juridico*, Brasilia-DF: 03 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47234&seo=1>>. Acesso em: 16 jun. 2017.



BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os direitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 13 jun 2017.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

NUNES, Dierle; Teixeira, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GARAVITO. César Rodríguez. **Beyond the Courtroom: The impacto of judicial activism in socioeconomic right in Latin America**. Texas Law Review, v. 89 (7), 2011.

HABERLE, Peter. **El Tribunal Constitucional como poder político**. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 125. Jililio- Scplicmbrc 2004.

HELFER, Inácio; HAAS, Helga; AGNES, Clarice. **Normas para apresentação de trabalhos acadêmicos**. 2. ed. -- Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2017.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo**. Revista Estudos Históricos, n. 18, 1996.

KLATT, Mattias. **Direitos a prestações positivas: quem deve decidir?** In: ALEXY, R. ET AL (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional aberta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Neoconstitucionalismo, judicialización y actuación Del Supremo Tribunal Federal brasileiro en el control jurisdiccional de Políticas Públicas**. In: LEIVA, José Ignacion Nunez (Coord.) **Teoria Connstitucional: ensayos escogidos. Santiago de Chile: Finis Terrae, 2014**.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado de Direito Democrático**. Coimbra: Coimbra, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15° Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.



SAMPAIO, José Adércio Leite: **Direitos fundamentais como trufa contra a maioria.** In: RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito 7(3):226-234, setembro-dezembro 2015

TUSHNET, Mark. **Constitucionalismo y Judicial Review.** Lima: Extramuros, 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial.** 2. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2016.

### **Jurisprudência:**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário n. 763.667.** Relator Ministro Celso de Mello. J. 22 out 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5034270>. Acesso em: 15 jun 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento n. 598.212.** Relator Miistro Celso de Mello. J. 25 mar 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5698082>. Acesso em 15 jun 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no agravo de instrumento n. 835.956.** Relator Ministro Dias Tóffoli, J. 07 mai 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4105563> Acesso em 15 jun 2017.



## POLÍTICA DELIBERATIVA: UMA PERSPECTIVA HABERMASIANA<sup>257</sup>

José Marcos Miné Vanzella<sup>258</sup>  
Rafael Gaspar Hoffmann<sup>259</sup>

**Resumo:** O presente ensaio tem por objetivo fornecer condições para o desenvolvimento da cidadania e a superação de nossa atual crise institucional. Com uma metodologia de pesquisa bibliográfica e análise sistemática dos textos dos autores, procura-se responder a seguinte questão: Qual a contribuição de Jürgen Habermas para o aprimoramento da democracia em nosso contexto e sua crítica aos teóricos Joshua Cohen e Norberto Bobbio? Apresenta-se, ainda, os processos políticos tais como hoje são observáveis em seu estado de crise. Expõe-se a política deliberativa tal como idealizada Habermas, com a expressão das três arenas, mostrando o mecanismo através do qual o Estado atua para satisfazer demandas sociais, e por fim, aborda as críticas por ele elaboradas às teses de Cohen e Bobbio. Procura-se assim esclarecer linhas de ação para o aprimoramento de nossa democracia, e do nosso Estado democrático de direito.

**Palavras-chaves:** Política deliberativa, Políticas públicas, Democracia, Estado Democrático de Direito, Habermas.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, no Brasil e em toda a América Latina, questões de cunho político se reacenderam no âmago dos povos, insufladas por escândalos de corrupção, acusações de malversação de recursos públicos e desnudamento de práticas político-administrativas que importam em ofensa a direitos humanos e garantias fundamentais.

Graças à velocidade de circulação de informações, decorrência da era digital, notícias acerca do contexto político em que se inserem os cidadãos chegam-lhes com enorme rapidez. A facilidade de intercâmbio entre os indivíduos, também advinda da revolução tecnológica, permite, a seu turno, a feroz manifestação de posicionamentos de adeptos das mais variadas vertentes de pensamentos político-ideológicos, transformando os ambientes virtuais em arenas de muitos falantes, mas de poucos ouvintes.

Por mais que o engajamento popular em questões políticas seja louvável, a postura hodiernamente adotada pela população – sobretudo pela população brasileira – frente a questões de natureza política, constitui-se muito mais como um mecanismo instintivo e imaturo/irresponsável de lidar com temas de tal natureza, do que de um comportamento racional e coerente, cuja eficiência seria assaz superior (HABERMAS, 2003, p. 10). Isto porque, por meio desta segunda abordagem, propicia-se maior e mais constante participação da sociedade na tomada de decisões políticas, sendo estas conduzidas pela vontade popular de modo mais assertivo.

<sup>257</sup> GT 6 – Democracia, Política e Cidadania.

<sup>258</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade Gama Filho – UGF. Prof. do programa de mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL.UE Lorena. Prof. da Faculdade Dehoniana de Filosofia FADE.

<sup>259</sup> Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL, especialista em processo civil pela Faculdade Damásio de Jesus, bacharel em Direito pela Universidade Taubaté – UNITAU, advogado.

Muitos filósofos, sociólogos e juristas se debruçaram sobre a influência e participação da sociedade no mundo político, com o intuito de aumentar o influxo da vontade popular na tomada de decisões políticas. Naturalmente, para tanto, pressupõe-se que o governo de um Estado esteja organizado sob um viés democrático, sem o qual não se poderia falar em um intercâmbio contumaz entre o poder público e a população.

A construção do pensamento neste mister levou ao surgimento da política deliberativa, trabalhada por pensadores de renome, como Joshua Cohen e Norberto Bobbio. Por sua vez, ao compilar as teses de seus antecessores, suprimindo as lacunas de cada uma delas, Jürgen Habermas foi capaz de proporcionar um entendimento bastante completo sobre o tema aqui proposto, apresentando soluções práticas para evitar que as políticas deliberativas ficassem relegadas à mera especulação filosófica.

O presente ensaio tem por objetivo favorecer condições para o desenvolvimento da cidadania e a superação de nossa atual crise institucional, procura esclarecer as contribuições de Habermas para o aprimoramento da política deliberativa. Com uma metodologia de pesquisa bibliográfica e análise sistemática dos textos dos autores procura responder a seguinte questão: Qual a contribuição de Jürgen Habermas para o aprimoramento da democracia em nosso contexto e sua crítica aos teóricos Joshua Cohen e Norberto Bobbio?

Este trabalho pretende, num primeiro momento, apresentar os processos políticos tais como hoje são observáveis, para, em uma segunda etapa, apresentar a política deliberativa tal como idealizada Habermas, e numa terceira etapa, apresenta as críticas por ele elaboradas às teses de Cohen e Bobbio. Procura-se assim esclarecer possíveis linhas de ação que contribuam com o aprimoramento de nossa democracia e, por conseguinte, do nosso Estado democrático de direito.

## **A POLÍTICA PRÁTICA (EMPÍRICA)**

Para melhor compreender as nuances da política deliberativa, faz-se necessário, num primeiro momento, entender como funciona o processo político que atualmente vivenciamos na América Latina. Trata-se, portanto, da política empiricamente observável no Brasil, onde o sistema político, apesar de complexo em seu tecnicismo e em seu jogo de poder, não é muito desenvolvido no sentido de atender às reivindicações sociais de forma efetiva (definitiva), seja por meio da implementação de políticas públicas, seja através da legislação de temas carentes de regulação jurídica. Com o escopo de bem compreender a política empírica, cumpre destacar a obra de Werner Becker.

Para Becker (1990, p. 60), o poder Estatal se manifesta na estabilidade que proporcionada à sociedade. Assim sendo, quanto mais estável forem as instituições de um determinado Estado, mais poderoso será ele. Por outro lado, o mencionado autor também traça uma relação de proporcionalidade direta entre poder e legitimidade.

Tanto mais legítima será a autoridade política, quanto mais estabilidade ela proporcionar ao Estado e à sociedade, independentemente da forma por meio da qual esteja organizado o sistema de governo, podendo ser ele democrático, oligárquico ou despótico/ditatorial. Diante de tal assertiva, Becker (1990, p. 61) conclui que os governos

depósitos não necessariamente impõem-se pela força<sup>260</sup>, podendo ser acolhidos de braços abertos, desde que lhes proporcione estabilidade.

Ainda, em seu estudo sobre o sistema político empírico, Becker passa a considerar a democracia como manifesta através, apenas, das eleições de mandatários para a ocupação de cargos políticos. A democracia, portanto, extrairia sua legitimidade da observância das regras que dirigem as eleições, da concorrência entre diferentes partidos políticos e, sobretudo, do voto da maioria.

Logo percebe-se a manifestação do pensamento, tão comum, que entende a democracia e as eleições como uma e a mesma coisa. Por este prisma, em tese, a mera possibilidade de eleição dos mandatários encarregados do exercício de funções públicas pressupõe uma democracia.

Pode-se concluir, da leitura da obra de Becker (1990) que, por meio das eleições, confere-se aos legisladores democraticamente escolhidos, o poder para estabelecer o direito, não havendo, necessariamente, um convencimento racional acerca da necessidade de implementação das teses políticas defendidas pelos candidatos. Em outras palavras, porque venceu as eleições, o candidato tem o poder de agir da forma como melhor entender, dentro da plataforma político-ideológica que integra, fazendo valer a agenda de sua agremiação política.

De tal facticidade, surgem tensões sociais, na medida em que setores sociais minoritários são forçados a acatar as normas e políticas impostas por meio do voto da maioria, no mais das vezes, sem uma justificativa racional para a submissão, o que para Becker (1990, p. 70-77), trata-se da domesticação da luta pelo poder.

Numa tentativa de justificar a proteção de direitos de minorias frente à vontade política manifesta pelos eleitos com voto de parcela mais expressiva da população, Becker (1990, p. 77) argumenta que as majorias não necessariamente se perpetuam no tempo. Isso porque os cidadãos podem reorganizar-se frente aos partidos políticos, os quais buscam apoio e legitimidade através da promessa de compensações sociais, fornecidas, via de regra, sem maiores embasamentos coerentes, no entendimento de Habermas (2003, p. 15).

Por outro lado, em países onde a cultura e as instituições democráticas estão pouco desenvolvidas, não se mantém de modo rotineiro o intercâmbio entre os eleitores e os mandatários eleitos. Com isso, análise da performance política dos mandatários, à luz de suas propostas políticas, torna-se bastante débil.

No fim das contas, o pouco caso com que são tratados os cidadãos – pouco caso este que lhes chega na forma de corrupção, diminuição ou supressão de direitos, abuso de poder econômico e político, dentre outras práticas nefastas – deixa-lhes a perceber que são meras presas político-ideológicas dos partidos políticos, o que, a seu turno, atua para obstaculizar a efetiva participação popular no processo político (HABERMAS, 2003, p. 16). Daqui surge a gênese da aversão popular à política e a tudo que lhe seja correlato.

Ora, tendo em vista que a democracia pressupõe a participação popular no processo político, sua ausência implica no mau funcionamento das instituições democráticas. Surge, aliás, um ciclo de realimentação negativa, na medida em que o afastamento do cidadão no processo político permite aos mandatários eleitos o uso do poder de forma menos controlada e

---

<sup>260</sup> Cumpre asseverar, para a boa instrução deste estudo, que atualmente, nos ambientes virtuais do Brasil, grande é o número de pessoas sequiosas da implantação de regimes ditatoriais e do fim das instituições democráticas. Tal tendência possui fervorosos defensores na maioria dos setores sociais.

com menor compromisso para com os cidadãos, o que lhes causa mais aversão ao universo político, fazendo com que se distanciem ainda mais do processo político.

Com o tempo, instaura-se uma crise no processo democrático, uma vez que este vem operando de modo disfuncional. A solução, todavia, não é a extinção da democracia, sem a qual extingue-se, também, o Estado democrático e de direito. Ao contrário, a chave para resolução do funcionamento disfuncional da democracia repousa na restauração/implantação das condições imprescindíveis ao bom funcionamento das instituições democráticas, mais precisamente: a efetiva participação popular no processo de formação da vontade política (HABERMAS, 2003, p. 18).

Verifica-se, portanto duas passagens na perspectiva da legitimidade do governo, a primeira vai do governo despótico estável para a democracia representativa e a segunda caminha desta para a democracia deliberativa com a efetiva participação da população.

## A POLÍTICA DELIBERATIVA

Já nos idos de 1980, sociólogos, cientistas políticos e juristas começaram a se debruçar sobre a problemática aqui proposta, qual seja: a política empírica, marcada pelo distanciamento popular no processo de formação da vontade democrática. Para fins deste estudo, adota-se fundamentalmente o pensamento de Jürgen Habermas, que em sua essência, parte do trabalho dos que o antedeceram.

Em primeiro lugar, cumpre informar que Habermas define os processos políticos como processos que envolvem diálogo e racionalização na formulação de compromissos. Logo se percebe, portanto, que os dois elementos primordiais do processo político seriam a razão/lógica e a linguagem/comunicação (2014, p. 484).

Assim, o processo político se efetiva por meio de pressupostos comunicacionais, os quais têm na razão seu crivo. A busca pelo consenso e o estabelecimento de compromissos estabelece o caminho mais célere para a satisfação do interesse universal, minimizando os riscos de rupturas e desavenças com repercussões trágicas para a sociedade. Tal pensamento se aplica tanto no âmbito interno das nações quanto no cenário internacional (HABERMAS, 2014, p. 484-485).

Pode-se dizer que o processo político como descrito acima é parcialmente, e não completamente idealizado, como pensam alguns estudiosos. Isto porque, o processo político, tal como definido pelo mestre alemão, pode ser considerado parcialmente idealizado porque que os processos políticos observáveis (empíricos) permitem identificar, em seu conteúdo normativo, “fragmentos e partículas de uma *razão existente*, ainda que distorcida” (HABERMAS, 2003, p. 09). Significa dizer que por mais que a política, tal como a conhecemos (empírica) seja, por vezes, distanciada dos clamores sociais, não o é de forma absoluta, pois que norteada, e muitas vezes adstrita a preceitos constitucionais.

Através da política deliberativa é possível que o conceito de processo político defendido por Habermas venha a substituir o sistema político tal como conhecemos, o qual se constitui como um sistema que se ativa por disputas de poder, jogo de interesses e confabulação de estratégias.

Com isso, Habermas parte para a construção de sua própria definição de política deliberativa, utilizando-se da teoria do discurso, por meio da qual seria possível assimilar as perspectivas liberal e republicana do processo democrático, permitindo levar em conta

considerações pragmáticas e filosóficas, possibilitando resultados ao mesmo tempo racionais e equitativos (2003, p. 24-25).

Ademais, como visto, não é possível conceber a democracia sem a efetiva participação popular. Através da formação de opinião política dos indivíduos, a sociedade “se constitui como um todo estruturado politicamente” (HABERMAS, 2003, p. 19-20). Comportando-se de tal forma, a sociedade torna-se capaz de agir sobre si mesma, por meio da vontade coletiva de seus cidadãos, os quais dirigirão seu pensamento político diretamente contra o Estado.

Fala-se, aqui, da formação da vontade nascida nos ambientes informais, por meio do contato direto entre os indivíduos, e do livre intercâmbio de ideias. Afinal, a teoria do discurso pressupõe a intersubjetividade de processos de entendimento, que se desenrolam por meio de processos democráticos que permitem a formação de arenas (*polity arena*), onde pode ocorrer uma formação mais ou menos racional da opinião e da vontade sobre temas relevantes para toda a sociedade, e não apenas para poucos setores sociais, como bem adverte Bobbio (1986, p. 50).

De tal proceder resultaria um deslocamento de pesos na dinâmica entre o capital, o poder público e a solidariedade, por meio do qual a sociedade moderna seria capaz de satisfazer suas necessidades. Cabe lembrar que no Estado liberal, a formação democrática da vontade tem apenas a prerrogativa de legitimar o poder político. No Estado republicano, por outro lado, a formação democrática da vontade constitui (ou deveria constituir) a sociedade como uma comunidade politicamente ativa. Assim, a opinião pública seria como que transformada em um poder comunicativo, que não tem o condão de dominar o uso de poder administrativo, mas é capaz de direcioná-lo de modo eficaz (HABERMAS, 2003, p. 23-25), com o que Bobbio parece concordar (1986, p. 85-87).

Isso porque, segundo o pensamento habermasiano, “O poder constituinte baseia-se na prática de autodeterminação das pessoas privadas, não na de seus representantes” (2003, p. 25). Desta forma, é seguro concluir que a política deliberativa se dá por meio da institucionalização da opinião e da vontade popular, o que faz com que mantenha nexos com o mundo fenomênico, passando a servir de filtro e direcionador dos processos políticos e legiferantes.

Surgem, todavia, as seguintes questões: como fazer com que esta socialização discursiva ultrapasse pequenos nichos para abarcar sociedades mais complexas e como este fenômeno poderia se operacionalizar?

Para responder tais inquirições pelo viés sociológico, é necessário considerar o núcleo procedimental da democracia, equacionando o ideal da razão prática (pragmatismo) e suas formas de institucionalização (aplicação ou criação de direitos).

Diante dos questionamentos acima, pode-se concluir que:

A política deliberativa obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade, a qual preenche sua função social e integradora graças à expectativa de uma qualidade racional de seus resultados (HABERMAS, 2003, p. 27-28).

Para justificar sua tese, o mestre alemão conclui, ainda, que a comunicação na sociedade (3ª arena) ocorre de forma mais fluida e livre do que na esfera pública estatal (1ª arena). Em acréscimo, é na 3ª arena que os problemas sociais podem ser melhor observados, visto que é a própria sociedade quem sofre seus efeitos, ao contrário do que ocorre na Administração, onde chegam, via de regra, somente relatórios. (HABERMAS, 2003)

Desta forma, para o bom funcionamento da democracia, a formação democrática da vontade deve passar, obrigatoriamente, pelo filtro da opinião gerada informalmente na coletividade, a qual precisa lançar mão de mecanismos comunicativos racionais para que se propicie um entendimento mais coerente e consciente acerca dos problemas sociais a serem enfrentados, e de que forma podem ser melhor superados.

Cumpra asseverar, como bem observa o professor Marcelo Neves (2006, p. 118-121), que os participantes do diálogo racional de cunho ético-político não devem ter a pretensão de universalidade (consenso), mas sim a busca por negociações que visem a satisfação de seus interesses, de forma procedimental, possível graças à aplicação de um processo discursivo e racional. Assim, é possível assegurar a todos os participantes iguais chances de participação do processo democrático, bem como iguais chances de imposição (apresentação) de interesses divergentes.

Outra importante questão a ser encarada é o problema da neutralidade do processo de política deliberativa, o qual se compõe, concomitantemente, da formação democrática da vontade e da formação informal da opinião pública (HABERMAS, 2003). Deste modo, o detentor do poder político deve manter-se neutro acerca de projetos incompatíveis e concorrentes entre si, permitindo o fluxo do diálogo e do convencimento racional, de modo que os projetos oriundos dos diversos setores sociais passam a ser analisados sobre o prisma de justiça. Do contrário, prevalecerá o projeto que se lograr vencedor no jogo de interesses, independentemente do quão salutar ele seja para a sociedade como um todo.

Dando prosseguimento, a neutralidade do processo democrático não deve excluir questões de ordem ética, eis que estas dão ao diálogo a aptidão de promover a transformação racional (convencimento), atuando na escolha e enumeração das vicissitudes que carecem de atuação (regulamentação/políticas públicas) por parte do poder público.

De acordo com Habermas (2003, p. 35) as questões morais por detrás das opiniões precisam ser debatidas juntamente com estas, sob o risco de não se poder "... explorar a fundo as possibilidades de um acordo que pode ser obtido discursivamente". Isto porque, do contrário, não seria possível um entendimento profundo e enraizado num convencimento lógico, o qual seria capaz de conservar a neutralidade. Em outras palavras, sem um debate acerca das motivações morais, ter-se-á decisões emanadas, ou de pressão de determinados setores sociais, ou de desenrolar de processos de interesses pessoais.

Sobre a neutralidade do processo democrático, insurge-se o pensamento socialista, para o qual não existiria neutralidade, uma vez que sempre haverá algum interesse ou concepção de vida boa (projeto) por detrás de um processo aparentemente neutro (HABERMAS, 2003, p. 36). Tem-se, aqui, a marcante presença do realismo, bastante característico de linhas de pensamento de esquerda, segundo o qual as instituições servem apenas como instrumentos para beneficiar aqueles que a controlam.

O liberalismo, contudo, também não aprova a neutralidade do processo democrático. Para o pensamento liberal, um processo político neutro não seria eficaz para preservar os valores mais importantes do Estado e da política liberal, segundo o entendimento de Habermas (2003, p. 39). Ora, garantido igual direito a todos os candidatos, bem como a igualdade do valor do voto entre todos os eleitores, pensam os liberais que o partido que se sagrou vencedor no certame tem o direito de privilegiar os projetos que bem entender, e que se mostrarem compatíveis com sua corrente político-ideológica.

Tem-se aqui o que Dahl chama de sistema "o vencedor leva tudo" e que se mostra muito prejudicial para a efetividade da democracia, na medida em que a plataforma político-

ideológica eleita pode não contar com suporte da maioria dos cidadãos em projetos das mais variadas naturezas, tais como saúde, educação, segurança pública, regime previdenciário, tributação, turismo, mobilidade urbana, acessibilidade, relações exteriores, dentre inúmeros outros (2015, p. 151-153).

As críticas de socialistas e liberais explicam porque o amplo desenvolvimento da política deliberativa está atualmente restrito aos Estados que adotam a política socialdemocrata, dentre os quais cumpre destacar Noruega, Suécia, Finlândia, Dinamarca, Bélgica e Países Baixos (HABERMAS, 2003).

Por outro lado, o mestre alemão demonstra que para o enfrentamento de controvérsias acerca da regulação de conflitos ou da busca de fins coletivos, sem o emprego da violência (física ou moral), é imprescindível um diálogo neutro, apto a examinar a fundo qual o verdadeiro interesse dos participantes e a quem verdadeiramente interessa determinada proposta ou projeto (HABERMAS, 2003, p. 37).

Isto porque através da argumentação torna-se possível a convergência, ainda que intuitiva, dos esforços de entendimento dos participantes de diferentes correntes político-ideológicas. Naturalmente, considera-se, aqui, um diálogo fulcrado na racionalidade, no qual os participantes permitem-se convencer ao contato com ideias que lhe pareçam sensatas.

Afinal, conforme expõe o professor alemão, "... tanto a formação informal da opinião e da vontade, como aquela que é regulada por processos (políticos), abrangem questões eticamente relevantes da vida boa, da identidade coletiva e da interpretação das necessidades" (HABERMAS, 2003, p. 39-40). Por este prisma, estar aberto a ouvir e ponderar tais questões é garantir a neutralidade. Aqui cabe o desenvolvimento acerca da crítica liberal, no sentido de que o discurso político não pode estar aberto a todas as questões que partidos ou grupos sociais queiram apresentar, e que direitos privados devem ser mantidos fora do alcance político.

Em resposta, tem-se que a satisfação plena do sistema jurídico pressupõe a realização simultânea de direitos públicos e privados dos jurisdicionados, pois que ambos se completam mutuamente para fins de proporcionar a satisfação dos indivíduos e viabilizar o convívio em sociedade (HABERMAS, 2003, p. 4).

Aliás, questões de ordem privada não estão alheias a discussões políticas, todavia, para tanto, faz-se necessário o engajamento para fins de influenciar a opinião pública, de modo que questões de natureza privada possam adquirir a condição de temas politicamente relevantes e carentes de regulação ou adaptação.

Em sua obra, Habermas dá como exemplo a luta pelo reconhecimento de direitos das mulheres, e sua igualdade de condição com os homens. Até o fim do século XIX e início do século XX, a questão acerca de como mulheres eram tratadas por seus pais, irmãos ou maridos era eminentemente particular, a ser decidida no núcleo familiar (2003, p. 39-41). Através de intensa mobilização e de lenta contaminação da opinião popular, foi possível que os direitos das mulheres ganhassem *status* de tema politicamente reconhecido e carente de atenção. Somente então o Estado passou a regular de forma mais eficiente os direitos femininos, reconhecendo, inclusive, a isonomia entre homens e mulheres.

Tal exemplo, todavia, está longe de ser isolado. Com o advento do Estado do bem-estar social por meio do qual o Estado passa a atuar mais ativamente para tutelar direitos de seus cidadãos, vários tópicos que eram de natureza eminentemente privada passaram a sofrer alguma regulação por parte do poder público. Bons exemplos são a liberdade de contratar e o direito de propriedade. Antes, os direitos supra poderiam ser livremente exercidos por seus

titulares, da forma que lhes aprouvesse, afinal, eram direitos absolutos. Todavia, com o reconhecimento de que os mencionados direitos são deveras importantes, não só para seus titulares, mas também para resguardar e aprimorar a sociedade como um todo, o Estado lhes vinculou ao crivo da função social, estabelecendo critérios para que sejam exercidos.

Passo seguinte, é preciso, ainda, considerar o lugar dos processos democráticos na vida de sociedades complexas de um ponto de vista procedimental. Necessário ter em mente que o processo democrático prima, sobretudo, pela busca de compromissos (entre os vários setores sociais) e procedimentos, através do qual se opera a satisfação do bem comum. Afinal, o processo político não é, e não pode ser um fim em si mesmo.

Para que se obtenham boas decisões por meio do processo democrático, Dahl estabelece os alguns requisitos (2012, p. 252). O primeiro deles é que todas as pessoas envolvidas terão igual direito a voto, nas mesmas proporções. O segundo requisito é que todos os envolvidos devem ter os mesmos direitos para escolher o tema e delimitar a agenda em pauta. O último requisito é que os envolvidos devem ser capazes de formar uma compreensão profunda sobre a matéria, compreendendo, ainda, os interesses e opiniões.

Cumprir asseverar que os requisitos apontados Dahl jamais foram implantados satisfatoriamente em qualquer Estado, até a presente data. Isto porque propiciar o atendimento aos requisitos acima trata-se de tarefa extremamente complexa, do ponto de vista social, mas que não obsta a implementação de um processo político aproximado.

Aliás, Estados onde a democracia se dá através da concorrência podem ser classificados como países nos quais o processo democrático realmente foi implementado, assegurando direitos políticos e pressupostos comunicacionais. É possível, até mesmo, estabelecer um padrão em que se encontram Estados em processo de democratização, os quais apresentam, dentre outros, os seguintes indicadores: PIB relativamente alto; crescimento do produto nacional; produção apoiada no mercado, com os setores primário e secundário em queda; elevado grau de urbanização; alto índice de educação; diminuição da mortalidade infantil; aumento da expectativa de vida (DAHL, 2012, p. 252).

Atualmente, a maior dificuldade para o desenvolvimento e aprimoramento do processo democrático reside na segregação do conhecimento político, o que impede que os cidadãos o utilizem no processo de formação das próprias opiniões (DAHL, 2012, p. 339). Surge, assim, o problema da má qualidade de decisões e a suscetibilidade à dominação e manipulação sistêmica (por meio, sobretudo, da 2ª arena).

Para Habermas (2003, p. 18-22), uma integração da sociedade passa por atores sociais coletivos e singulares atuando coordenadamente, de modo que suas diferentes realizações propiciem, em conjunto, um resultado positivo. Para tanto, pressupõe-se uma orientação racional (racionalidade social) e compatível com o estado do mundo objetivo. Isto porque o equilíbrio de visões de mundo conflitantes exige uma orientação em sintonia com o panorama social, não podendo ser concebidas em abstrato, mas sim tendo o mundo fenomênico por pano de fundo.

De igual sorte, o processo democrático fulcrado na racionalidade é capaz de solucionar problemas de natureza ético-moral de modo analítico. Aliás, um processo democrático racional propicia a formação de um direito racional, afinal de contas, o direito tem, na política legislativa, as condições de sua gênese e legitimidade (HABERMAS, 2003, p. 09).

Dada a alta complexidade das sociedades contemporâneas, estas têm dificuldade de interagir racionalmente, o que propiciou a ideia de que a opinião e a vontade formadas na



sociedade sejam incapazes de “...assimilar e elaborar o saber necessário do ponto de vista operatório”. A 3ª arena, portanto, parece ter-se deixado alienar do processo político (HABERMAS, 2003, p. 48).

Com isso, conclui-se que o processo democrático é, atualmente vilipendiado, seja pela escassez de fontes funcionalmente necessárias, – em outras palavras, por um arcabouço jurídico mal concebido e organizado – seja pela complexidade de sistemas funcionais, encapsulados em sua própria lógica autorreferencial (LUHMANN, 1998, p. 37-40), o que somente poderá ser corrigido quando a sociedade voltar a formar sua opinião e vontade por meio de mecanismos racionais e dialógicos, hierarquizando suas prioridades, dirigindo e controlando, eficientemente, a atuação da esfera política (HABERMAS, 2003, p. 48-49).

Aqui surge a importância do direito (HABERMAS, 2003, p. 55), que atua como meio através do qual se processa a prática discursiva, agindo, ainda, como redutor da complexidade social ao permitir a compensação da “... indeterminação cognitiva, insegurança motivacional e a limitada força de coordenação de normas de ação moral e de normas informais de ação em geral”.

Enfim, como adverte Habermas (2003, p. 56), a inércia da sociedade quanto a questões políticas que lhe dizem respeito propicia o recrudescimento do Estado democrático e de direito, na medida em que a falta de pressão social organizada e racional deixa a 1ª arena confortável para criar e implantar um sistema jurídico-político incompatível com a realidade social, o que implica no agravamento da complexidade social, formando, novamente, um ciclo de realimentação positivo difícil de ser rompido. De tal facticidade pode surgir o germen para o surgimento de complexos de poderes ilegítimos, que podem se imiscuir nas engrenagens do poder regulado pelo Estado de Direito.

Na hipótese de isso acontecer, o Estado passará a funcionar de forma torpe, subvertida, estando montado o palco no qual se desenrolará a crise, ou mesmo a derrocada do Estado democrático e de direito, sem o qual não se pode falar em democracia, muito menos em garantias fundamentais e adstrição aos tratados internacionais de direitos humanos.

## **BREVES CRÍTICAS AOS PENSAMENTOS DE COHEN E BOBBIO ACERCA DA POLÍTICA DELIBERATIVA**

Iniciando o capítulo pela tese de Joshua Cohen, citado por Habermas (1989, 17ss *apud* 2003, 28), cumpre destacar que sua política deliberativa estaria muito mais próxima de uma instituição altamente idealizada e capaz de englobar toda a sociedade, o que é absolutamente inviável. Se assim fosse, ter-se-ia uma sociedade apta a gerir-se por si própria, devassando toda a sua complexidade. Não haveria, aqui, a necessidade de uma esfera pública (3ª arena).

Todavia, qualquer comunidade que instaure em seu seio o procedimento de aplicação de políticas públicas ou de criação do direito tal como descrito por Cohen, por mais que se caracterize como uma comunidade jurídica, não se constitui, ainda, como uma sociedade política (HABERMAS, 2003, p. 28-29). Isto porque faltaria ao processo de Cohen a adstrição a princípios gerais de justiça, através dos quais um processo aparentemente político está apto a tornar-se democrático.

Do quanto exposto, percebe-se que a visão descritiva do procedimento de Cohen está incompleta na medida em que não estabelece uma relação entre as decisões formadas no contexto político (1ª arena) e os a opinião e vontade informalmente constituídas no seio da sociedade, como bem adverte Habermas (2003, p. 29). Aqui reside grande perigo, uma vez

que ao deixar de dirigir sua vontade ao poder público de forma racional e coesa, a sociedade mantém-se desorganizada e inconsistente, e em razão de sua fragilidade, fica mais suscetível à repressão, exclusão do poder social, violência estrutural e comunicações sistematicamente distorcidas.

Desta forma, não basta que a sociedade forme sua opinião através do estabelecimento de compromissos. É necessário, também, que ela apresente ao Estado suas reivindicações de forma coesa, formando um conjunto harmônico, capaz de orientar o poder social para fazer frente à força do Estado. Transferindo o discurso para o mundo jurídico, tem-se aqui o princípio do Direito Administrativo, segundo o qual o interesse primário da Administração deve, sempre, prevalecer sobre o secundário, e não o contrário.

Voltando as atenções para Norberto Bobbio (1986, p. 9-13), este afirma que o grande desafio da democracia em sociedades complexas estaria, sobretudo no advento de sociedades policêntricas, com diferentes culturas, convivendo em um mesmo espaço, na conseqüente propagação de grupos com interesses concorrentes, no desenvolvimento da burocracia das instituições estatais (tecnocracia) e no distanciamento entre elites e massa.

Bobbio formula então, diante do quadro apresentado em suas premissas, o procedimento para o bom funcionamento das instituições democráticas, prescrevendo: a participação do maior contingente possível; a prevalência da vontade da maioria; a liberdade de escolher dentre as diversas plataformas político-ideológicas; a proteção de direitos privado, que devem ser mantidos longe do alcance de regulação por parte do Estado.

Desnecessário dizer que os requisitos supra já são observáveis em grande parte dos Estados ocidentais que se dizem democráticos. Todavia, dado o seu caráter minimalista, o conceito de Bobbio não exaure, segundo Habermas todo o conteúdo por detrás do processo democrático deliberativo (2003, p. 26-28).

Isto porque ainda faltaria à tese de Bobbio a institucionalização de decisões políticas pautadas a comunicação (aplicação da teoria do discurso) e orientadas pela racionalidade. Isso sem falar na possibilidade de regulação de direitos privados, a fim de propiciar que seu exercício sirva, também, ao desenvolvimento da sociedade, como acima foi explicado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início deste ensaio colocou-se a seguinte questão: Qual a contribuição de Jürgen Habermas para o aprimoramento da democracia em nosso contexto e sua crítica aos teóricos Joshua Cohen e Norberto Bobbio? Mostrou-se que se vive uma profunda crise da democracia e da política, no Brasil e no mundo, por conta dos vários processos de corrupção que levam a decisões irracionais parciais injustas, etc. O autor apresenta importante contribuição no esclarecimento das relações políticas através afirmação da racionalidade do processo deliberativo e a relação das três arenas mostrando a necessidade de equilibrar o jogo sistêmico em prol da sociedade e da racionalidade.

Como visto, a política deliberativa não é mera conjectura filosófica ou idealista, eis que já implantada, com sucesso, ainda que parcialmente, em vários países do globo, sobretudo naqueles que adotam o sistema político socialdemocrata. Esta prática política tem o escopo de aprimorar o funcionamento das instituições democráticas em Estados onde a democracia já está sedimentada como elemento político-cultural.

Habermas apontou que falta ao processo de Cohen a adstrição a princípios gerais de justiça enquanto falta à tese de Bobbio a institucionalização de decisões políticas pautadas na

comunicação. Ambos os elementos são fundamentais para o aprimoramento de uma democracia deliberativa.

A democracia deliberativa pressupõe diálogo constante entre os diversos setores da sociedade, e desta com o poder público. Desnecessário dizer que culturas com forte componente autoritário, ou com pouco traquejo no exercício da democracia, como é o caso do Brasil e dos demais países latino americanos, têm extrema dificuldade de manter um diálogo ético-racional.

Sem a efetiva participação popular no processo político, este fica suscetível de ser apropriado por mandatários que sentem confortáveis em utilizar o poder político e o aparato Estatal da forma que lhes convenha, sem maiores compromissos para com seus eleitores, infiltrando interesses estranhos à sociedade em meio aos projetos político-ideológicos defendidos.

Indubitavelmente, a efetividade da democracia pressupõe muito mais do que o simples ato de eleger os representantes da sociedade, cujo descaso ou ineficiência no manejo das instituições democráticas dá margem à política empírica que atualmente se observa na América Latina, mais fortemente, no Brasil.

E não se diga que a substituição de um regime pseudodemocrático por um totalitário vá resolver os problemas políticos. Isto porque tal acontecimento, além de marcar o falecimento da moribunda democracia, também extingue o Estado democrático e de direito, sem o qual não há garantia de que as instituições respeitarão a lei, as decisões judiciais e os direitos e garantias fundamentais de seus cidadãos.

Através da política deliberativa, é possível que a sociedade maneje de forma coerente, através do estabelecimento de compromissos e de diálogo, o poder político que detêm, o qual se converte em poder comunicativo e que se impõe com mais eficiência sobre os mandatários do poder Executivo e do Legislativo. Esta prática orienta a atuação do Estado no sentido de atender as verdadeiras e profundas carências da sociedade de maneira efetiva, seja através de políticas públicas destinadas a combater o cerne de problemáticas identificadas na complexidade social, seja por meio da elaboração de um arcabouço jurídico comprometido com a facticidade das relações da sociedade entre si, e das relações desta com o Estado. Em ambas as situações, a vontade e a opinião populares serão marcantes componentes do agir político, e poderão insurgir-se contra tendências e posturas desidiosas, falaciosas e antijurídicas, restringindo o grau de liberdade (conforto) de atores políticos.

Trocando em miúdos, por meio da efetiva participação da sociedade no processo político é possível, senão eliminar, ao menos atenuar os processos sistêmicos de disputas de poder e de interesses que se desenrolam nos palcos do cenário político, bem como seus nefastos efeitos para o destino do Estado, tanto a nível interno como no panorama internacional.

Se é certo dizer que sem a democracia não pode haver o Estado democrático e de direito, é igualmente lícito concluir que a política deliberativa surge como uma proposta de sofisticação, de aperfeiçoamento da democracia. Isto porque permite que a sociedade atue no plano político, influenciando diretamente, por meio de sua opinião e vontade racionais e coordenadas, os motes da atuação Estatal ao longo de todo o processo político-legiferante.

Como visto, o manejo da democracia implica em imensa responsabilidade, na medida em que impõe à sociedade o encargo de determinar os rumos do Estado em todos os sentidos, e de arcar com as consequências de sua inação ou da má qualidade de suas escolhas dos parâmetros para a atuação Estatal. Não se diga, todavia, que tal problemática possa ser

contornada ou superada com a outorga do poder político à regimes ditatoriais, ou à pretensos salvadores da pátria de qualquer corrente político-ideológica que se queira imaginar.

Afinal, se todo o poder emana do povo e seu nome deve ser exercido - conforme se extrai da obra do imortal mestre fiorentino, e como determina nossa belíssima Constituição Federal, em seu artigo inaugural - certo é que compete ao povo, e a mais ninguém, fazer valer para que seu poder seja utilizado a propósito e a seu benefício.

## REFERÊNCIAS

BECKER, Werner. **La libertad que queremos**. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Economica, 1990.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Ed. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1986.

DAHL, Robert A. **A constituição norte-americana é democrática?** 2ª Edição. FGV Editora: Rio de Janeiro, 2015.

\_\_\_\_\_. **A democracia e seus críticos**. 1ª Edição. Ed. WMF Martins Fontes: São Paulo, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Ed. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2003.

\_\_\_\_\_. **Mudança estrutural da esfera**. 1ª edição. Editora Unesp: São Paulo, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: lineamientos para una teoría general**. 2ª Edição. Ciudad del México: *Anthropos Editorial*, 1998.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. Ed. Martins Fontes: São Paulo, 2006. p. 118-121.

## JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA POLÍTICA: A TRANSFORMAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL EM UM ESPAÇO DE REALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA<sup>261</sup>

Paula Vanessa Fernandes<sup>262</sup>

Joici Antonia Ziegler<sup>263</sup>

**Resumo:** A partir da Constituição Federal de 1988, dado seu caráter analítico e, sobretudo diante da complexidade da vida contemporânea e dos fatos sociais houve uma ampliação da atividade jurisdicional, uma vez que diversos conflitos de caráter político foram transferidos a esse órgão com a premissa maior de dar uma resposta adequada e efetiva a sociedade dos mandamentos constitucionais. Neste contexto, o presente artigo, realizado pelo método dedutivo e mediante a técnica de revisão bibliográfica, propõe-se analisar e refletir sobre o papel desenvolvido pela Corte constitucional e os seus desdobramentos. Para tanto, intenta-se, realizar, inicialmente, uma breve abordagem histórica a respeito da divisão das funções entre os poderes. Em seguida será dado enfoque para o papel atribuído ao Poder Judiciário, sob a perspectiva da CF/88, além de considerações sobre a judicialização da política. Por fim, será demonstrada a atuação do Supremo Tribunal Federal, em sua interação com o sistema político.

**Palavras-chaves:** Judicialização da Política, Separação de Poderes, Democracia, Direitos Fundamentais, Corte Constitucional.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dicotomia entre o espaço da Política e o espaço do Direito faz parte de uma construção histórica que, longe de se apresentar como um fenômeno linear, traduz as dinâmicas transformações pelas quais passaram as sociedades de cada época. Com o advento do Estado Democrático de Direito, foi enfatizada a essencialidade dessa divisão, assim, enquanto na Política prepondera a soberania do povo e o princípio majoritário, no Direito, as atenções se voltam à proteção e à promoção dos direitos fundamentais.

Inobstante a constatação dessa linha divisória, do ponto de vista da teoria jurídica se reconhece, atualmente, que as normas não revelam sempre um único sentido que se conecta perfeitamente a uma determinada situação, fazendo com que a interpretação e aplicação do Direito envolvam elementos cognitivos e volitivos. Tais questões são resultados de uma maior

<sup>261</sup> GT 6 - Democracia, Política e Cidadania.

<sup>262</sup> Graduada em Direito pelo Instituto Educacional Santo Ângelo (IESA). Pós-Graduada em Direito Processual Civil e temas relevantes de Direito Civil das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). Mestranda em Direito da Universidade Regional Integrada Alto das Missões- campus Santo Ângelo- RS. Advogada. E-mail: paulah.adv@gmail.com.

<sup>263</sup> Advogada, Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina. Integrante do Grupo de Pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”, vinculado ao CNPq, sob a coordenação do Prof. Dr. Florisbal de Souza Del’ Olmo e do Projeto de Pesquisa, vinculado à linha de Pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo. Email – joiciantonina@yahoo.com.br

complexidade das relações sociais contemporâneas e, consequência, essas fronteiras se tornaram mais difusas.

Dessa forma, o Estado compreende, invariavelmente, um entrelaçamento de questões, de relações, de comportamentos, de situações e de objetivos que, conjuntamente, acabam englobando aspectos jurídicos e políticos. Não há como estabelecer uma total separação entre um e outro. Essa imbricação já ocorre no próprio nascimento do Direito, o qual se forma como produto da Política, sendo derivado de um processo legislativo proveniente da vontade da maioria. A Política, por sua vez, também não consegue escapar das amarras do Direito, já que, em defesa do próprio povo que exerce a soberania, o Direito limita, fiscaliza e legitima o poder político.

Nesse norte, com a transformação da Sociedade, do Direito e da Política, a ocorrência desse entrelaçamento está sendo cada vez mais comum. Isso porque, com a consequente redemocratização, no decorrer do século XX, houve a incorporação da dignidade humana como valor supremo a ser protegido pelo Estado e pela sociedade, e, com vistas a alcançar esse fim, institucionalizou-se um amplo e extenso catálogo de direitos individuais, sociais e coletivos nas Constituições. Em tal cenário, a preocupação desse novo constitucionalismo democrático no século XXI paira sobre o reconhecimento material desses direitos positivados formalmente.

Nesse processo, as Constituições passaram a prever expressamente uma série de instrumentos que permitem aos interessados provocar a tutela jurisdicional, objetivando alcançar esses direitos assegurados constitucionalmente. Todos esses aspectos refletiram na resignificação do papel desenvolvido pelos órgãos judiciais na contemporaneidade, os quais passaram a atuar como protagonistas em questões que são de alçadas de outros poderes. Com isso, ao passo que se presenciou a expansão Política do Judiciário e dos tribunais ocorre, também uma mitigação da divisão tripartite dos poderes, levando a novos questionamentos acerca das tensões que poderiam se refletir na soberania e no poder dessa nova relação entre Direito e Política.

Nesse ínterim, o presente artigo se ocupa em estudar a expansão da jurisdição constitucional no Brasil, tendo como delimitação temática analisar as novas relações estabelecidas na sociedade contemporânea entre direito e política. O objetivo geral é refletir sobre a expansão do poder da Corte Constitucional no Brasil pós – 88 no âmbito reservado a política, tendo em vista que, embora o Brasil tenha avançado normativamente nas últimas décadas, a realidade que se presencia é a ineficiência do Estado em concretizar políticas necessárias ao atendimento do mínimo indispensável as camadas mais necessitadas da sociedade, para assim se ter uma vida digna.

Assim, para a construção do tema proposto, o texto está dividido em três momentos. No primeiro será feito um estudo sobre as transformações ocorridas na separação de funções entre os poderes, com a abordagem do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito, para verificar as principais modificações que se sucederam. Num segundo momento, será feita uma análise do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito e sua relação com a Política, buscando delinear as funções atribuídas pela Constituição Federal de 1988 para, posteriormente, no terceiro e último tópico, contextualizar o papel da Corte constitucional na sociedade contemporânea.

No presente trabalho será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo sido apresentado um problema e, a partir deste, as hipóteses a fim de verificar a expansão do poder do Supremo Tribunal Federal no contexto constitucional e democrático pós – 88. Além

disso, utilizou-se o método de procedimento histórico, bem como recorreu-se ao método monográfico, baseado na pesquisa bibliográfica, documental e de textos legais.

## DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA DA SEPARAÇÃO DE PODERES A RESSIGNIFICAÇÃO NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO

Ao longo da história, a relação entre governantes e governados sofreu grandes transformações, tendo como consequências o surgimento do Estado, das Constituições, a declaração de direitos, a definição do papel do cidadão e o estabelecimento de deveres tanto por parte do governo quanto por parte dos governados. Com o advento da democracia, a divisão do exercício do poder em funções específicas ficou fortalecida, o que consolidou a tríade composta pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, a fim de evitar o retorno de abusos vencidos no passado.

Antigamente, com a fusão entre Monarquia e Igreja, confundiram-se duas ideias principais: absolutismo e direito divino dos reis. O primeiro se dá quando uma única pessoa detém o poder absoluto, apesar da existência de outros órgãos, isto é, todos os poderes do Estado se concentram nas mãos de um só indivíduo. Já de acordo com o segundo, a autoridade de quem governa viria diretamente de Deus e só poderia ser deposta por este. Ambas as ideias eram muito comuns na Europa ocidental, em razão, inclusive, da força, segundo os reis, divina que eles ostentavam nos séculos XV e XVI e o absolutismo no século XIX.

No Estado absolutista,<sup>264</sup> as monarquias desconheciam qualquer limitação de poder, pois não havia distinção entre monarca, Estado e governo, de modo que o soberano passa a deter todos os poderes, até mesmo sobre todos os indivíduos que se encontram sob o seu Estado, sendo considerado como a personificação de Deus na terra, “[...] o grande leviatã. Logo não há liberdade fora do Estado nem contra o Estado. O exercício de qualquer liberdade em desacordo com os limites traçados pelo Estado seria uma contradição à natureza e à onipotência deste”. (MALUF, 2013, p. 327).

Nesse ínterim, torna-se evidente que o autoritarismo, a opressão, a repreensão e a dominação exercida por este tipo de Estado servem aos interesses e aos privilégios de apenas uma classe em detrimento dos direitos de grande parcela dos cidadãos. A partir da constatação pela burguesia de que não havia liberdade nem do próprio Estado, houve a irrisignação em busca da limitação do poder e da igualdade de direitos. Dessa forma, novos ideais surgiram, e, com isso, a origem e a extensão do poder absoluto começaram a ser questionadas, sob a influência e a divulgação de teorias referentes às formas de governo como de John Locke e Charles-Louis de Secondat, mais conhecido como Montesquieu.

Entretanto, a forma de organizar o Estado em funções distintas remete o leitor a um período muito mais remoto, mais especificamente na Grécia Antiga, reconhecida por

---

<sup>264</sup>Thomas Hobbes é considerado o teórico do absolutismo, em sua célebre obra “*Leviatã*” ele afirma que a forma para se alcançar a paz e a segurança se perfectibiliza quando todos os cidadãos dispuserem voluntariamente de seus direitos a: “Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum”. HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, p. 61. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_thomas\\_hobbes\\_leviatan.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

Aristóteles, na sua obra clássica *Política*, quando ele já havia compreendido o quão prejudicial poderia ser a concentração de poder político em apenas um único órgão. O referido filósofo grego chegou à conclusão de que o poder é formado pela existência de três funções distintas, explica-se: a função de fazer as leis ou suprimi-las, que cabe às assembleias dos cidadãos; a função que delibera sobre o interesse público visando à ordem e o bem-estar e, por fim, a função dos juízes que sentenciam sobre os direitos reivindicados pelos pleiteantes. (ARISTÓTELES, 2004, p. 75-86).

No entanto, é com o pai do liberalismo e jusnaturalista Locke que vai ser concebida a primeira sistematização doutrinária da divisão das funções do Estado entre órgãos distintos. Opositor ferrenho do absolutismo, ele pregava a limitação do autoritarismo exercido pelo monarca em nome da soberania do povo, a eliminação dos riscos da prepotência, da tirania e dos abusos e a afirmação do Estado Natural. Dessa forma, em *Dois tratados sobre o Governo Civil*, classifica as funções entre os poderes da seguinte forma: Legislativo, Executivo e Federativo.

Ressalta-se que, foi a teoria de Montesquieu que obteve maior influência, sendo amplamente recepcionada pelos Estados Liberais e incorporada nas Constituições escritas, ganhando força e se firmando como princípio do Direito Constitucional. Para o autor, em cada Estado há três formas de exercício de poder. O Legislativo e o Executivo vinculados às coisas que dependem do direito das gentes, e o Executivo, vinculado ao direito civil. (MONTESQUIEU, 2000, p. 167-172).

O primeiro teria a função de criar, anular ou corrigir as leis. O segundo, por sua vez, estabeleceria a paz ou a guerra. E o terceiro possuiria o poder de julgar, poder que era definido como nulo, no sentido de que o exercício desse poder pelos juízes era meramente pronunciar na literalidade a vontade da lei e aplicá-la sem nenhuma margem de atividade discricionária. Já por outro lado, o Poder Legislativo detinha uma grande importância, caberia a ele a função de poder regulador, aquele que encontraria e manteria o equilíbrio necessário. (MONTESQUIEU, 2000, p. 167-172).

A par dessas constatações, compreende-se que o exercício do poder deveria ser dividido de maneira que nenhuma instância administrativa do governo detivesse o poder concentrado exclusivamente em suas mãos, já que cada uma teria suas funções com limites bem definidos, o que evitaria abusos entre elas e sobre os governados. Assim, teria-se um sistema de poder equilibrado - freios e contrapesos - que garantiria, além da autonomia nas instituições do governo, a liberdade dos governados.

Isso porque, como acertadamente ponderou Montesquieu, quando se reúne em uma só pessoa todas as funções, a liberdade deixa de existir, já que se formaria uma sociedade de amedrontados pelo poder tirânico que poderia se formar, ao fim: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”. (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

A grande desigualdade entre os membros do governo, do clero e o povo gerou conflitos e revoluções civis<sup>265</sup>. Do insurgimento contra o absolutismo, com base nas premissas elaboradas por Locke e Montesquieu, instituiu-se o Estado Liberal, preconizando a busca pela fragmentação do poder em face do enfraquecimento do Estado para instituir a soberania do

<sup>265</sup>Revolução America (1776) e Revolução Francesa (1789). As referidas revoluções tiveram como resultado o reconhecimento do direito a vida, a liberdade e a propriedade como direitos inalienáveis do homem. ARENDT, Hannah. **Da revolução**. Tradução de Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Editora UNB, 1988, p. 26.



povo. O respeito e a intervenção mínima do Estado nos direitos individuais passam a ser no plano teórico os princípios norteadores que assegurariam a igualdade e a liberdade.

Foram justamente os constituintes das revoluções liberais que introduziram tanto nas Constituições como nas doutrinas da época a intangibilidade da separação das funções, a qual passou a ser adotada como princípio de governo. Exemplo disso é o artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, contida na Constituição Francesa, que proclama: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. (BONAVIDES, 2007, p. 63-64).

A partir de então, a divisão do exercício dos poderes tornou-se um princípio geral do Direito Constitucional, servindo de modelo e de inspiração para todo ato Legislativo. Dada a importância que o Estado Liberal teve no combate ao absolutismo, no enfraquecimento dos poderes do Estado, na supremacia da lei, na valorização do indivíduo e na difusão da teoria da separação de funções entre os órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário, o mesmo acabou não resistindo às mudanças sociais e entrou em declínio. (DALLARI, 2003, p. 273).

Nesse viés, houve a superação do Estado Liberal pelo estabelecimento do Estado Social. Esse novo modelo surge para se contrapor ao Estado mínimo, que por meio de uma intervenção estatal busca mitigar as desigualdades sociais e proporcionar uma igualdade material. Dessa forma, observa-se que há uma modificação na função exercida pelo Estado, o qual, de mero espectador, foi promovido à protagonista da vida social, e agora é chamado a intervir sempre que se constatar uma situação de fragilidade dos direitos declarados, buscando transformar materialmente a realidade social. Salienta-se que “[...] desde el último tercio del siglo XIX se desarrolló en los países más adelantados una política social, cuyo objetivo inmediato era remediar las pésimas condiciones vitales de estratos más desamparados y menesterosos de la población [...]”. (GARCÍA-PELAYO, 1996).

Desse modo, por duas principais razões, as atenções se voltam para o Executivo no advento do Estado Social: primeira, devido à reivindicação de um extenso rol de direitos que dependem da sua atuação para implementação. Segunda, porque por meio de delegações legislativas e atribuições constitucionais foi autorizado a legislar, o que resultou em um aumento considerável na edição de leis. Nesse cenário de estabelecimento de novos paradigmas, a lei também adquire uma forma diferente, deixando de ser vinculada a programas condicionais para se apresentar a partir de um modelo de programas finalísticos.

O Estado Social na ocasião do seu advento, além da contínua proteção dos direitos individuais já consagrados, trouxe junto consigo uma conjuntura de responsabilidades atribuídas ao Poder Executivo. Em tal cenário caberia a este atuar positivamente na consecução da justiça social. A isto se aplica um conjunto de ações, tais como: dever de disponibilizar serviços públicos, promover Políticas de redistribuição de bens, implementar Políticas públicas de inclusão das minorias, fornecer saúde, educação, previdência, moradia, trabalho e segurança.

Portanto, a função do Estado não era mais, tão somente, respeitar tais direitos, “[...] mas também a de protegê-los ativamente, diante de ameaças representadas pela ação de terceiros, bem como de garantir as possibilidades materiais para o seu efetivo gozo”. (SOUZA NETO, SARMENTO, 2012, p. 62). Ocorre que, como muito bem coloca Bobbio, “[...] à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade”. Estado Social passa, então, a ser questionado por não conseguir concretizar os fins constitucionais. (BOBBIO, 2004, p. 60).

O Estado Democrático de Direito surge, assim, como aprimoramento do Estado de Direito e do Estado Social de Direito, com a expectativa de ser o poder transformador do *status quo*, aquele que irá assegurar os instrumentos essenciais para que os direitos fundamentais e sociais não materializados pelo Estado Social sejam alcançados, e, para que isso ocorra, se torna necessário a implementação de um sistema de organização política, no qual os atores políticos e sociais devam atuar sob a ordem de um conjunto de postulados que o direcionem a vencer as desigualdades sociais e a realizar a justiça social.

Em resumo, o Estado Democrático de Direito é o que se engaja na proteção dos princípios da democracia, sendo que, dentre os princípios essenciais, está a dignidade humana. O Estado Constitucional se fundamenta em duas premissas, na soberania popular e na dignidade humana. É em respeito e valorização a tais fundamentos que os demais direitos, à vida, a liberdade, à saúde, a igualdade, devem ser garantidos: “[...] Sem o reconhecimento da dignidade presente em todo ser humano, os demais valores ficam em uma referência que lhes possibilite produzir sentido coerente com a ideia de democracia, conforme caracterizada na presente reflexão”. (GOMES, 2008, p. 284).

Portanto, o Estado Democrático de Direito é regido pelos princípios constitucionais da igualdade, da legalidade, da justiça social, da segurança jurídica, da separação de poderes, da independência dos juízes e entre outros, todos calcados no conjunto de direitos fundamentais garantidores da liberdade individual. Sendo assim, a CF/88, em seu artigo 1º, define o Brasil como Estado de Democrático de Direito, o que significa dizer que tal característica – ser democrático – ultrapassa a forma de organização de Estado e não se resume a apenas um objetivo.

É no contexto, então, da dogmática do Estado Democrático de Direito, que o Poder Judiciário e os tribunais adquirem a importante função de salvaguardar materialmente os direitos contemplados constitucionalmente. Nesse novo cenário, a supremacia da lei cede lugar à centralidade da Constituição, isso significa que o Legislativo e a Administração Pública ficam agora condicionados à observância das suas diretrizes, o Judiciário deixa de ser “[...] neutro e distante da problemática social e passa de Instituição de resolução de conflitos somente interindividuais, para assumir também o compromisso constitucional e fundamental de Instituição de resolução de conflitos massificados”. (ALMEIDA, 2001).

Assim, a teoria clássica de divisão consagrada e empregada pelos liberais em combate ao absolutismo já não exerce mais hoje a mesma força de outrora. A ocorrência dessa transformação de certa forma já era esperada, levando em conta que as necessidades que envolvem a sociedade e os indivíduos que a compõem não são sempre as mesmas. O homem é um ser que vive em torno de um processo de lutas e conquistas, e essas lutas resultam na conquista de novos direitos, pois como acertadamente preleciona Bobbio, “[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez [...]”. (BOBBIO, 2004, p. 5).

Pode-se afirmar que a importância, atualmente, da divisão de funções entre os poderes está na sua natureza, tanto instrumental quanto Política. Instrumental porque está na base da conexão entre a organização do Estado e as atividades públicas que, ao terem sua competência especificada ao Poder que lhe cabe, serão realizadas de maneira mais eficiente. Já a natureza Política dessa divisão e o seu objetivo se provam no exercício do poder político, que coordena e determina que sejam observadas as regras e respeitados os limites em função da finalidade

que cabe ao Estado desempenhar, uma vez que, as funções do governo são ações políticas. (SILVA, 2000, p. 107).

## A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA NO BRASIL PÓS – 88

A CF/88 simboliza um marco na transição do autoritarismo para a democracia, e por isso é chamada de Constituição-cidadã. Apesar de no período da constituinte ainda existirem resquícios<sup>266</sup> do regime anterior, conseguiu-se alcançar a promulgação de um texto comprometido com “[...] os direitos fundamentais e com a democracia, bem como a preocupação com a mudança das relações políticas, sociais e econômicas, no sentido da construção de uma sociedade mais inclusiva, fundada na dignidade da pessoa humana”. (SOUZA NETO, 2012, p. 136).

Para que esse ideal se tornasse possível e os abusos cometidos nos anos anteriores não se repetissem, foram adotados princípios que determinam e limitam o exercício do poder e, ao mesmo tempo, fortalecem os poderes para que possam exercer suas funções sem prejuízos à sociedade. Tais princípios são vislumbrados na CF/88, sendo que a separação de funções aparece em vários momentos, como, por exemplo: no artigo 2º, no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III e nos artigos 44 a 135.

O artigo 2º anuncia a divisão de poderes como princípio fundamental, ao afirmar que os poderes da União são “independentes e harmônicos entre si”. Já o parágrafo 4º do artigo 60 proclama a separação de poderes como cláusula pétrea, sendo, assim, impossível de ser modificada ou excluída do funcionamento do Estado brasileiro. É importante ressaltar que, mesmo com o caráter de cláusula pétrea, a separação de poderes não impossibilita ou limita excessivamente a relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Por fim, nos artigos 44 a 135, a organização e a separação das funções dos poderes ficaram estabelecidas por meio de capítulos próprios.

Ferreira Filho faz importante ressalva ao afirmar que o modo pelo qual estão dispostos os três poderes na Constituição possibilitam sempre uma certa intromissão de um poder na atividade destinada a outro. Prova disso é que o Legislativo pode julgar, como nos casos de responsabilidade do Presidente da República (Senado, art. 52, inciso I); o Judiciário e o Executivo estão autorizados a exercer atividade legislativa, enquanto o primeiro legisla, por intermédio das súmulas vinculantes (art. 103-A), o segundo o faz por meio das medidas provisórias. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 137). Dessa forma, a CF/88 alargou a esfera de controle que o Judiciário possuía quanto ao Legislativo e ao Executivo, no que diz respeito ao primeiro, na forma do controle de constitucionalidade; com relação ao segundo, na forma de fiscalização dos atos executivos de governo.

Vale destacar que o Judiciário e os tribunais passaram a poder controlar a legalidade dos atos praticados pela Administração Pública, impondo a estes o dever de atuar de acordo

---

<sup>266</sup>Figueiredo e Limongi enfatizam que, esses resquícios dizem respeito às normas que regulam as relações entre o Executivo e o Legislativo, dessa forma defendem que: “Os poderes legislativos obtidos pela presidência ao longo do regime autoritário não foram retirados. Como era de se esperar, essa continuidade teve efeitos sobre a produção legal do período estudado. Os dados levantados mostram que o Poder Executivo, em virtude de seus poderes legislativos, comanda o processo legislativo, minando assim o próprio fortalecimento do Congresso como poder autônomo. O resultado é a atrofia do próprio Legislativo e a predominância do Executivo, principal legislador de jure e de fato.” FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001, p. 41.

com os fins constitucionais. A partir disso, foram desenvolvidas técnicas de controle, como a questão do desvio do poder que intenta coibir abusos; o controle de concentrado e difuso de constitucionalidade, que visa questionar a validade de uma norma. Situação que permitiu a expansão do órgão jurisdicional, que não se resume mais a tão somente executar decisões Políticas. “Ao se atribuir a órgãos jurisdicionais a função de ser intérprete último da Constituição, modifica-se substancialmente a coordenação entre os poderes”. (LEAL, 2001).

Da mesma forma, para Ramos, existem vários pontos na CF/88 que traduzem a ideia dessa íntima relação entre o Direito e a Política, ele cita alguns casos: participação do Executivo na atividade legislativa; autorização de edição de regulamentos atinentes à organização administrativa ao Presidente da República; a expansão do controle político do Congresso Nacional (arts. 49, V e X, e 58, § 2º, III, IV e V); bem como a intervenção, cada vez mais incisiva, do sistema jurídico na implementação de Políticas públicas de natureza administrativa (arts. 5º, XXI, LXIX, LXX, LXXIII, e 129, III) ou legislativa (arts. 102, I, a, e 103). (RAMOS, 2010, p. 359-360).

Considerando-se essas circunstâncias, o próprio ordenamento jurídico permite, ainda que seja como exceção, a possibilidade da prática de atos por cada poder de forma secundária, em razão disso, na intenção de colaborar com o desempenho de outras funções, teoricamente, os poderes transitam por outros caminhos saindo da sua esfera de origem. (RAMOS, 2010, p. 138). Significa dizer que, apesar da divisão bem específica de funções e da autonomia de cada poder, o exercício do equilíbrio entre os mesmos ainda não está, de fato, concretizado, já que as crises econômicas, demográficas, Políticas e jurídicas contemporâneas exigem um maior dinamismo do Estado e cobram maiores ações na vida social, o que deixa a aplicação de tal princípio afastada daquilo que a realidade reclama.

Com as mudanças históricas, sociais, culturais e Políticas que ocorreram nos últimos séculos, a separação entre o espaço destinado ao Direito e a Política deixou de ter a mesma essência. Isso porque os Estados Democráticos atuais apresentam um sistema constitucional moderno que se forma por normas gerais, por princípios e valores, por cláusulas abertas e por textos prolixos, os quais permitem ao intérprete, ao administrador e ao aplicador do Direito a construção de uma efetiva valoração ideológica de cunho social, político e cultural. Onde o Judiciário adquiriu um lugar privilegiado, passando a ser o protetor, garantidor e promovedor dos direitos individuais e coletivos, exercendo até mesmo em algumas ocasiões funções políticas estranhas à concepção clássica da divisão de funções. (HABERMAS, 2003, p. 236-237).

Isso se deve à constitucionalização do Direito, pois o mesmo foi conquistando e alcançando um elevado número de espaços, indivíduos e grupos, e isso necessariamente faz com que haja uma mudança de postura por parte de todo o corpo que compõem o sistema. A fórmula da divisão das funções vai se moldando e se aperfeiçoando para se encaixar ante as novas situações plurais e complexas que vão surgindo.

De maneira sucinta, pode-se afirmar que o objetivo da constitucionalização é propagar os valores constitucionais por meio do ordenamento jurídico, irradiando os seus efeitos em face dos demais poderes. Ao Legislativo a constitucionalização impõe limites no momento de proceder à elaboração das leis e determina a observar as diretrizes constitucionais para a concretização dos direitos. Com relação ao Executivo, além de impor a observação da Constituição e restringir sua liberdade de agir em determinadas situações, ainda lhe fornece a possibilidade para aplicar a Constituição imediatamente, independente da manifestação do legislador. Relativamente ao Judiciário, serve de referência para o controle de

constitucionalidade e condiciona a interpretação de toda legislação infraconstitucional. (BARROSO, 2015, p. 391).

Isso significa que, a partir do reconhecimento explícito na CF/88 da dignidade humana como valor supremo, onde o povo passa a ser detentor de diversos direitos fundamentais, dos quais, em uma sociedade democrática não pode ser privado, a relação Política passa a ser considerada do ponto de vista do governado e não mais do governante, “não mais de cima para baixo, mas de baixo para cima, pois o “baixo” não é mais o povo como entidade coletiva, mas são os homens, os cidadãos que se agregam com outros homens, com outros cidadãos, para formar uma vontade geral”. (RAMOS, 2010, p. 138).

Assim, na medida em que as Constituições estabeleceram um extenso catálogo de direitos fundamentais que ficariam protegidos contra eventual conduta ofensiva ou omissa do processo político majoritário, foram claras ao estabelecer o Judiciário como guardião, aquele que irá garantir a interpretação, observância, estabilidade e conservação da lei fundamental. Proteção que só foi possível pela expansão da jurisdição constitucional. (BARROSO, 2015, p. 124).

A jurisdição constitucional é responsável pela aplicação imediata da Constituição. Para Kelsen, a Constituição apresenta princípios, diretrizes e limites, que orientarão as produções das leis, “[...] proclamando igualdade dos cidadãos diante da lei, a liberdade de consciência, a inviolabilidade da propriedade na forma habitual de uma garantia aos sujeitos de um direito subjetivo à igualdade, à liberdade, à propriedade, etc”. Nessa linha de pensamento, o autor defende a expansão das competências da jurisdição constitucional e promove o Poder Judiciário à condição de guardião da Constituição. (KELSEN, 2003, p.132).

Observa-se que a jurisdição deve ser interpretada e exercida como instrumento de pacificação social e de exercício da cidadania, estando sempre a serviço da sociedade, do bem comum e sendo sua atuação justa e célere. Com isso, o Judiciário e os tribunais não podem se limitar a um papel apenas técnico, principalmente nas condições atuais da realidade. Logo, deve atuar positivamente, servindo como instrumento de proteção dos direitos fundamentais e sendo parceiro da sociedade ao trabalhar em prol de Políticas públicas essenciais, pois o Poder Judiciário, conforme declarado pelo artigo 2º da CF/88, faz parte da tripartição do poder do Estado e tem por função primordial guardar e proteger o texto constitucional, sem perder de vista a consolidação da pacificação social.

E, ainda de acordo com os artigos 1º e 3º, está conectado aos fundamentos e aos objetivos do Estado Democrático de Direito, por isso goza de garantias no exercício de suas funções, a fim de que possa resguardar com eficácia a democracia, a liberdade e o conjunto de direitos fundamentais, o que lhe confere, também, responsabilidade política. Portanto, com a CF/88, o Poder Judiciário ganhou mais espaço no processo democrático, tendo uma participação mais ativa e uma maior aproximação dos cidadãos, correspondendo ao desejo da sociedade de ter uma justiça mais acessível, rápida e equitativa. O que reforça ainda mais as afirmações acima é o fato de ter sido incluída como um dos princípios fundamentais da ordem democrática a inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV).

Assim, devido a fatores como uma maior conscientização da população acerca dos seus direitos, o elevado grau de pluralismo político e social que ela permite, o fortalecimento da independência do Poder Judiciário e as mudanças que ocorreram na cultura jurídica, a qual passou a considerar os princípios constitucionais como normas vinculantes, tem-se que tais fatores refletiram na jurisdição constitucional, fazendo com que essa “[...] ganhasse um destaque na vida pública nacional até então inédito. Tal fenômeno de expansão da jurisdição

constitucional e do seu papel político-social tem sido denominado de judicialização da política”. (SOUZA NETO, p. 125).

Judicializar politicamente uma demanda significa levar questões de grande densidade e de impacto para a Política ou para a sociedade, para serem discutidas e decididas pelo Judiciário, ocasionando, assim, uma transferência de poder das instâncias Políticas, ou seja, do Executivo e do Legislativo, para o Judiciário e para os tribunais, os quais atuam substituindo a função que caberia àqueles desenvolver. Nesse passo, pode-se afirmar que a judicialização está conectada ao contexto social, com isso ela não resulta diretamente da vontade do Poder Judiciário, mas de maneira oposta ela deriva “[...] de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e desaguam no aumento da litigiosidade [...]”. (TASSINARI, 2013, p. 32-33).

Fica claro, então, nesse novo desenho institucional democrático, que o Direito é um sistema composto por questões interdisciplinares que se enlaçam em ideologias, culturas, crenças, valores pessoais e sociais, e, portanto, sempre haverá uma porta aberta que permita a passagem para a Política. Por tais razões, não se pode mais esperar de um Judiciário, que conquistou um lugar de destaque na sociedade contemporânea, que volte ele a ser apenas a boca que pronuncia a lei, no entanto, também não pode agir de forma que extrapole o seu exercício, usurpando funções primárias e típicas de outros órgãos.

Nesse contexto, é importante destacar que as atividades específicas do Judiciário se encontram no campo do Direito e não da Política. É no interior dessas atividades que ele se estabelece como órgão de transformação da realidade social. Para isso, se atribui a ele o cumprimento de duas precípuas missões. A primeira é praticada por meio do controle de constitucionalidade, buscando proteger os ideais do Estado Democrático. A segunda atuação compreende prestar a atividade jurisdicional quando provocado, nesse viés pressupõe efetivar materialmente os direitos, individuais ou coletivos, lesionados ou ameaçados de lesão. Assim, “é nesse duplo contexto que se deve falar na indeclinável e indelegável especificação funcional do Poder Judiciário brasileiro como um dos Poderes Fundamentais do Estado Democrático de Direito”. (ALMEIDA, 2001).

A Constituição brasileira fortaleceu a autonomia do Poder Judiciário e aumentou sua importância Política ao permitir um maior acesso à justiça e ao reforçar o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública. Justamente por ser parte da divisão funcional do Estado, o juiz está tão vinculado à ordem jurídica constitucional quanto o administrador público, de modo a ter sempre como objetivo a realização do que está previsto na Constituição e a efetivação de direitos e garantias fundamentais, para que não se tornem meros enunciados. Para isso, é preciso que o princípio da separação de poderes esteja assegurado, a fim de garantir a autonomia de cada poder.

Assim, constata-se que um Poder Judiciário independente “[...] é uma necessidade da liberdade individual. Que existam no Estado órgãos independentes que possam aplicar a lei, inclusive contra o governo e contra a administração, é condição indispensável para a liberdade e a proteção dos direitos humanos”. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 248). Como parte da tríade dos poderes do Estado, é preciso que o Judiciário seja ativo diante da sociedade e dos problemas sociais e econômicos que ela apresenta, zelando e trabalhando para um país melhor.

Dessa forma, pelo conjunto da explanação acima, pode-se dizer que qualquer que seja o modo de organização do espaço reservado ao âmbito do Direito e da Política anterior a

CF/88, atualmente, não se compreende mais com a mesma inflexibilidade de outrora, isso porque o aumento das atividades do Estado e o amplo rol de direitos e garantias pós – 88, determinou uma nova concepção da separação de funções e propiciou formas diferentes de relacionamento entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A transformação ocorrida na contemporaneidade foi impactante de tal forma que hoje se fala em colaboração de poderes. (SILVA, 2000, p. 109).

## **A TRANSFORMAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL EM UM ESPAÇO DE REALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA**

A CF/88 expressou legitimamente a vontade soberana do povo, já que, no momento em que formalizou um amplo rol de direitos individuais e ampliou de forma significativa os direitos trabalhistas e sociais, se voluntariou a caminhar em busca de uma sociedade “[...] livre, preocupada com a erradicação da miséria, com a diminuição das diferenças entre as classes sociais, com a fome, com o analfabetismo, com as garantias reais aos que produzem e acima de tudo com a Justiça social [...]”. (MALUF, 2013, p. 411).

Em busca da concretização dessa nova realidade, os direitos fundamentais foram vinculados ao instrumento de controle de constitucionalidade, premissa que pode ser explicada na elaboração do seguinte quadro: o constituinte não poderia colocar em risco os direitos fundamentais, a rigidez constitucional, se legítima, como medida de segurança em face dos ânimos do legislador, garantindo, dessa forma, a estabilidade e a justiça da própria democracia, assim, tais direitos ficam blindados ao capricho da maioria. Por fim, o controle jurisdicional de constitucionalidade seria o instrumento que colocaria em prática essa aspiração.

É nesse contexto que o STF passa a controlar de forma mais expansiva as questões relacionadas a vida política, sendo que essa atuação é considerada, em alguns casos, como um espaço de realização dos projetos desenhados pela Constituição de 88. Quanto a essa expansão, existem duas posições doutrinárias importantes: os que o defendem e os que o criticam. No lado defensor, a jurisdição constitucional é o lugar onde a Constituição se afirma e se sustenta, no qual o Direito é a base da resolução de conflitos, sem espaço para a influência de ideologias ou preferências políticas. Este argumento baseia-se na ideia de que: “[...] A Constituição é um limite externo para a política e não um norte para a sua direção”. (SOUZA NETO, 2012, p. 191). O guardião desse limite é, justamente, o Poder Judiciário, o que o transformaria na tríade da separação de poderes.

Já para os críticos, a expansão da jurisdição constitucional dá abertura para que os juízes, de certo modo, sobreponham os seus valores pessoais à sociedade nas suas decisões. Assim, o Poder Legislativo seria mais confiável para proteger e executar os valores constitucionais do que os tribunais. Ou seja, “a Constituição é vista menos como um limite externo para a deliberação democrática dos fóruns representativos, a ser imposto a partir de fora, e mais como uma inspiração que deve guiar permanentemente a atividade política”. (SOUZA NETO, 2012, p. 191-192).

Contudo, não se pode ser tão radical nem para um lado, nem para o outro, pois ambos têm colocações positivas e negativas. Significa dizer que, sob a ótica do pluralismo político, a jurisdição constitucional não pode, em primeiro lugar, suceder o legislador nas suas funções típicas, e, em segundo lugar, não deve estabelecer o modo pelo qual o legislador irá legislar. À luz dessas considerações, para que seja alcançado um equilíbrio, mesmo que talvez sejam

considerados caminhos diametralmente opostos, há que se fazer um esforço sempre na direção de se efetivar os direitos fundamentais na sociedade contemporânea sem desprezar as opções Políticas do legislador. O que se pretende evitar é que a jurisdição constitucional se torne um espaço excessivamente dominado por questões Políticas. (DUQUE, 2005, p. 7-38).

Essas plêiades de transformações ocorridas no constitucionalismo contemporâneo impactaram duplamente o sistema jurídico, já que ao mesmo tempo em que foi lançado a uma posição de protagonista na Política nacional, também acabou soterrado sobre uma avalanche de processos. Essa intensificação Política das atividades do Judiciário se confirma por números, eis que: em 1987, estatisticamente falando, computavam-se no STF 20.122 casos resolvidos em 12 meses. Após 20 anos da promulgação da Constituição, ou seja, em 2007, já se registrava 159.522 casos para o mesmo período de tempo. (VERÍSSIMO, 2008, p. 407-440).

Dessa forma, o Judiciário acaba, por vezes, atuando ora como Legislativo, quando potencializa o alcance de uma norma, designando acepções que não se encaixam com a literalidade da lei, com o intuito de adequá-la a uma situação ainda não prevista, ora como Executivo, quando impõe ao Estado a implementação de Políticas públicas estabelecidas pela Constituição ou quando determina a criação de uma nova Política pública.

Nesse contexto, a partir da análise de termos numéricos envolvendo as ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIs), verifica-se, no período entre 1988-2002, uma realidade de mais de 200 leis federais invalidadas, ao passo que no México, entre 1994 e 2002, a Suprema Corte, usando instrumentos semelhantes com a Adin, invalidou apenas 21 leis federais. Por sua vez, a Corte americana, ao longo de sua história, julgou inconstitucional aproximadamente 135 leis federais. (TAYLOR, 2007, p. 230-236). Essa diferença expressiva mostra-se como um fator incisivo à adoção de uma dimensão interpretativa, revelando uma atuação cada vez mais ativista.

Nessa mesma linha de pensamento, salienta-se que o Plenário do STF julgou, em 2014, 181 ações de controle concentrado. De uma comparação com a quantidade julgada em 2013, 51 ações, o número triplicou. Já no que concerne as ADIs, o Supremo decidiu 166 ações, as arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) foram 14 e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) foi, tão somente, uma. Consideradas todas as decisões, inclusive as individuais dos ministros, o STF analisou 376 ações de controle concentrado no ano passado, 335 apenas da categoria das ADIs. Nas 177 ações de inconstitucionalidade com decisão final, 84 foram consideradas procedentes ou procedentes em parte. (BRASIL, STF).

De acordo com Ramos, a utilização desse tipo de instrumento induz a prática de atividade política exercida pelo STF, porque há uma proximidade muito sensível entre o controle de constitucionalidade e o exercício da função legislativa, na medida em que o órgão de controle, em virtude da forma como maneja esse instrumento e do resultado proveniente dessa atividade, percebe tornar menos nítida a distinção entre legislação e jurisdição. Isso ocorre pelo fato de que a decisão judicial, proferida em sede de controle concentrado, produz efeitos *erga omnes*, e se registra, também, a tendência a se admitir a modulação dos efeitos temporais das decisões sancionatórias da inconstitucionalidade; em decorrência dessa atuação a jurisdição constitucional acaba interferindo diretamente no conteúdo dos atos legislativos controlados. (RAMOS, 2010, p. 277).

Para exemplificar, citam-se as seguintes decisões julgadas pelo STF: o reconhecimento da aplicabilidade do regime de união estável entre pessoas do mesmo sexo



(BRASIL, 2011); possibilidade da interrupção da gravidez em caso de anencefalia (BRASIL, 2012); validade das pesquisas com células-tronco embrionárias (BRASIL, 2008); proibição do nepotismo nos três poderes (BRASIL, 2007); direito de greve dos servidores públicos (BRASIL, 2007); declaração da constitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos inativos e pensionistas (BRASIL, 2004); declaração da constitucionalidade da Lei n. 8.899/94, que concede passe livre as pessoas com deficiência; o entendimento constitucional à política de cotas étnico-raciais e sociais para acesso ao ensino superior (BRASIL, 2012); e, sem mais delongas, por fim, reconheceu a constitucionalidade das normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, garantido o direito de inclusão em estabelecimentos de ensino privado, devendo o mesmo realizar as adaptações necessárias sem que o ônus seja repassado nas mensalidades, matrículas e anuidades (BRASIL, 2015).

O STF, nos exemplos dados acima, manifestou-se invalidando atos legislativos, definindo Políticas públicas, aplicando de forma inovadora a Constituição, reconhecendo medidas que ainda não estavam abarcadas pelo ordenamento jurídico, proibindo atos sem qualquer previsão expressa em leis. Neste quadro, embora em alguns casos o Judiciário e os tribunais venham atuando com uma maior intensidade, atravessando os limites da sua própria competência, no entendimento de alguns doutrinadores, a prática dessa judicialização da vida política reflete na concretização dos fins constitucionais.

Isso porque, se o Estado-providência é caracterizado pela ideologia de transformar positivamente a realidade vivida pelas camadas da sociedade que mais necessitam da sua intervenção, “[...] segue-se que a sociedade como um todo, ou os diferentes grupos por ela beneficiados, têm em conjunto um direito à aplicação dos programas de ação conducentes a esse resultado. E, se têm esse direito, devem ter também uma ação judicial que o assegure”. (BONAVIDES, 2004). É nesse sentido que, paradoxalmente, enquanto a CF/88 trouxe para o seu âmbito, de forma histórica, um extenso rol de matérias que eram reservadas a arena Política, implicando um aumento da previsão de direitos e garantias, os órgãos que representam democraticamente o povo não conseguiram alçar voos na direção do que determina o texto constitucional.

Por tal razão, quando os seus representados não percebem possibilidades de estabelecer um espaço de comunicação que surta efeitos, “[...] o lugar vazio do Estado de bem-estar será ocupado pelas instituições da Justiça, muro de lamentações da cena contemporânea, na metáfora de Garapon”. (VIANNA, 2008). Então, pode-se afirmar que a expansão do Poder Judiciário se encontra no aumento da litigiosidade das demandas de caráter político que reivindicam a intervenção judicial, caminhando em direção à concretização dos direitos fundamentais, buscando superar o déficit democrático proveniente da ausência dos demais poderes, redimensionando para o Judiciário as expectativas até então depositadas nos procedimentos políticos. (STRECK, 2002, p. 128).

Nota-se que “[...] acabou se criando um imaginário jurídico no qual o direito brasileiro fez-se dependente das decisões judiciais, ou melhor, das definições judiciais acerca das questões mais relevantes da sociedade”. (TASSINARI, 2013, p. 15). Nesse norte, a maior parte das questões de grande repercussão Política, social ou moral estão sendo amplamente debatidas e asseguradas em sede judicial. Por tais assertivas, é possível perceber que a sociedade se tornou dependente da jurisdição constitucional para a concretização dos direitos fundamentais.

De acordo com Habermas, essa expansão da legitimidade do direito sobre a vida social não pode se traduzir numa relação de empoderamento do Judiciário sobre o Executivo. Dessa forma, ele propõe em respeito à legitimação democrática que sejam traçados limites no encontro entre esses poderes, na medida em que a Constituição deve ser compreendida sob um viés jurídico que determina a observação de condições procedimentais para a validação das decisões, devendo ser um instrumento desprovido de conteúdo ideológico. (HABERMAS, 2003, p. 181-182).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na perspectiva da teoria da separação dos poderes, a consecução dos preceitos constitucionais que coloquem à disposição dos interessados o pleno exercício dos direitos garantidos pela CF/88 e pelas leis cabe ao Poder Executivo, ao passo que coube ao Poder Legislativo a tarefa de legislar e regulamentar esses direitos e essas leis; enquanto que ao Poder Judiciário compete a tarefa de aplicar a norma jurídica quando provocado. No entanto, o comprometimento do Estado Democrático de Direito com a transformação social viabilizou um desenho institucional em que grande parte dos direitos fundamentais estão sendo efetivados por meio da judicialização.

Ao longo deste artigo procurou-se demonstrar as circunstâncias que transformaram a corte constitucional em um espaço de realização das matérias relacionadas a política. A primeira circunstância e mais enfática de todas teria sido o processo de redemocratização que se desenvolveu no Brasil por meio da CF/88. De acordo com as exigências do contexto social e diante da omissão do Poder Executivo, houve uma ascensão institucional do Judiciário, dando-se inclusive um maior poder de atuação para outros órgãos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. A segunda gira em torno do modelo de texto abrangente e analítico, desenvolvido pelo constituinte, no qual houve a inserção de inúmeras matérias que antes pertenciam ao sistema político.

Por fim, a terceira e última circunstância pode ser atribuída à existência de um controle de constitucionalidade misto, importado pelo Brasil do sistema norte-americano e europeu. Razão pela qual se admite que a atuação jurisdicional interfira significativamente nos atos que produzirão ou não efeitos no mundo jurídico. De um modo geral, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade concedeu um amplo grau de discricionariedade aos juízes, quando permite a qualquer juiz o poder de não aplicar uma lei, em caso concreto, caso seja inconstitucional.

Diante desse cenário, a primeira circunstância demonstrou que ante a omissão do Legislativo e do Executivo em efetivar direitos que não podem mais ficar a mercê da boa vontade dos referidos órgãos políticos, foi atribuído aos juízes e aos tribunais, na sociedade contemporânea, o papel constitucional de romper o silêncio que paira sobre as normas da Constituição, e assim a sociedade tem a possibilidade de ingressar com demandas que objetivam alcançar cada vez mais respostas efetivas e adequadas às questões de cunho social, político e ideológico.

Parece, portanto, que a judicialização da Política representa um elemento de acalento às necessidades daqueles que necessitam de uma maior intervenção estatal, eis que a figura do juiz de hoje está cada vez mais vinculada à resolução dos conflitos sociais e políticos. Trata-se, pois, de um Judiciário que pode contribuir para a proteção dos direitos fundamentais, na

medida em que possa assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, e também que tenha controles adequados perante os outros centros de poder.

No entanto, faz-se mister que causas justificadoras de eventuais práticas sejam cuidadosamente analisadas, para que não sejam utilizadas pelo STF como um instrumento nocivo às necessidades dos cidadãos ou ao interesse do Estado, o que ocorre quando os juízes ou os tribunais, com a sua livre e arbitrária convicção, ultrapassam as racionalidades Políticas e jurídicas, atuando ao seu bel-prazer, gerando insegurança jurídica e deslegitimando a Política.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O poder judiciário brasileiro como instituição de transformação positiva da realidade social. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, São Paulo, n. 15, 2001. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125404/Rev15Art8.pdf/7e74bcee-35d2-4a68-b5967ec34f8f5a74>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **A americanização do direito processual e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo**. Disponível em: <[www.Luisrobertobarroso.com.br](http://www.Luisrobertobarroso.com.br)>. Acesso em: 27 jul. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade: algumas observações sobre o Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, vol. 18, n.º 51, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200007>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283422&caixaBusca=N>>. Acesso em: 20 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **MI 708/DF**. Relator ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADI 3.105/DF**. Relatora ministra Ellen Gracie, julgada em 18/08/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADPF 186/DF**. Relator ministro Ricardo Lewandowski, julgada em

26/04/2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADI 5357/DF**. Relator ministro Edson Fachin, julgada em 18/11/2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADPF 132/RJ**. Relator ministro Luiz Fux, julgada em 05/05/2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADPF54/DF**. Relator ministro Marco Aurélio Mello, julgada em 12/04/2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 Jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADI 3.510/DF**. Relator ministro Ayres Britto, julgada em 29/05/2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Súmula Vinculante nº 13**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. A Importância do Direito Ordinário Frente à Supremacia da Constituição. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: PPGDir. / UFRGS, n.º IV, p. 7-38, set. 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 198. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46407/46734>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais do Direito Constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del estado contemporáneo**. Madri: Alianza Editorial, 1996.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e validade I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e**



**Civil.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, p. 61. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_thomas\\_hobbes\\_leviatan.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** Tradução de Alexandre Krug. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Roger Stiefelmann. **A judicialização da política.** Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal1.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil, e outros escritos:** ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2001.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado.** 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. **O espírito das leis.** Tradução de Cristina Murachco. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Controle de constitucionalidade no Brasil:** perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial:** limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de ciências sociais**, Rio de Janeiro, vol. 50, n. 2, p. 229-257, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v50n2/a01v50n2.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e a decisão política. **Rev. direito GV**, São Paulo, vol. 8, n. 1, Jan./Jun. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322012000100002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002)>. Acesso em: 28 jul. 2016.



VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, São Paulo 4(2), p. 407-440, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a04v4n2.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

VIANNA, Luiz Werneck. O Terceiro Poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. In: Oliven, R. G.; Ridenti, M.; Brandão, G. M. (Orgs.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008.

## NEUTRALIDADE DA REDE: UM PARALELO HISTÓRICO ENTRE O DIREITO DIGITAL NORTE-AMERICANO E O BRASILEIRO

Rafael Martins Sangoi<sup>267</sup>

Thami Covatti Piaia<sup>268</sup>

**Resumo:** A neutralidade da rede, princípio celebrado no Brasil pelo nono artigo do Marco Civil da Internet, ainda é um polêmico ponto de discussão para o governo norte-americano. Este artigo tem como objetivo geral fazer um estudo histórico-jurídico sobre o direito digital e a neutralidade da rede nos dois países, demonstrando e explicando as principais diferenças. Preocupa-se, secundariamente, com documentar as mudanças acerca do tópico, a análise da concentração oligopólica de poder no setor de telecomunicações norte-americano e, por fim, comparar o contexto americano ao brasileiro, em que por mais que seja assegurada a neutralidade da rede, ainda são constatados abusos. O método de pesquisa é dedutivo.

**Palavras-chaves:** neutralidade da rede, direito norte-americano, direito brasileiro.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito digital continua a sua caminhada à consolidação global. O que há anos atrás era um ambiente anárquico, hoje possui firmes regulamentações em toda parte do globo. Princípios como a neutralidade da rede, que se fosse lida anteriormente à criação da rede não faria sentido algum ao leitor por não haver ambiente aplicável, hoje é essencial para o bem do consumidor, sempre hipossuficiente em face a gigantes oligopólios, cada vez maiores em seus respectivos setores.

Ao observar os EUA e sua acirrada briga pela neutralidade da rede, faz-se oportuno realizar um estudo comparando os dois direitos digitais, americano e brasileiro, de forma a documentar o caminho que nos levou à consolidação legal, mas não factual do princípio e levou os norte-americanos não só a não consolidação legal, mas a um uniforme e hegemônico ódio popular contra os provedores de serviço de internet nacional.

Acredita-se que a partir de artigos que visem à denúncia das falhas hoje presentes no direito digital os problemas se tornarão mais visíveis, resultando em uma maior transparência e objetividade nas novas tentativas de regulamentação virtual, bem como acredita-se que em um direito cada vez mais global há a necessidade de coerente documentação dos movimentos legais internacionais, principalmente em um espaço de representação sem territórios definidos como é o digital.

---

<sup>267</sup> Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI -, Campus de Santo Ângelo/RS.

<sup>268</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. *Visiting Scholar* na Universidade de Illinois – Campus de Urbana-Champaign – EUA (2012). Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI -, Campus de Santo Ângelo/RS.

## CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: DELIMITAÇÕES E UMA BREVE CONCEITUAÇÃO

Para melhor abordar um assunto recente como a neutralidade de rede, em uma análise paralela de dois países, interessante fazer um aprofundamento no contexto histórico do direito digital de ambas as nações.

Uma discussão sobre a necessidade de se legislar sobre o ambiente digital pode remontar às origens da discussão entre jusnaturalismo e positivismo e a importância do direito em si. Para ater o trabalho ao eixo digital não será discutido a faceta mais basilar neste primeiro estudo etiológico.

Também com o pretexto de não desviar do foco do trabalho não será explorada a história da computação, que por mais interessante que seja, precisa ser superada para que se trabalhe de forma mais eficiente sobre assuntos mais específicos acerca do campo.

Para um conceito de Direito Digital, pode-se usar a ideia de Marcelo de Camilo Tavares Alves em sua obra *O Direito Digital*, nela, Marcelo o conceitua como:

[...] o resultado da relação entre a ciência do Direito e a Ciência da Computação sempre empregando novas tecnologias. Trata-se do conjunto de normas, aplicações, conhecimentos e relações jurídicas, oriundas do universo digital. Como consequência desta interação e a comunicação ocorrida em meio virtual, surge a necessidade de se garantir a validade jurídica das informações prestadas, bem como das transações, através do uso de certificados digitais. A tecnologia também foi capaz de outorgar aos profissionais do Direito, ferramentas computacionais que simplificaram e aperfeiçoaram suas tarefas. Entretanto, essa mesma tecnologia inovou e potencializou a ocorrência de crimes, como a violação de direito autoral. Buscando a materialidade e autoria dos delitos praticados neste ambiente, estudiosos de ambas as áreas se unem na análise forense computacional. (TAVARES, 2009, p. 9-10)

Como se pode perceber pelo raciocínio de Tavares, o Direito Digital é a consequência da adequação jurídica à evolução tecnológica a qual hoje encaramos. Também sobre o que é o Direito Digital, se posiciona Lobato de Paiva (2003, p.15) ao delimitar ele como: “o conjunto de normas e conceitos doutrinários destinados ao estudo e normatização de toda e qualquer relação em que a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários”.

Uma vez conceituado o direito digital, o resto deste capítulo será dedicado para identificar e analisar a origem dos direitos ligados à informática nos países a serem estudados em paralelo por este artigo.

## CONTEXTO HISTÓRICO E LEGAL DO DIREITO DIGITAL NORTE-AMERICANO

As origens do Direito Digital norte-americano, por se tratar de um país que usa do *Common Law*, remontam às primeiras contendas que abriram precedente jurisprudencial sobre a matéria no país. Os primeiros precedentes ligados à matéria digital no país remontam à proteção de privacidade no século XIX, e direitos ligados à proteção de proto direitos autorais. No artigo “*The Right of Privacy*” de 1890, publicado por Warren e Brandeis, o qual é usado para citações até hoje em lides sobre privacidade, como no caso de 2001 *Kyllo V. United States*, 533 U.S 27, os autores dão como exemplo da proteção à privacidade, diversas



contendas contemporâneas ao livro. Como exemplo, nas palavras dos autores, algumas instâncias em que a proteção foi concedida não somente pelo argumento de propriedade, mas por uma alegada quebra de contrato implícito ou de confiança, interessante o caso de *Abernethy v. Hutchinson*, 3L. J. Ch. 209, de 1825, em que, segundo os autores:

[...] Em *Abernethy v. Hutchinson*, 3L. J. Ch. 209 (1825), onde o demandante, cirurgião distinguido, procurou restringir a publicação no "Lancet" de palestras não publicadas dadas por ele no Hospital de São Bartholomew em Londres, Lord Eldon duvidou sobre a possível existência de propriedade em palestras não reduzidas à escrita, mas garantiu a injunção no alicerce da quebra de confiança, mantendo que quando pessoas são admitidas como pupilos, ou, de outra forma, ouvintes da palestra, apesar de serem oralmente providas, e apesar dos lados terem a possibilidade de ir até o fim, se fossem aptos a divulgarem o todo por meios de rápida representação, eles só poderiam fazer isso para propósitos de sua própria informação, não podendo publicar, por lucro, aquilo o qual não obtiveram o direito de venda. (WARREN, 1890, p. 01, tradução livre).

Este posicionamento acerca da publicação não autorizada, e a não perseguição àqueles que infringiram direitos autorais com intuito de auto informação sem publicação com lucro é, junto de outros de semelhante ponto de vista, parte da argumentação atual para defesa em alguns dos casos jurídicos mais icônicos pós-criação da internet. Como no caso de 2000 *Metallica, et al. v. Napster Inc*, que levou ao fechamento do serviço Napster e posterior liquidação dos ativos da empresa.

Saindo do campo da proteção aos direitos autorais e o estudo dos primeiros precedentes do atual Direito Digital, conforme a internet americana foi se estabelecendo, se mostraram necessárias atualizações do aparato estatal sob o pretexto de cyber segurança.

Na obra *Cyber Warfare*, Jason Andress compila o aparato legal digital do estado norte-americano como um esforço conjunto do departamento de segurança nacional interna (DHS, responsável por respostas emergenciais), FBI (e suas extensões como o NCCIJTF, que provê capacidades forenses às investigações virtuais). Além destas, ainda existem esforços de cyber segurança por parte da administração federal de aviação (FAA, controlando o sistema NextGen para segurança aérea), departamento de energia (que blindou digitalmente a sua grade de provimento energético), departamento de justiça (julgamento de lides digitais) e exército, onde cada um dos quatro poderes militares americanos: Exército, Marinha, Aeronáutica e Fuzileiros Navais, possui autonomia de implementação da própria cyber segurança.<sup>269</sup>

Entre os importantes diplomas legais do Direito Digital norte-americano, pode-se indicar três deles como principais: *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA) de 1996, *Gramm-Leach-Bliley Act* de 1999 e o *Homeland Security Act*, o qual inclui o FISMA, ou, *Federal Information Security Management Act*. De acordo com o site AppKnox (2017, disponível em: <https://blog.appknox.com/a-glance-at-the-united-states-cyber-security-laws/>, Tradução Livre, Acesso em 08/10/2017), gerenciado por um grupo de "hacker éticos", porém, "esses três regulamentos arbitram que organizações de saúde, financeiras e agências federais devem proteger seus sistemas e informações. Porém, estes regulamentos não são à prova de erro em proteger dados, provendo apenas um nível razoável

<sup>269</sup>ANDRESS, Jason e WINTERFIELD Steve, *Cyber Warfare* (2014, p. 39)

de segurança”.

Mas, estes regulamentos, o site AppKnox, “não adereçam numerosas indústrias relacionadas à informática, como os ISPs (*Internet Service Providers*) e companhias de software. Além do mais, a vaga linguagem destas regulações deixa muito espaço para interpretações”.

Da não regulação norte-americana sobre os provedores de internet surge a questão chave do artigo: a briga pela neutralidade de rede. E é neste vácuo legal que finaliza-se esta parte de contextualização do Direito Digital norte-americano. Retornar-se-á a esta discussão no segundo tópico, onde será trabalhado em específico a neutralidade da rede.

## O CONTEXTO BRASILEIRO

No Brasil, ao contrário dos Estados Unidos, não é de grande relevância o estudo de precedentes legais tão antigos quanto os expostos por Warren em seu artigo de 1890, já que não operamos legalmente através do sistema jurídico de *Common Law*, e sim do sistema jurídico romano-germânico baseado em códigos escritos, *Civil Law*. Sobre tal importante diferença entre os dois sistemas, Odahara, diz que “a diferença reside no papel da obrigatoriedade de aplicação do precedente”. (2011, p.72)

Visto isso, por mais que precedentes sobre discussões do Direito Digital, como sobre os direitos autorais, que já existiam desde 1827, com o artigo 7º da lei estabelecida em 11 de Agosto por Dom Pedro I<sup>270</sup>, os precedentes não ecoaram em decisões recentes da justiça brasileira, de maneira tão marcante quanto a norte-americana, por terem sido legisladas novas leis sobre a matéria.

O Direito Digital brasileiro evoluiu através de leis infraconstitucionais. Já haviam tido atos da administração pública a se preocupar com assuntos mais profundos, como a portaria interministerial Número 147, de 41 de Maio de 1995, que estabeleceu o Comitê Gestor da Internet do Brasil<sup>271</sup>, mas o Direito Digital foi por vários anos apenas um compilado de leis comerciais e tributárias de incentivo à indústria de componentes e aparelhos de informática.

A primeira Lei da Informática no Brasil foi a 8.387 de 30/12/1991<sup>272</sup>, e, por mais que já tenha sido superada em posteriores redações legais, ainda tem o seu uso, por exemplo, na política de prioridades de “aquisição de bens e serviços de informática e automação” para a administração pública. Seguida desta, pode-se citar como relevante a lei nº 11.077 de 2004, ou nova lei da informática, que reforçou a legislação tributária sobre o setor de desenvolvimento da informática.

Uma legislação mais direcionada à assuntos civis e penais começou a ser discutida em 1999, pelos senadores Eduardo Azeredo (PSDB-MG) e Aloizio Mercadante (PT-SP) com o projeto de Lei Azeredo, que foi popularmente conhecido como AI-5 digital. Tal projeto foi muito criticado na época, o problema dele estando na não objetividade para coibir ações ilegais e delimitar punições. O texto possuía trechos em que incluía a criação de bancos de

<sup>270</sup> Art. 7º – Os clientes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação, estes compêndios, depois de aprovados pela congregação, servirão interinamente submetendo-se porém à aprovação da assembleia geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez anos.

<sup>271</sup> Disponível em: <https://www.cgi.br/portarias/numero/147>

<sup>272</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8248.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8248.htm)

dado nos provedores com relatórios de cada usuário, o que era visto como uma afronta ao direito de privacidade. Deste projeto, só restou vigorado, segundo Patricia Peck Pinheiro e Victor Haikal (2013, s.p.) “[...] pouca coisa de seu projeto original, restando somente duas disposições jurídicas. A primeira indicando que as polícias judiciárias mediante regulamentação deverão se preparar para o combate de crimes digitais e que em casos de discriminação (Lei 7.716 de 1989), o juiz poderá solicitar a retirada de conteúdo discriminatório não somente de rádio, tevê ou internet, mas de qualquer meio possível”.

Na data de vigoração dos últimos retalhos do PL Azeredo na Lei 12.735 de 2012, entrou em vigor também a Lei 12.737, ou lei Carolina Dieckmann (nome oriundo de um episódio em que foram copiadas e divulgadas fotos íntimas do computador pessoal da atriz Carolina Dieckmann sem o seu consentimento, o qual serviu de gatilho para a discussão da lei no congresso). Sobre a entrada em vigor de ambas as leis, Pinheiro e Haikal (2013, s.p.), observaram:

A internet não é mais uma terra sem lei! Com a entrada em vigor das leis 12.735 e 12.737, ambas de 2012, temos a aplicação penal de normas específicas sobre os crimes digitais próprios, aqueles cometidos contra dados, informações ou sistemas de informação, ao revés dos crimes digitais impróprios, quando os sistemas de informação apenas servem como meio para se praticar o delito”. (PINHEIRO e HAIKAL, 2013, s.p)

Dentre exemplos de avanços para o Direito Digital, Pinheiro e Haikal (2013, s.p) citam a criação do tipo penal da invasão ilegítima de sistemas de informação, a ampliação do tipo do crime de indisponibilização de serviço público e a equiparação do cartão magnético a um documento particular, para que o crime de falsificação de cartões seja punível.

Após os avanços trazidos à seara penal, foi a vez da égide digital. Em 23 de abril de 2014 foi sancionada a Lei 12.965, o chamado Marco Civil da Internet, que tem como propósito preambular o estabelecimento de “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”<sup>273</sup>.

Este diploma foi, por muitos, bem recebido, e trouxe direitos e garantias ao ordenamento jurídico digital brasileiro que nem mesmo nos Estados Unidos ainda foram reconhecidos. Este é o caso da neutralidade da rede, foco do próximo capítulo do presente trabalho.

## NEUTRALIDADE DA REDE: UM PARALELO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS

Importante começar este capítulo com uma breve conceituação sobre neutralidade da rede, que segundo Pires et.al (2009, p. 02), fundamentalmente:

[...] trata-se de um princípio sob o qual os usuários da internet teriam o direito de acessar qualquer tipo de conteúdo, serviços e aplicações de cunho legal, conforme sua vontade, sem a interferência de operadores de rede ou de governos. Sob um ponto de vista prático, isso significa que todo tráfego, isto é, todos os pacotes de dados transmitidos utilizando o *Internet Protocol* (IP) deveriam ser tratados da mesma forma, independentemente do seu conteúdo, da sua origem ou destino, da

<sup>273</sup>Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)

aplicação ou dos equipamentos utilizados. Em outras palavras, não deveria ser permitido o bloqueio ou tampouco a degradação da conexão no acesso a quaisquer sítios, serviços, aplicações ou mesmo com base nos tipos de informações específicos que são transmitidos. (PIRES, 2009, p.2)

Então, usando da pergunta que o professor de direito da Universidade da Virginia Tim Wu fez em seu artigo de 2003, texto o qual especialistas creditam a cunhagem do termo neutralidade de rede (2003, p.145): “o que tem de tão atrativo sobre uma rede neutra, isto é, uma internet que não favorece uma aplicação (digamos, a *world wide web*), sobre outras (Digamos, e-mail)?”

Wu responde a sua pergunta trazendo ao texto o cenário do que aconteceria com o não respeito ao princípio, segundo o artigo de Lemley e Lessig citado por Wu em seu trabalho:

Não há, a princípio, limite para o que uma companhia de cabo poderia anexar ao controle de sua rede. Conforme provedores de Internet expandam além das funções em que tradicionalmente atuem, AT&T ou Time Warner podem se encontrar em posição de fechar toda a competição em um crescente espectro de serviços providenciados sobre linhas de banda larga. Os serviços disponíveis para usuários de banda larga seriam então determinados pelos ISPs cativos controlados por cada companhia local. Esse design entraria em contradição com o princípio de que toda rede deveria permanecer neutra e empoderar os usuários. Poderia no futuro constituir um primeiro passo para a falha arquitetura do antigo monopólio da AT&T. (LEMLEY e LASSIG, tradução livre)

E é trazendo os grandes oligopólios americanos de comunicação ao debate, que volta-se ao contexto norte-americano para falar da situação atual do princípio da neutralidade da rede naquele país.

## NEUTRALIDADE DE REDE NORTE-AMERICANA

Para entender o porquê da ainda não aderência americana ao princípio da neutralidade da rede é preciso se observar o mercado atual de provedores de serviço de internet no país.

Sob um primeiro olhar, nada parece errado. Ao pesquisar a lista atual de ISPs (*Internet Service Providers*) americanos<sup>274</sup> há a presença de 2.621 empresas dentre os mais variados modelos de serviço: cabo, DSL, Fibra Óptica, Wireless fixo... Parece um ambiente de competição empresarial maior até do que o Brasil.

Porém ao realizar uma maior pesquisa nos meios de mídia encontra-se uma gama de reclamações consumeristas de abuso por parte dos maiores provedores. Dentre tais notícias acredita-se que pode se destacar a empresa Comcast, protagonista desta lide de 2014<sup>275</sup>, em que o reclamante foi enganado pelo SAC da empresa sobre a duração de um contrato e o extorquiu 3 meses de mensalidade, tudo documentado em vídeo pela vítima; este artigo do mesmo ano<sup>276</sup>, que se pergunta o porquê do unísono descontentamento dos clientes da empresa, ou esta situação<sup>277</sup>, em que a empresa forçou seus clientes a adotarem um novo

<sup>274</sup> Disponível em: <https://broadbandnow.com/All-Providers>

<sup>275</sup> Disponível em: <https://finance.yahoo.com/news/comcast-ends-2014-one-last-epic-customer-call-214529176.html>

<sup>276</sup> Disponível em: <https://bgr.com/2014/09/24/why-is-comcast-so-bad-20/>

<sup>277</sup> Disponível em: <http://bgr.com/2013/10/16/comcast-digital-adapter-criticism/>

receptor de televisão (outro serviço prestado pela Comcast) que limitou o acesso de canais anteriormente providos, possíveis de liberação com a compra de outro receptor mais caro.

Analisando este serviço de má fama internacional, como que uma empresa tão pateticamente desonesta não só ainda possui clientes, mas é a maior provedora de serviços de internet em um país com, a princípio, um mercado tão competitivo?

Esta pergunta é respondida ao se observar o passado de fusões empresarias dos serviços de telecomunicação norte-americano, tarefa que a autora do artigo “Traçando o Labirinto Bizantino das Companhias que têm o Controle da Internet Americana” Ingrid Burrington considerou árdua. Para a autora do artigo (2016, s.p.): “pedaços de redes tendem a destacar nomes conhecidos, como AT&T, mas tão comum quanto, companhias que não rendem a tornaram-se marcas consolidadas ou que não existiram em anos”, sendo, nas palavras da autora, “realmente difícil conceber quem, exatamente, controla todo este aparato e como chegaram a consegui-lo”.

John Cassidy, em artigo escrito ao site da revista *The New Yorker* (2014, s.p.), comentou sobre a empresa Comcast:

Comcast, que é baseada na Philadelphia, é um dos grandes consolidadores e sobrecarregadores. Em 2005, se juntou à Time Warner para comprar a Adelphia Communications, era até então a quinta maior companhia de cabo. Em 2011, comprou 51% da NBCUniversal da G.E, e no último ano comprou os outros 49%. Se suceder em comprar a Time Warner Cable, terá em torno de 30 milhões de assinantes, com sistemas em quase todos os maiores mercados de mídia nacionais. Para evitar ir acima de 30% da parcela total do mercado (limite uma vez imposto pelo Federal Communications Commission), acertou que iria alienar alguns dos sistemas da Time Warner, mas ocorrendo isto não faria muita diferença. (CASSIDY, 2014, s.p., tradução livre)

Mas como que este enfermo mercado de telecomunicações reflete na discussão da neutralidade de rede e na sua ainda não concretização legal no solo norte-americano? A resposta vem do controle político e legislativo exercido por esses mega conglomerados.

## **A INFLUÊNCIA CORPORATIVA NA DISCUSSÃO AMERICANA SOBRE NEUTRALIDADE DA REDE**

O controle das grandes corporações de telecomunicações norte-americana vai além das fatias do mercado em sua possessão. Conforme novas regulamentações sobre a rede foram reclamadas pela sociedade, houve o registro de diversas formas de resistência por parte dos oligopólios, o posterior engessamento da discussão sobre a neutralidade de rede com abusos grassos ao princípio para se aproveitar do vácuo legal<sup>278</sup> e, por fim, após a aceitação legal do princípio em 2015, repetidas tentativas da retirada da neutralidade de rede como parte do Título II da lei em que foi estabelecida.

Em 2015 a comissão de comunicações federal julgou a favor da neutralidade de rede, tornando o acesso de banda larga um serviço de telecomunicação, e o incluindo no ato de telecomunicações de 1934 e na seção 706 do ato de telecomunicações de 1996 para servidores

<sup>278</sup> Disponível em: <https://consumerist.com/2014/02/23/netflix-agrees-to-pay-comcast-to-end-slowdown/>

de internet.<sup>279</sup> Sob estas égides foram estabelecidas três regras fundamentais: não ao bloqueio, não ao *throttling* (Controle de Provisão de Velocidade de Serviço) e não a priorização paga<sup>2</sup>.

Mas isto não foi o fim da discussão. No próprio ano de 2015 a associação de telecomunicações norte-americanas entrou com um processo desafiando a regra da neutralidade da rede.<sup>280</sup> Em Abril do ano de 2016 o FCC abriu um site para depoimentos de usuários sobre a neutralidade da rede e a permanência da regra de 2015 em que depoimentos únicos a favor somaram inicialmente 1.32 milhões contra 23 mil contra, porém a incompetência de quem criou o site levou o método à inutilização devido ao bombardeio de dados com o uso de computadores automatizados.<sup>281</sup>

Com a recente eleição do presidente Donald Trump e a entrada de Ajit Pai como diretor do FCC o princípio da neutralidade da rede tomou outro grande golpe e, em votação em maio de 2017, foi votado 2-1 a favor da retirada da regra de 2015 do ordenamento legal<sup>282</sup>, sendo esta votação parte de um processo que pode se estender até o fim do presente ano.

É evidente o descontentamento dos grandes conglomerados norte-americanos com o princípio da neutralidade da rede, e isto observado do Brasil, não trás nenhuma inveja ao seu contexto. Mas uma observação mais próxima de nosso país mostra que não fomos completamente poupados da ira oligopólica: o princípio foi assegurado legalmente, não é contestado como nos EUA, mas não tem eficiência prática.

## **A NEUTRALIDADE DA REDE BRASILEIRA E AS DIFICULDADES DE SE ASSEGURAR O JÁ ESTABELECIDO**

Para finalizar este trabalho, gostaríamos de atestar que por mais que esteja assegurado legalmente o princípio da neutralidade da rede, a eficiência da norma não é absoluta. Práticas como o *Traffic Shaping* (Controle de velocidade de tráfego para sites e serviços específicos) e o *Net Throttling* (Limitação de velocidade do serviço de internet provido a um usuário, com velocidade final menor a que foi prometida em contrato) ainda são recorrentes em certos provedores, mesmo após o Marco Civil ter sido sancionado, mas talvez a maior afronta ao princípio venha do executivo brasileiro.

No início do ano de 2016, o ministro da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, Gilberto Kassab, confirmou que iria limitar os dados para os assinantes de banda larga<sup>283</sup> para logo após recuar<sup>284</sup> em seu posicionamento. Tal iniciativa, que começou pela empresa Vivo ao comprar a marca GVT no ano 2016<sup>285</sup>, entra em clara colisão com o princípio da neutralidade de rede, e resultaria em uma quebra da regra norte-americana do não ao *throttling*. Por ora, a decisão sobre o fim da banda larga fixa ilimitada no Brasil ainda é

<sup>279</sup> Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2015/06/12/net-neutrality-takes-effect-today-heres-how-it-affects-you/>

<sup>280</sup> Disponível em: <https://www.usnews.com/news/articles/2015/03/24/telecom-lawsuits-aim-to-kill-fcc-net-neutrality>

<sup>281</sup> Disponível em: <https://www.wired.com/story/fccs-broken-comments-system-could-help-doom-net-neutrality/>

<sup>282</sup> Disponível em: <http://money.cnn.com/2017/05/18/technology/fcc-net-neutrality-vote/index.html>

<sup>283</sup> Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/113408-ministro-confirma-limite-dados-banda-larga-fixa-comecar-2017.htm>

<sup>284</sup> Disponível em: <http://www.abranet.org.br/Noticias/Kassab-recua-e-diz-que,-agora,-nao-havera-mudanca-na-franquia-da-banda-larga-fixa-1313.html>

<sup>285</sup> Disponível em: <https://tecnoblog.net/194089/futuro-gvt-vivo>

uma incógnita. Ainda que os temas não estejam estão sendo debatidas no momento, por vários motivos políticos/econômicos, o clima de insegurança jurídica está fortemente presente nas relações contratuais entre provedores e consumidores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Digital segue o seu caminho à consolidação e, para que a internet siga como meio de informação livre nos moldes atuais, a sociedade terá que impor as suas necessidades em frente ao lucro corporativo. Há sempre de se lembrar as batalhas já ganhas pelos hipossuficientes na nossa história legal, e não se contentar com sacrifícios do bem-estar social com o pretexto de inovação e estímulo do mercado.

E quanto ao mercado de telecomunicações, tanto nacional quanto americano, resta um pedido de bom senso: não há qualquer propósito para o corte de serviços prestados em um setor pungente como o atual setor tecnológico, senão a exploração de seus próprios clientes, e, com a transparência de tal mesquinhez, não há dinheiro gasto em campanhas de marketing que fará a sociedade enxergar deles algo melhor que um potencial inimigo a sua frente.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Marcelo de Camilo Tavares. **Direito Digital**. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 2009.

ANDRESS, Jason e WINTERFELD, Steve. **Cyber Warfare: techniques, tactics and tools for security practitioners**. Estados Unidos: Elsevier, 2 ed., 2014.

**Artigo de crítica ao receptor de TV da empresa Comcast**. Disponível em: <http://bgr.com/2013/10/16/comcast-digital-adapter-criticism/> (Acesso em 29/09/2017)

**Artigo do site Appknox**. Disponível em: <https://blog.appknox.com/a-glance-at-the-united-states-cyber-security-laws/> (Acesso em 08/10/2017)

**Artigo sobre práticas escusas contra a neutralidade de rede por parte da empresa Comcast**. Disponível em: <https://consumerist.com/2014/02/23/netflix-agrees-to-pay-comcast-to-end-slowdown/> (Acesso em 29/09/2017)

**Artigo sobre processo judicial iniciado por empresas americanas de telecomunicação**. Disponível em: <https://www.usnews.com/news/articles/2015/03/24/telecom-lawsuits-aim-to-kill-fcc-net-neutrality>(Acesso em 29/09/2017)

**Artigo que explica o descontentamento americano com a empresa Comcast**. Disponível em: <https://bgr.com/2014/09/24/why-is-comcast-so-bad-20/> (Acesso em 29/09/2017)

**Briga de consumidor da Comcast registrada em vídeo**. Disponível em: <https://finance.yahoo.com/news/comcast-ends-2014-one-last-epic-customer-call-214529176.html> (Acesso em 29/09/2017)

BURRINGTON, Ingrid. **Tracing the byzantine maze of the companies that have come to**

**control America's internet.** Estados Unidos: Quartz, 2016. Disponível em: <https://qz.com/790210/tracing-the-byzantine-maze-of-the-companies-that-have-come-to-control-americas-internet/> (Acesso em 29/09/2017)

**CASSIDY, John. We need real competition not a cable internet monopoly.** Estados Unidos: The New Yorker, 2014. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/we-need-real-competition-not-a-cable-internet-monopoly> (Acesso em 29/09/2017)

**Lei de 1827 com precedente a luta por direitos autorais no brasil em seu artigo 7º** disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm) (Acesso em 29/09/2017)

**LEMLEY, Mark e LESSIG, Lawrence. The of end-to-end: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadbad Era.** Estados Unidos: Stanford Law School, n. 207. 2000

**Lista de ISPs Americanos.** Disponível em: <https://broadbandnow.com/All-Providers> (Acesso em 29/09/2017)

**Marco Civil da Internet.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm) (Acesso em 29/09/2017)

**Notícia sobre adesão do Ministro Kassab com o limite de dados de banda larga fixa** <https://www.tecmundo.com.br/internet/113408-ministro-confirma-limite-dados-banda-larga-fixa-comecar-2017.htm> (Acesso em 29/09/2017)

**Notícia da adesão do princípio da neutralidade de rede ao termo 2 do ato de comunicações americano de 1934.** Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2015/06/12/net-neutrality-takes-effect-today-heres-how-it-affects-you/> (Acesso em 29/09/2017)

**Notícia sobre a compra da GVT pela Vivo e a proposta de limite de franquia da banda larga fixa.** Disponível em: <https://tecnoblog.net/194089/futuro-gvt-vivo> (Acesso em 29/09/2017)

**Notícia sobre a falha na seção de comentários do site do FCC.** Disponível em: <https://www.wired.com/story/fccs-broken-comments-system-could-help-doom-net-neutrality/>

**Notícia sobre o voto de 2 a 1 contra a permanência do princípio da neutralidade de rede no ato de comunicações de 1934.** Disponível em: <http://money.cnn.com/2017/05/18/technology/fcc-net-neutrality-vote/index.html> (Acesso em 29/09/2017)

**ODAHARA, Bruno Periolo. Um Rápido Olhar sobre o Stare Decisis: processos coletivos,** Porto Alegre, PUC, vol. 2, 2011.

**PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Os Institutos de Direito Informático.** Pará, 2003.





(Disponível em:  
[http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/instituto\\_direito\\_informatico\\_mario\\_paiva.pdf](http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/instituto_direito_informatico_mario_paiva.pdf)  
Acesso em: 08/10/2017)

PINHEIRO, Patrick Peck e HAIKAL, Victor Auilo. **A Nova Lei de Crimes Digitais**. Gazeta do Povo. 2013. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/a-nova-lei-de-crimes-digitais-evf935c0vqjw7rh9b4cq75tfy>. (Acesso em 29/09/2017)

PIRES, Jorge Oliveira. et.al. **Neutralidade de Rede: a evolução recente do debate**. Belo Horizonte: Revista de Direito de Informática e Telecomunicações: 2009

**Portaria para a criação do comitê gestor da internet**. Disponível em:  
<https://www.cgi.br/portarias/numero/147> (Acesso em 29/09/2017)

**Posterior recuo de posicionamento do Ministro Kassab**: Disponível em:  
<http://www.abranet.org.br/Noticias/Kassab-recua-e-diz-que,-agora,-nao-havera-mudanca-na-franquia-da-banda-larga-fixa-1313.html> (Acesso em 29/09/2017)

**Primeira lei da informática no brasil**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8248.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8248.htm) (Acesso em 29/09/2017)

WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. Estados Unidos: Harvard Law Review, 1890.

WU, Tim. **Network Neutrality, Broadband Discrimination**. Estados Unidos: Journal of Telecommunications and High Technology Law, Vol. 2. 2003.

## REPÚBLICA E A CIDADANIA ATIVA COMO INSTRUMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À PRIMEIRA INFÂNCIA<sup>286</sup>

Newton Cesar Pilau<sup>287</sup>

**Resumo:** O presente artigo apresenta a República e a Cidadania Ativa como Instrumentos para a Efetivação do Direito Social à Educação na Primeira Infância. Na concepção republicana, a ideia de liberdade nos remete aos direitos, e não a dominação, fundamental para estabelecer um sistema de garantias para evitar os abusos públicos, mas se transformam em verdadeiras ferramentas que permitem participação na comunidade política, onde o indivíduo é protagonista. A República é relatada em seus conceitos clássicos e sua utilidade contemporânea, indexando o Estado pelas premissas do republicanismo que impõe a consolidação democrática assentada nos direitos constitucionalmente assegurados e garantidos, constituindo-se em condão de efetivação do Direito Social à Educação na Primeira Infância. No mesmo sentido, a assertiva cidadã, conceituada como o exercício de direitos dos indivíduos perpassa por movimentos que impõe uma participação plural da Sociedade, refletindo prática que alicerça o desenvolver dos direitos fundamentais, que devem ser contemplados pelo Estado, e, especialmente na seara do Direito Social à Educação na Primeira Infância. Expõe o contexto republicano de Cidadania, que obrigatoriamente é social, e a esfera pública é prioritária, com uma comunidade solidária que pertence a todos os cidadãos, sem depender da propriedade privada ou das posições sociais alavancadas pelo indivíduo. Apresenta a Cidadania Ativa que deve estimular os cidadãos a não se constituírem simples receptores passivos de prestações do Estado, mas de cidadãos ativos no entorno social, com a dilação de ações e possibilidades, detendo influência nas decisões políticas de atuação do Estado, que deve efetivar os direitos asseverados na CRFB/1988. O método científico utilizado é o indutivo e a caracterização do texto é apresentada por exposição de fontes bibliográficas.

**Palavras-chaves:** República, Cidadania ativa, Direito social à primeira infância.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo abarca as contribuições republicanas, inseridas numa perspectiva de Cidadania ativa para a efetivação do Direito Social à Educação na Primeira Infância, após mais de 29 anos de promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em que se visualiza a inadequação dos poderes públicos a tarefa de contemplar a criança como sujeito real de direito.

### DESENVOLVIMENTO

A República e Cidadania Ativa como Instrumentos para a Efetivação do Direito Social à Primeira Infância apresentam como referência principiar a análise histórica, utilizando de Peces-Barba Martínez para estabelecer as premissas iniciais de República e Republicanismo. Republicanismo é considerado como conceito equivocado, possuindo vários

<sup>286</sup> GT 6 – Democracia, Política e Cidadania.

<sup>287</sup> Especialista em Direito Político (UNISINOS/RS), Mestre em Direito (UNISC/RS) e Doutor em Direito (UNIVALI/SC). Professor do Curso de Direito da Univali em Balneário Camboriú e Itajaí/SC.

significados, indo de Platão aos republicanos franceses do século XIX. Na generalidade se liga a res pública, ou coisa pública, que acaba por distinguir tudo que deriva da dimensão privada da realidade da pessoa. No século XIX consolidaram-se as ideias de que a Constituição e a norma eram a sede dos direitos para sua positivação, renascendo o republicanismo (2007, p. 6).

Na especificidade apontam-se momentos que a explicam. No primeiro, está sua qualidade como regime político e forma de Estado que se contrapõe à monarquia, manifestando ainda sobre conteúdos ideológicos, derivados de conceituação democrática e de soberania popular, alicerçado pela tese de Maquiavel em “o Príncipe” e a consequente divisão do Estado em principados ou Repúblicas, que servem para inaugurar a qualificação dos Estados como forma de poder no mundo moderno. Representa a ideia de soberania como identidade radical do Estado, não reconhecendo nada superior, sendo supremo, definindo-a como afirmado por Bodino, na essência do poder do mundo moderno. Essas conceituações levam a ideologia republicana como ideal político e também como programa prático, na verdade, denominado de republicanismo influenciando na caracterização dos direitos fundamentais já no século XIX. Assim, pode-se afirmar que o republicanismo é uma construção intelectual com pretensões de fixar-se na realidade, partindo, segundo Peces-Barba Martínez (2007, p. 215), de “Cicerón y de los Estoicos, que se prolonga en el mundo moderno en Maquiavelo, em Bodino, en los libertinos, los republicanos ingleses del XVII, y, ya em siglo XVIII y principios del XIX, en Voltaire, en Diderot, en Helvetius, en Mably, en Rousseau, en Sieyés y en Kant, y en el centro de este siglo en los republicanos franceses como Blanc, Jules Ferry, Gambetta y también Victor Hugo en la última parte de su vida, entre otros”.

Neste aspecto de programa e ações, o republicanismo possui independência das teorias do liberalismo e do socialismo, mas tem possibilidade de ampliá-los e complementá-los. Os elementos que identificam o republicanismo podem ser identificados como sendo a soberania popular, a laicização, a luta por ideais democráticos, a sujeição à norma jurídica e principalmente a importância da Educação e sua generalização e cultivo das virtudes cívicas e da Cidadania igual. No campo da racionalidade, pode-se somar quando o republicanismo aparece como próprio de defesa do espaço público, unido por uma legislação comum que permite a convivência de homens livres e iguais em dignidade, considerados, cidadãos. Em realidade se está diante de um guia ideológico, regulador e histórico, tendo valor normativo e intemporal, influenciando de forma decisiva quanto à orientação e direção dos direitos fundamentais desde o século XIX.

Pode-se ainda considerá-lo como um núcleo central de influência dos cenários democráticos, determinando e inferindo-se sobre os direitos civis e políticos (liberal) dos direitos econômicos e sociais (socialismo). Na conceituação de Peces-Barba Martínez (2007, p. 215-216) “la Democracia debe ser identificada con la definición del presidente Lincoln, un republicano en Estados Unidos, como “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Es el puente y la via de comunicación entre liberalismo y socialismo democrático, liberal o ético”.

No entendimento de Paulo Márcio Cruz (2011, p. 78), o princípio republicano revela o princípio federativo e determina a contínua construção do espaço público a partir do interesse da maioria, detendo um instinto de “sociabilidade inato que visa a um acordo comum (...) sendo inestimável instrumento para consecução da justiça”. Ainda informa que os cidadãos e a maioria da Sociedade devem ter a República e o princípio republicano como

seus principais vetores de atuação, realçando sua indelével relevância para a efetivação dos direitos sociais atualmente.

Neste diapasão, a expressão República será apresentada por Norberto Bobbio e Maurizio Viroli (2001, p. 25), que representa os anseios da modernidade, relatando que durante os séculos XVII e XVIII era o pensamento político da Inglaterra com Hobbes e Locke, e na França com Montesquieu e os enciclopedistas. “Sin embargo, nuestro pensamiento político había formulado en las centurias precedentes la Edad moderna de República concebida como la comunidad libre de los ciudadanos que viven bajo el gobierno de la ley. No hemos sabido cultivar esta rica tradición intelectual como se merece. Podría y debería haberse mucho más”.

Quanto à conceituação, a República pode ser útil a todo Estado regido por norma jurídica, com qualquer forma de administração. Isso acontece quando o governo se dedica ao interesse público, sendo que todo governo legítimo é republicano e nele modificam-se os governos através das normas jurídicas e não mais pelos que estão no poder, sendo o Estado de Direito o legitimador do poder. E a substituição do governo dos homens pelo governo das normas jurídicas, no pensar de Peces-Barba Martínez “será la consecuencia de ese proceso, que tiene un reflejo considerable en la Declaración de 1789 y que trasciende su consideración como texto de derechos humanos, por esta razón, para ser además una de las bases del constitucionalismo moderno” (2001, p. 174). Para Georg Jellinek (século XX), República “es precisamente soberanía de varios en oposición a soberanía de uno (...) y considera en las Repúblicas democráticas al pueblo como el titular del Estado” (2000, p. 702-703).

Não menos importante no entorno conceitual de República, Madison apresenta duas diferenças entre República e Democracia

Les dues gran diferències entre una democràcia i una República són: que en una República, en primer lloc, es delega el govern a un petit nombre de ciutadans elegits per la resta; i, en segon lloc, que es opt abastar un major territori i un major nombre de ciutadans. L'efecte de la primera diferència és, d'una banda, depurar i ampliar las opinions publiques en fer-les pasar a través d'un grup de ciutadans escollits, que amb la seva saviesa podran discernir més bé el veritable interes del seu país i amb patriotisme i amor a la justicia será menys probable que el sacrifiquin a consideracions passatgeres o parcials. Amb aquesta regulació pot succeir que la veu pública, expressada pels representats del poble, s'avingui més al bé públic que no si l'expressés el poble mateix, convocat amb aquest fi. D'altra banda, però, l'efecte pot ésser invers. Homes de temperament facciós, de prejudicis locals o de propòsits sinistres poden, a força d'intrigues, corrupció o altres mitjans, primer obtenir els sufragis i després trais els interessos del poble. La pregunta que se'n deriva és si les que afavoreixen l'elecció dels més adients guardians del bé compun, són les republicues de petita o de gran extensió; i dues consideracions evidents fan inclinar-se amb certeza a favor de los segones(2009, p. 115).

Com outro olhar, destaca-se que a República contém a necessária opção democrática, por estar fundada no poder constituinte do povo soberano que revela a Constituição. O que a República se opõe é a opção democrática de governos puros que se ligam a um único princípio, concentrando poderes, mesmo que sejam na assembleia dos representantes do povo. Para Maurizio Fioravanti o que El Federalista sustentava era por uma “constitución republicana, democrática en lo que atañía su fundamentación, moderada y equilibrada en lo que tenía a la articulación de los poderes previstos y disciplinados es esa

constitución (2001, p. 107). No mesmo sentido, Paulo Márcio Cruz destaca que a República “é a forma de governo na qual a democracia se funde ao Estado de direito” (2011, p. 73).

Num outro pensar, se rebusca o tempo para abordar o que seriam os governos republicanos na modernidade e que podem ser vistos nos dias atuais do século XXI. Para tanto, James Madison escreveu o texto na National Gazette em 20 de fevereiro de 1792, tendo como título o Espírito dos Governos, referindo a um governo que

deriva su energía de la voluntad de la sociedad y actúa mediante la razón de sus medidas y basándose en las ideas y los intereses de la sociedad. Este es el tipo de gobierno que la filosofía ha estado buscando, y la humanidad ansiado, desde los tiempos más remotos. Así son los gobiernos republicanos, de cuya invención le cabe la gloria a América y cuya posesión constituye también su inguatable felicidad. Que su gloria se complete con todas las mejoras en la teoría con que la experiencia nos ilustre! Que su felicidad se vea perpetuada por un sistema de administración que se corresponda con la pureza de la teoría!(2005, p. 114).

Tendo sido escolhida a forma de governo, por um lado se deve contextualizar que num bom governo republicano se faz uma relação equilibrada entre os poderes constituídos (Fioravanti, 2001, p. 124). E ainda que está assentada em dois fundamentos: o princípio da liberdade que se traduz pela livre busca da felicidade por qualquer indivíduo, sem impedir os demais de buscá-la e o princípio da igualdade que pode ser compreendido como a submissão diante da mesma norma (Fioravanti, 2001, p. 24 e 25). Porém a concepção republicana, ainda que na esfera dos direitos, e a ideia de liberdade que nos remete aos direitos, é a de não dominação, fundamental para estabelecer um sistema de garantias para evitar os abusos públicos, mas se transformam em verdadeiras ferramentas que permitem participação na comunidade política, onde o indivíduo é protagonista.

Quanto aos Direitos Sociais (Direito à Educação na Primeira Infância), no pensar republicano podem ser entendidos, na assertiva de Ramon Ruiz in Peces-Barba Martínez e outros, como “un conjunto de prestaciones que el Estado debe realizar a favor de los individuos para que estos puedan concurrir en el proceso político en condiciones de igualdad” (2013, p. 243).

Por certo os Direitos Sociais serão reveladores da possibilidade de Cidadania, conceituada neste trabalho como o exercício de direitos dos indivíduos, alavancando uma compreensão mais ampla do republicanismo, partindo do conceito liberal e republicano de Cidadania. Para complementar, não se deve mirar a Cidadania somente como conjunto de direitos, mas interpretá-la em sentido sociológico, “definiendo la como una relación social que implica normas, prácticas cotidianas, significados y sentimientos de exclusión o de pertenencia. De echo, este concepto denominado ciudadanía vivida, tiene como fundamento una comprensión dinámica de lo que son derechos”.

No pensar da forma liberal de Cidadania está a liberdade individual do cidadão, determinando ao Estado a tarefa de regulador e de garantidor da propriedade privada com espaços de atuação do cidadão pela Constituição e normas jurídicas, sendo que, para Carlos Villagrasa Alcaide “en los asuntos públicos se limita a elecciones periódicas para ciertos gremios “representativos” considerándose mucho más importante la “participación” en la esfera privada-ya sea em temas económicos o familiares-. En ciertas variantes neoliberales, esta visión de ciudadanía puede llegar al extremo de “privatizar” por completo la esfera relacionada con el “bienestar común”, es decir disolver en la esfera privada (2009, 489) ”.

Assim, no contexto republicano de Cidadania, que obrigatoriamente é social, a esfera pública é prioritária, e a comunidade solidária pertence a todos os cidadãos, sem depender da propriedade privada ou das posições sociais alavancadas pelo indivíduo. Considera ainda que o espaço de ação individual é dependente das posições alicerçadas pelo poder econômico, na esperança de que o Estado intervenha com o claro objetivo de criar maior justiça social. E demonstra ainda, que a liberdade do indivíduo está na possibilidade de atuar de maneira constante e ampla dos assuntos públicos (Alcaide, 2009, p. 486-487).

Ao analisar a visão republicana de Cidadania, tem-se a visão inversa da política e do direito. Os direitos, sob a ótica de Ramon Ruiz são considerados produto do processo político e “los derechos así concebidos no son tanto derechos humanos como derechos fundamentales, toda vez que son derechos que derivan de leyes particulares y acuerdos a los que se llega entre ciudadanos que participan dentro del proceso político” (2013, p. 250). Assim,

Esta concepción de los derechos tiene una serie de ventajas sobre la doctrina de los derechos naturales. Así, como afirma Viroli, a diferencia de estas, aquella invoca um idealizado ser humano o una comunidad de un tipo supuestamente universal; em lugar de representar atributos ontológicos inherentes, reflejan propósitos socialmente determinados que pueden ser reformulados para hacer frente a las cambiantes circunstancias y actitudes, por lo que los derechos así concebidos son mucho más apropiados para la heterogeneidad de las sociedades modernas que los supuestos derechos naturales (Ruiz 2013, p. 250).

No contexto republicano de Cidadania espera-se maior auto-organização extraestatal dos cidadãos para efetivação de direitos, que pode ser revelada pela forma da Cidadania Ativa.

Percebe-se que essas concepções (neo) liberal e republicana vêm sendo acrescidas da fala de uma Cidadania Ativa. Esta estimula os cidadãos a não se constituírem simples receptores passivos de prestações do Estado, mas de cidadãos ativos no entorno social, com a dilação de ações e possibilidades, detendo influência nas decisões políticas de atuação do Estado (Alcaide, 2009, p. 487).

A ideia republicana de Cidadania Ativa é reveladora, porque apresenta a perspectiva de que não serve somente ao passado. Contemporaneamente, no caminhar do Século XXI, por razões óbvias e reveladas, nota-se, como exemplo, a distribuição social e relações entre Estado e Sociedade, ingredientes possíveis, através de uma participação social e política maior. Constitui ainda, “marco de referencia y orientación en el debate con las “políticas de reforma” neoliberales y para cambios sociales fundamentales en el interés de los menos privilegiados y grupos sociales marginados” (Alcaide, 2009, p. 487-488).

Na perspectiva republicana, se sustenta a necessidade de uma Cidadania plena para crianças e adolescentes. Não se admite mais Estados e Sociedades que os deixem em uma situação marginal. Ao contrário este Estado deve ser responsabilizado em sua primordial tarefa de entregar Educação a crianças, que são sim sujeito de direitos, mas dependentes da boa vontade dos adultos.

Para melhor visualização dos direitos da criança, se faz indispensável que a norma jurídica fosse criada no intuito de diferenciar crianças e adolescentes dos adultos. Assim apresentam-se modelos específicos de Cidadania para a infância, estabelecendo preparação e aprendizagem para a vida futura, pois “en este sentido, una ciudadanía de igualdad de derechos es considerada problemática, pues implicaría dar a niños y niñas responsabilidad

plena, pasando por alto o poniendo en riesgo determinadas características y necesidades específicas que tiene la infancia” (Alcaide, 2009, p. 488-489).

Verifica-se que Estados, fundada na República, devem efetivamente proporcionar ao cidadão o direito à Educação. Termo que não pode ser utilizado por políticos, no caso brasileiro, e de forma ampla a todos os partidos, para simplesmente conseguir votos em eleições, vez que descompromissados com os anseios educacionais para um padrão de Educação na linha temporal da existência desde o nascimento, ou para a perfectibilidade do homem singular e da Sociedade brasileira como um todo, como afirma Barbara Freitag (2001, p. 24). De outro modo, Ignacio Campoy Cervera conceitua Educação e entende exclusivamente

como un proceso en el que niño es el sujeto pasivo que será manipulado por los sujetos activos pertinentes, sus educadores (que pueden ser los padres, los maestros, los representantes del grupo social, etc.), para que pueda desarrollar esas cualidades y, así, vaya asumiendo también los valores del grupo conforme a los que se le está formando. Es una educación, pues, que proviene toda desde fuera de la persona, en la que el niño debe ser guiado y formado a los valores predominantes en el grupo social en el que vive de manera que éstos terminen por constituir su personalidad como adulto (2006, p. 225-226).

E segue comentando reportando-se a Platão ao estabelecer ligação entre a Educação dos cidadãos e os destinos que se quer para uma cidade, destacando ainda, que a criança pode ter seu caráter modificado pela Educação. Diz ainda que

en la sociedad más perfecta, la de la comunidad de mujeres e hijos de La República, esto implica que toda educación de los niños desde su nacimiento, se realiza en conjunto y es completamente intervenida y supervisada por los gobernantes. En la segunda ciudad en excelencia, la que se proyecta en Las Leyes, se admite la existencia de familias y, por lo tanto, que parte de la educación se tiene que hacer dentro de ellas. Pero aun así, se pretende que en los más mínimos detalles los ciudadanos sean educados de igual forma: se establece na conveniência de que incluso las embarazadas sigan em este sentido las indicaciones del legislador, la existencia de inspectoras de crianza que vigilen directamente a los niños de los tres años, y una educación común y pública para todos los ciudadanos desde los seis años (2006, p. 228).

Àqueles que não entregam esse direito à criança estaria sujeito as consequências da passagem de Platão, quando disse que

Pero un Estado donde reinan la licencia y la enfermedad no tardarán en hacerse necesarios los tribunales y los hospitales. Y la jurisprudencia y la medicina se verán bien pronto honradas, cuando un gran número de ciudadanos bien nacidos las cultiven con ardor.-? Como no há de ser así?-? Hay en us Estado señal más segura de una mala y viciosa educación que la necesidad de médicos y de jueces hábiles no sólo para los artesanos y pueblo bajo, sino también para los que se se precian de haber educados como hombres libres? ?No es cosa vergonzosa y una prueba insigne de ignorância el verse forzado a acudir uma justicia extraña por no ser uno mismo justo, y el convertir a los demás em dueños y jueces de su derecho- Nada más vergonzoso- convino.-?No lo es aún mucho más – segui – no sólo pasar casi toda la vida litigando ante los tribunales, sino también, dando muestras de bajeza de sentimientos, jactarse de ello y hacer alarde de ser injusto, como si fuera bueno saber todas las trampas curiales y giros tortuosos, acudir a toda clase de



subterfúgios y escapar doblándose como el mimbre a fin de evitar el castigo, aun en asuntos intrascendentes. Y todo esto se hace porque no se calcula que es infinitamente mejor y más decoroso conducirse de manera que no haya necesidad de acudir a un juez soñolento.-Si, eso aún es más vergonzoso'- afirmo (1994, p. 163).

Por certo esta questão se vincula ao direito à Educação de crianças e adolescentes, que passam a merecer a atenção plena do Estado, vale-se da lembrança de Ignacio Campoy Cervera, que se refere ao período de Erasmo (século XVI) para revelar a ligação entre a formação do indivíduo e do bom cidadão. Deve ser conseguida com a máxima autoridade da República que era o princípio norteador, devendo este ter seu espírito humanista e dar prioridade à formação interior que perpassa os caminhos da infância na qual a correta Educação é a premissa maior, principal esperança de uma República. Destaca ainda que “no hay ningún príncipe bueno, si no es un bueno hombre. Si puedes al mismo tiempo ser príncipe y hombre bueno, realiza tan bella función, pero si no, rechaza el principado antes que por su causa de conviertas en hombre malo” (2006, p. 223).

Em análise sobre a Terceira República Francesa, de 1875 a 1940, Antonio Pele assevera que a escola era o alicerce, considerada como verdadeiro caminho para aquisição e transferência de valores, tendo ainda entre seus objetivos, o afastamento do poder da igreja católica na Educação (escola laica) de seus cidadãos. Em exemplo, a lei de 22 de março de 1882 na França, reconhece a obrigação escolar para crianças entre 6 a 13 anos, com sanções aos pais que não respeitassem, criando uma nova possibilidade de formação cidadã, ou um chamado novo “catecismo, cuyo fin es inculcarle los valores republicanos, entre os cuales se destaca el principio de meritocracia”. Ainda, ocorria a gratuidade da escola, sendo o Estado o garantidor das instituições (2007, p. 248-252).

Por outro lado, se vê a necessidade de atuar de forma republicana, e não fazendo, será possível constituir um Estado de dominadores. Nesse sentido Bobbio e Viroli fazem um diálogo em face à República, discutindo questões relevantes para uma abordagem de suas origens, conceitos e possibilidades diante do Estado. Norberto Bobbio afirma que “los Estados, repúblicas incluídas, existen para controlar a los ciudadanos viciosos, es decir, na mayoría. Ningún Estado real se rige por las virtud de los ciudadanos, sino por una constitución, escrita o no, que establece reglas para su conducta, dado por supuesto que por lo general los ciudadanos no son virtuosos” (Bobbio e Viroli, 2001, p. 14). Maurizio Viroli responde a Norberto Bobbio, lembrando dois mestres comuns: Maquiavel e Cattaneo que convergem neste ponto ao asseverar que “si no hay ciudadanos despuestos a mantener la vigilancia y a comprometerse, capaces de resistir ante los arrogantes y de servir al bien público, la República muere y se convierte en un lugar donde unos pocos dominan y los demás sirven” (Bobbio e Viroli, 2001, p. 15).

Nesta seara, verifica-se a primeira tarefa do governante, que se revela no bem-servir seu povo, e para tanto, necessita perseguir o bem comum em uma República, ao ponto de Bobbio afirmar não é o bem particular ou individual que motiva o sentido de Estado. Viroli concorda com tal posicionamento e adverte os governantes para que “persiguen el bien común es el principio fundamental del pensamiento político republicano. Esta escrito en letras grandes en la pintura de Lorenzetti, en la Sala de los Nueve del Palazzo Publico de Siena, que con razón se considera una gran síntesis de la teoría del autogobierno republicano: “hacen del bien común su señor” (Bobbio e Viroli, 2001, p. 43). Contribui ainda, ao firmar que o bem comum “no es ni el bien (o el interés) de todos, ni un bien (o un interés) que trasciende los intereses particulares, sino el bien de los ciudadanos que quieren vivir libres de la



dependencia personal, y como tal es un bien contrapuesto al bien de quien desea dominar” (Bobbio e Viroli, 2001, p. 51).

Importa ressaltar que o objetivo de uma Constituição republicana não deve ser mera abstração de poderes, mas sim, de um concreto equilíbrio, de forma que se obtenha um governo limitado para o cumprimento da mesma. O resultado desta harmonia entre os poderes serve para mantê-los em seus respectivos âmbitos, segundo a lógica moderna de que o poder freia o poder (Fioravanti, 2001, p. 108).

No Brasil, a República foi recepcionada pela Constituição de 1891, perpassando as demais constituições, tendo sofrido uma tentativa de ruptura na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que não se consolidou em razão de plebiscito realizado em 7 de setembro de 1993, enterrando definitivamente a monarquia neste Estado e perpetuando o republicanismo como norma de eficácia exaurida, fazendo também parte de conceito não modificável por Emendas à Constituição.

Pelo afirmado, importa abordar o ressurgimento do republicanismo, a partir do século XIX, e em realidade se está diante de um guia ideológico, regulador e histórico, tendo valor normativo e intertemporal, influenciando de forma decisiva quanto à orientação e direção dos direitos fundamentais. Os elementos que identificam o republicanismo podem ser identificados como sendo a soberania popular, a laicização, a luta por ideais democráticos, a sujeição à norma jurídica e principalmente a importância da Educação e sua generalização e cultivo das virtudes cívicas e da Cidadania igual. No campo da racionalidade, pode-se somar quando o republicanismo aparece como próprio de defesa do espaço público, unido por uma legislação comum que permite a convivência de homens livres e iguais em dignidade, considerados, cidadãos. Em síntese, é núcleo central de influência dos cenários democráticos, determinando e inferindo-se sobre os direitos civis e políticos (liberal) dos direitos econômicos e sociais (socialismo).

O princípio republicano revela o princípio federativo e determina a contínua construção do espaço público a partir do interesse da maioria, por acordo comum, que representa ferramenta para a consecução da justiça. Ainda, informa que os cidadãos e a maioria da Sociedade devem ter a República e o princípio republicano como seus principais vetores de atuação, realçando sua indelével relevância para a efetivação dos direitos sociais atualmente. É dever asseverar que no “El Federalista”, uma Constituição republicana e democrática detém relação equilibrada entre os poderes constituídos. Ademais, República é a forma de governo na qual a democracia se faz a fusão ao Estado de direito. Quanto aos Direitos Sociais (direito à Educação na Primeira Infância), em um pensar republicano, podem ser entendidos como conjunto de prestações que o estado deve realizar, colocando os indivíduos em condições de igualdade.

Por certo os Direitos Sociais serão reveladores da possibilidade de Cidadania, conceituada neste trabalho como o exercício de direitos dos indivíduos, alavancando uma compreensão mais ampla do republicanismo, partindo do conceito liberal e republicano de Cidadania. Para complementar, não se deve mirar a Cidadania somente como conjunto de direitos, mas interpretá-la em sentido sociológico, definindo-a como resultado das relações sociais e da vida e Sociedade, para uma interpretação dinâmica do que são os direitos. Para Bertaso, com referência à Cidadania, o Estado liberal limitava-se à proteção dos direitos dos indivíduos, abstendo-se de intervir na vida privada; assegurava a livre ordenação da sociedade civil. No Estado social, a Cidadania civil e política se transmuda para Cidadania social<sup>32</sup>.

A forma liberal de Cidadania está à liberdade individual do cidadão, determinando ao Estado a tarefa de regulador e de garantidor da propriedade privada com espaços de atuação do cidadão pela Constituição e normas jurídicas, sendo que em visões neoliberais, a Cidadania chega ao ponto de privatizar por completo as ações que deveriam ser de bem-estar, voltada aos direitos sociais.

Assim, no contexto republicano de Cidadania, que obrigatoriamente é social, a esfera pública é prioritária, e a comunidade solidária pertence a todos os cidadãos, sem depender da propriedade privada ou das posições sociais alavancadas pelo indivíduo. Considera ainda que o espaço de ação individual é dependente das posições alicerçadas pelo poder econômico, na esperança de que o Estado intervenha com o claro objetivo de criar maior justiça social. E demonstra ainda, que a liberdade do indivíduo está na possibilidade de atuar de maneira constante e ampla dos assuntos públicos.

Ao analisar a visão republicana de Cidadania, tem-se a visão inversa da política e do direito. Os direitos fundamentais são considerados produto do processo político e derivativos de normas que incluem os indivíduos dentro da participação do processo político.

Percebe-se que essas concepções (neo) liberal e republicana vêm sendo acrescidas da fala de uma Cidadania Ativa. Esta estimula os cidadãos a não se constituírem simples receptores passivos de prestações do Estado, mas de cidadãos ativos no entorno social, com a dilação de ações e possibilidades, detendo influência nas decisões políticas de atuação do Estado.

A ideia republicana de Cidadania ativa é reveladora contemporaneamente, pois no caminhar do Século XXI, por razões óbvias e reveladas, nota-se, como exemplo, a distribuição social e relações entre Estado e Sociedade, ingredientes possíveis, através de uma participação social e política maior. Constitui ainda, referência para as transformações sociais de sujeitos de direitos que fazem os reclames de seus direitos sociais, por exemplo.

Fundamental refletir que o conceito de Educação para crianças em uma Cidadania ativa apresenta-se como processo de adultos, quer educadores, pais, representantes do grupo social ou Estado que ao assumirem os valores da progressividade infantil, manipulam e guiam a infância com valores e políticas públicas para construção da personalidade resultante, quando adultos.

Importa ressaltar que o objetivo de uma Constituição republicana não deve ser mera abstração de poderes, mas sim, de um concreto equilíbrio, de forma que se obtenha um governo limitado para o cumprimento da mesma. O resultado desta harmonia entre os poderes serve para mantê-los em seus respectivos âmbitos, segundo a lógica moderna de que o poder freia o poder.

Assim, se verificou a relevância do republicanismo para a efetivação do Direito Social à Educação na Primeira Infância que pode representar a transformação do atual Estado brasileiro que permanece inerte e omissivo no cumprimento dos preceitos referidos e nas diretrizes do Estado Democrático de Direito e Social, bem como as bases para uma premissa obrigatória do republicanismo assentado na Cidadania ativa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

República e Cidadania Ativa como Instrumentos para a Efetivação do Direito Social à Primeira Infância revelam que mais de 29 anos após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Estado por seus poderes constituídos não se

adequou às premissas constitucionais estabelecidas, deixando os cidadãos (sujeitos de direitos) desamparados na esfera dos direitos fundamentais. Procurou-se estabelecer ilações plenas entre República, republicanismo, Cidadania e Cidadania ativa, como propostas instrutivas de transformação e adequação do Estado, mesmo que tardia, para o pleno atendimento às regras constitucionais, fazendo concreto o Direito Social à Educação na Primeira Infância.

No aspecto republicano afirmou-se que a ideia de liberdade nos remete aos direitos, e não a dominação, propiciando um sistema de garantias para evitar os abusos públicos, e transformam em verdadeiras ferramentas que permitem participação na comunidade política, onde o indivíduo é protagonista. A República foi relatada em seus conceitos clássicos e sua utilidade contemporânea, indexando o Estado pelas premissas do republicanismo que impõe a consolidação democrática assentada nos direitos constitucionalmente assegurados e garantidos, constituindo-se em condão de efetivação do Direito Social à Educação na Primeira Infância. Quanto aos preceitos de Cidadania, a expõe como exercício de direitos dos indivíduos que perpassa por movimentos que impõe uma participação plural da Sociedade, refletindo prática que alicerça o desenvolver dos direitos fundamentais, que devem ser contemplados pelo Estado, e, especialmente na seara do Direito Social à Educação na Primeira Infância. E no contexto republicano de Cidadania, destaca-se que a esfera pública é prioritária, com uma comunidade solidária que pertence a todos os cidadãos, sem depender da propriedade privada ou das posições sociais alavancadas pelo indivíduo.

Ainda, a Cidadania Ativa deve estimular os cidadãos a não se constituírem simples receptores passivos de prestações do Estado, mas de cidadãos ativos no entorno social, com a dilação de ações e possibilidades, detendo influência em decisões políticas de atuação do Estado, que deve efetivar os direitos fundamentais. Por fim, República e Cidadania Ativa são conceitos sólidos e que possui o condão da continuidade democrática, vinculando os poderes constituídos a efetivar o Direito Social à Primeira Infância, mesmo que tardiamente,

## REFERÊNCIAS

ALCAIDE, Carlos Villagrasa; Ballesté, Isaac Ravetllat (Coord.) Liebel, Manfred. **Ciudadanía desde abajo. Derechos de la niñez y movimientos sociales. Por los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia.** Barcelona : Editorial Bosch, 2009.

BERTASO, João Martins. **As Políticas Neoliberalizantes e a Cidadania Social.** V. 20 n. 38 (1999) Sequência. UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSNe 2177-7055.

BOBBIO, Norberto; Viroli, Maurizio. Trad. de Rosa Rius Gatell. **Díálogo en torno a la República.** Barcelona : Kriterion Tusquets Editores, 2001.

CERVERA, Ignacio Campoy. **La Fundamentación de los Derechos de los Niños Modelos de Reconocimiento y Protección.** Madrid : Dykinson, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI.** Itajai : Univali Editora, 2011.



FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la Antigüedad a Nuestros Dias.** Madrid : Editorial Trotta, 2001.

FREITAG, Barbara. **O Indivíduo em Formação.** 3ª Ed. São Paulo : Cortez Editora, 2001.  
JELLINEK, G. **Teoría General del Estado.** Trad. de Fernando de los Ríos Urruti, Peligros (Granada) : Editorial Comares, 2000.

MADISON, James in Madison, James; Hamilton, Alexander; Jay, John. **El Federalista.** Barcelona : Institut d'Estudis Autònoms Generalitat de Catalunya, 2009.

MADISON, James. **República y Libertad: Escritos Políticos y Constitucionales.** Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio e García Manrique, Ricardo in Peces-Barba Martinez, Gregorio; Fernandez García, Eusebio; De Asís Roig, Rafael (Dirección). **Los Textos de la Revolución Francesa in Historia de los Derechos Fundamentales.** Tomo II: siglo XVIII, volumen III. Madrid : Dykinson, 2001.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; Porras, Javier Dorado in Peces-Barba Martinez, Gregorio; Fernandez García, Eusebio; De Asís Roig, Rafael; Ansuátegui Roig, Fco. Javier (Dirección). **Derecho, Sociedad y Cultura en el Siglo XIX: el contexto de los Derechos Fundamentales in Historia de los Derechos Fundamentales.** Tomo III: siglo XIX, volumen I, libro I. Madrid : Dykinson, 2007.

PELÉ, Antonio in Peces-Barba Martinez, Gregorio; Fernandez García, Eusebio; De Asís Roig, Rafael; (Dirección). **Las Libertades Públicas y el Espíritu Republicano en los principios de la III República Francesa in Historia de los Derechos Fundamentales.** Tomo III: siglo XIX, volumen III. Madrid : Dykinson, 2007.

PLATON. **La República o el Estado.** Madrid : Espasa Calpe, 1994.

RUIZ, Ramon Ruiz in Peces-Barba Martínez. Gregorio, García, Eusebio Fernández; Roig, Rafael de Asís; Roig, Francisco Javier Ansuátegui; Liesa, Carlos Fernández. **Republicanism cívico, libertad, derechos in Historia de los Derechos Fundamentales.** Tomo IV, volumen II. Madrid ; Dykinson, 2013.

## CONSOLIDAÇÃO DE UM SISTEMA POLÍTICO PLURALISTA NO CONTEXTO BRASILEIRO<sup>288</sup>

Lisiane da Silva Zuchetto<sup>289</sup>  
Camile Serraggio Girelli<sup>290</sup>

**Resumo:** O presente artigo busca abordar a situação política atual no Estado Democrático de Direito Brasileiro, bem como o sistema de pluralismo partidário, o qual é composto para contribuir na concretização da democracia representativa, direta e indireta, dos mais diversos grupos e subgrupos dentro de uma pluralidade social, jurídica, cultural, filosófica, religiosa, moral, política, econômica, étnica, sexual, entre outros.

**Palavras-chaves:** Estado Democrático de Direito, Pluralismo Político, Partidos Políticos.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa busca investigar a essência da democracia, analisando sua origem e evolução para posteriormente aplicá-la no âmbito da política Brasileira. Para tanto, mostra-se uma pequena evolução histórica da democracia. Em seguida, são apresentados conceitos de democracia por diferentes autores.

Com essa análise, já é possível constatar que com a conquista dos direitos fundamentais também são alcançados os direitos políticos que servem de base para a democracia.

Nota-se que, muito embora tenham ocorrido avanços em nossos direitos, há uma crise no sistema político, que impede que direitos de determinados grupos sejam alcançados, em razão de uma disputa no jogo político, onde partidos políticos ignoram as leis e o real sentido da política.

Nesse contexto, analisam-se conceitos, atividade e funções dos partidos políticos. Ainda, será observada a Lei nº. 9.096 de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos, a fundamental importância para uma construção política democrática, notando ser essa a qual deve trabalhar para a formação e implementação de políticas públicas.

Por fim, será analisado o pluralismo político como forma de garantir o reconhecimento e o respeito à diversidade ideológica de cada partido, aceitando, reconhecendo, tolerando e respeitando a existência de diversas posições, opiniões e pensamentos no âmbito da política, como forma de evitar distinções e exclusões de grupos, na busca do desenvolvimento de uma política democrática.

<sup>288</sup>GT 6: Democracia, Política e Cidadania

<sup>289</sup>Bacharel em Direito pela Universidade Regional no Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. Advogada. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA. Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Assistente editorial da Revista Justiça do direito – UPF. Bolsista PROSUC/CAPES. lisizuchetto@hotmail.com.

<sup>290</sup>Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Aluna erasmus da Universidade de Coimbra – UC. Advogada. Mediadora Familiar pelo Centro de Estudos da Família e do Indivíduo – CEFI. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo. – UPF. Bolsista PROSUC/CAPES. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4270867A9>. Endereço eletrônico: [camilegirelli@outlook.com](mailto:camilegirelli@outlook.com).

## ASPECTOS SOBRE O SISTEMA DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Desde as primeiras civilizações humanas a história da democracia enfrentou inúmeras mudanças. Alguns autores consideram que o principal acontecimento que permitiu o nascimento da democracia foi o declínio e, posteriormente, a queda do Estado Absolutista, o qual monopolizava os poderes nas mãos do Rei, ensinamento esses trazido por Leonardo Vizeu Figuiaredo (2014, p. 33), o qual refere que

Vigorava a máxima romana *quod principi placuit legis habet vigorem*<sup>291</sup> que se traduzia na egocêntrica visão de Luiz XIV, *L'État c'est moi* (O Estado sou eu). O modelo absolutista de Estado foi fruto da necessidade de se centralizar a autoridade política em torno de um único órgão ou ente de decisão, o qual, no modelo político vigente à época, era a figura do monarca, que monopolizava todas as funções públicas, uma vez que não havia, ainda, a especialização destas.

Nota-se, assim, que o declínio ideológico do regime Absolutista se deu de forma gradual e em razão da necessidade de os súditos estabelecerem direitos e garantias individuais<sup>292</sup> que os protegessem dos abusos impetrados pelos monarcas.

Muito embora sua origem remeta às antigas civilizações gregas – regidas ao longo de sua história, conforme a classificação de Aristóteles, em sua obra *A Política* (2003), por formas puras de governo, como as monarquias ou por formas impuras de governo, como as oligarquias e, até mesmo, tiranias – a Democracia só passou a ser exercida no período clássico, contudo com uma configuração diferente da atual, onde apenas os homens, descendentes de genitores atenienses, livres e maiores de 21 anos podiam fazer parte do sistema democrático, assim, mulheres, idosos, escravos e estrangeiros eram banidos de qualquer forma de participação política. Em relação a essa desigualdade, Thomas Piketty (2014, p. 20) menciona que

The history of inequality is shaped by the way economic, social, and political actors view what is just and what is not, as well as by the relative power of those actors and the collective choices that result. It is the joint product of all relevant actors combined. **(tradução em nota de rodapé)**<sup>293</sup>

<sup>291</sup>O imperador tem vigor. Tradução livre.

<sup>292</sup> Direitos e garantias individuais que foram, posteriormente, positivados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, dando origem aos Direitos Humanos de primeira geração, os direitos individuais, direitos naturais universais. Alguns documentos que os representam são: a Petição de Direitos (Petition of Rights, 1628), a Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1689), a Constituição dos Estados Unidos (1787), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1791). Como afirma José Luiz Bolzan de Moraes: “1ª geração atrelava-se, de regra, a *ação legislativa*, pois bastaria o seu reconhecimento legal para a sua concreção, por tratarem-se liberdades negativas, cuja intenção privilegia o caráter de não-impedimento das ações por parte do Estado; à *cidadania social e econômica*”. MORAIS, José Luiz Bolzan de Moraes. *Direitos Humanos “Globais (universais)” de todos, em todos os lugares!* In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional.** São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 521.

<sup>293</sup>Tradução livre: “A história da desigualdade é moldada pela forma como os atores políticos, sociais e econômicos enxergam o que é justo e o que não é, assim como pela influência relativa de cada um desses atores e pelas escolhas coletivas que disso decorrem. Ou seja, ela é fruto da combinação, do jogo de forças, de todos os atores envolvidos”. PIKETTY, Thomas. **The capital in the Twenty-First Century.** Translated by Arthur goldhammer. London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014, p. 20.

Esse modelo “seletivo” de participação política era praticado por maior parte das Democracias<sup>294</sup> antigas e modernas, sendo que apenas em meados dos séculos XIX e XX, através de movimentos sufragistas, os cidadãos conquistaram gradativamente o direito à participação democrática. Para Jean-Jacques Chevallier (1989, p. 250)

A sociedade democrática, que triunfou sobre as ruínas desse antigo sistema, seria suscetível, se bem constituída e bem guiada para um “pacífico” funcionamento, de proporcionar aos homens uma felicidade superior. Bastaria que o estado igualitário desse regulamentado e canalizado pela lei, por todos considerada e amada como obra própria – pelos direitos dos indivíduos e seus deveres cívicos correlativos – pela sua consciência religiosa, garantia de liberdade interior – pela sua livre associação, fortalecendo-os contra os empreendimentos despóticos do Estado.

Diante dessa evolução histórica conquistada à duras penas pela sociedade, nossos direitos fundamentais, especialmente os direitos políticos, merecem ser honrados, sobretudo por aqueles que exercem e fazem deles uma realidade, os políticos. Nesse sentido, em relação aos direitos fundamentais Robert Alexy (2014, p. 170) entende que

O aspecto político dos direitos do homem constitui, entretanto, o fundamento da democracia, vez que efetivam a contribuição popular nas decisões do Estado. Ademais, os direitos fundamentais são democráticos porque com a garantia dos direitos de liberdade e igualdade eles asseguram a existência e o desenvolvimento das pessoas, que são capazes de manter vivo o processo democrático, e porque com a garantia das liberdades de opinião, de imprensa, de transmissão por radiodifusão, de reunião e de associação, assim como com o direito de voto e com as outras liberdades políticas eles asseguram as condições de funcionamento do processo democrático.

Como a conquista dos direitos políticos vem para solidificar a democracia, analisar-se-á o referido instituto em razão da importância que representa para o sistema democrático. Inicialmente, traz-se o entendimento de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2008, p. 179) que nos ensina que democracia nada mais é do que uma “doutrina ou um regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição equitativa do poder”, na qual o povo participa igualmente, seja de forma direta através do voto, ou de forma indireta, através de seus representantes, em todas as etapas de criação das leis que os regem, exercendo o poder através do sufrágio universal.

---

<sup>294</sup>“A representação da democracia inverteu-se após o século XVII. Primeniramente tínhamos definido pela soberania popular e pela destruição de um Antigo Regime baseado na hereditariedade, no direito divino e nos privilégios. Ela se confundiu então com a idéia de nação, em particular nos Estados Unidos e na França. Mas o temor de uma ditadura nacional e revolucionária, a exemplo do Terror na França, e sobretudo a predominância crescente dos problemas econômicos sobre as questões políticas substituíram no século XIX a idéia de soberania popular pela de um poder ao serviço dos interesses da classe mais numerosa, e a idéia de nação pela de povo, antes que esse, por sua vez, se transformasse em classe operária. Mais genericamente, a democracia torna-se representativa e, de Benjamim Constant a Norberto Bobbio, seus principais pensadores fizeram dela uma definição central da liberdade dos modernos. Isso introduzia, ao lado dos princípios universalistas de liberdade e de igualdade, o respeito aos direitos dos trabalhadores esmagados pela dominação capitalista. Por muito tempo a política democrática associou no tema central do processo a idéia de modernidade, e até de racionalização, com esta defesa de interesses de classe, até que o próprio Lênin apela para a aliança dos soviéticos e da eletrificação.”  
TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução Elia Ferreira Edel. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994, p. 343.

Norberto Bobbio (1992, p. 10) refere que “podemos definir a Democracia das maneiras as mais diversas, mas não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a visibilidade ou transparência do poder”. Além disso, Bobbio ainda nos apresenta uma “definição mínima de Democracia”, expondo um regime democrático que se trata de “um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”.

Importante destacar o entendimento de Democracia sobre outra ótica, qual seja, na compreensão de Amartya Sen (2011, p. 358), o qual traz sua definição referindo que:

Há, naturalmente, a visão mais antiga e mais formal da democracia que a caracteriza principalmente com relação às eleições e à votação secreta, em vez da perspectiva mais ampla do governo por meio do debate. Contudo, na filosofia política contemporânea, a compreensão da democracia ampliou-se enormemente, de modo que já não seja vista apenas com relação às demandas por *exercício universal do voto secreto*, mas, de maneira muito mais aberta, com relação àquilo que John Rawls chama de “exercício da razão pública”. [...] os pontos centrais de uma compreensão mais ampla da democracia são a participação política, o diálogo e a interpretação pública.

Frente à crise estatal, bem como o aumento das desigualdades sociais e a crise moral contemporânea, o povo reivindica direitos, mudanças e manifesta sua opinião em busca da transformação por novas formas de pensar e de fazer política. Tais modificações podem ser percebidas no âmbito político, e neste cenário, traduzem-se pelo ativismo político, que ganha forma a partir de protestos e marchas, potencializados por suas mobilizações nas redes sociais, canal de fácil disseminação da notícia.

Hodiernamente observa-se uma transformação e evolução da sociedade, o cidadão está lutando para que sua opinião seja considerada, essas reivindicações são realizadas para que os governantes tomem conhecimento das intenções, necessidades, e anseios populares e trabalhem para que seus direitos sejam garantidos, direitos esses que foram arduamente conquistados. Nesse sentido entende Ulrich Beck (2012, p. 13) que

[...] a sociedade moderna está acabando com suas formações de classe, camadas sociais, ocupação, papéis dos sexos, família nuclear, agricultura, setores empresariais e, é claro, também com os pré-requisitos e as formas contínuas do progresso técnico-econômico. Esse novo estágio, em que o progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e modifica, é o que eu chamo de etapa da modernização reflexiva.

Contudo, ainda mais urgente é o resgate do exercício da política pelos detentores de seu exercício, uma exigência de que a política seja exercida de forma séria, com respeito e comprometimento. A aplicação da democracia nesse meio, parece ser ferramenta para mudança desse cenário, em que o cidadão se encontra inerte, pois delegou e confiou as funções, esperando um retorno e uma representação e acima de tudo, trabalho. Ainda, é de fundamental importância reconhecer que a sociedade é plural em inúmeros fatores, o que faz com que ela necessite de representações políticas plurais que defendam e garantam seus direitos e que assegurem que seus deveres não sejam fixados além de suas capacidades.

O exercício e aplicação da política precisam seguir formas e requisitos, pois buscam alcançar objetivos que não são para satisfação da vida íntima e privada de quem a exerce, e sim, para servir uma sociedade. Para tanto, há uma lei que deve ser respeitada, fundamentos e



requisitos que devem ser cumpridos para que o fundamento da política não se perca, o que será analisado no próximo tópico.

## **SISTEMA PARTIDÁRIO BRASILEIRO: PARTIDO POLÍTICO**

Reconhecer que o sistema pluralista partidário é o mais adequado para garantir os direitos de uma sociedade heterogênea é admitir a necessidade da criação de vários partidos políticos ideologicamente heterogêneos para que esses, diante de suas propostas, possam representar o maior número de eleitores que com eles se identificam, elegendo-os.

No momento da eleição de determinado candidato e partido, o eleitor transfere sua voz para aquele que irá representá-lo, isso faz com que os políticos e seus partidos sejam atores principais no cenário político representativo. Essa transferência de representação concedida pelos eleitores aos seus candidatos demonstra a importância institucional dos partidos políticos que passam a servir como vozes do povo, mediadores entre seus eleitores e o Estado.

Mister definir os partidos políticos na visão de José Afonso da Silva (2007, p. 325) o qual ensina que:

O partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe a organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo. No que diz Pietro Virga, 'são associações de pessoas com uma ideologia ou interesses comuns, que, mediante uma organização estável (partei-apparat) miram exercer influência sobre a determinação da orientação política do país.

Para que tais objetivos sejam implementados, é necessário observar a Lei a qual traz as diretrizes dos partidos políticos, sendo a Lei nº. 9.096 de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos, regulamentando os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. O artigo 1º da referida lei menciona que o partido político é destinado a assegurar, no interesse do regime democrático, a legitimidade do sistema representativo, bem como, defender os direitos fundamentais, assim definidos na Constituição Federal.

Em seguida, dispõem em seu artigo 14 acerca do programa dos partidos políticos, mencionando que "Observadas as disposições constitucionais e as desta Lei, o partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento." (Lei nº 9.096/95).

Portanto, nota-se que partido político trata-se de uma organização que visa motivar a política governamental, por meio de seus filiados os quais se candidatam em eleições, ou seja, uma reunião de indivíduos que possuem a mesma ideologia ou um entendimento o qual levará em conta a democracia do jogo político, ou seja, uma estrutura da organização democrática.

De modo geral a definição de partidos político, para determinados estudiosos da ciência política, como Nawaiasky, Kelsen, Hasbach, Goguel e Burdeau, conforme nos ensina Bonavides (2000, p. 449-450) são:

Unões de grupos populacionais com base em objetivos políticos comuns"  
[Nawaiasky] [...] "são organizações que congregam homens da mesma opinião para afiançar-lhes verdadeira influência na realização dos negócios públicos"  
[Kelsen] [...] "uma reunião de pessoas, com as mesmas convicções e os mesmos propósitos políticos, e que intentam apoderar-se do poder estatal para fins de atendimento de suas reivindicações" [Hasbach] [...] "é um grupo organizado para

participar na vida política, com o objetivo da conquista total ou parcial do poder, a fim de fazer prevalecer as idéias e os interesses de seus membros” [Goguel] [...] o partido representa uma “associação política organizada para dar forma e eficácia a um poder de fato” [Burdeau].

Das referidas definições expostas, Paulo Bonavides (2000) destaca aspectos que compõem a conceituação de um partido político: a) o caráter de um grupo social; b) um grupo organizado; c) baseado em um conjunto de ideias e princípios orientadores do partido (aspecto mais ideológico); d) um interesse comum que é a tomada do poder e domínio do aparelho estatal e governamental aliado ao sentimento de conservação deste mesmo poder.

Observando conceitos contemporâneos de partidos políticos, acrescenta-se o entendimento de Maria D’Alva Kinzo (2004, p. 25), a qual menciona que as atividades dos partidos devem estar associadas à formulação, planejamento e implementação de políticas públicas “[...] participando como atores legítimos no jogo de poder e no processo de negociação política”. Seguindo os ensinamentos de Carlos Eduardo Sell (2006, p. 152),

A aceitação da palavra e do significado positivo do termo partido político está ligada a própria aceitação do pluralismo como valor cultural. É somente na medida em que a diversidade de grupos, interesses e ideias passaram a ser vistas como algo normal e até necessário para o exercício da liberdade que a pluralidade de partidos foi sendo vista como elemento fundamental para a existência e o funcionamento dos regimes democráticos.

Ainda, é pertinente salientar a relevância da função dos partidos políticos no âmbito do sistema político. Conforme Giovanni Sartori (1982) a função geral dos partidos políticos é de desempenhar o papel das atividades de comunicação entre a sociedade e o Estado, atuando dessa forma espaços distintos, quais sejam: 1) o espaço social; 2) o espaço eleitoral; 3) o espaço governamental. Além da função de: 1) representar e expressar o interesse da sociedade; 2) participar e organizar a disputa dos candidatos pelos votos dos eleitores; 3) exercer o governo do Estado.

Nas definições que dão peso a função eleitoral dos partidos políticos, suas funções são evidenciadas em relação a escolha de seus representantes, conforme ensinamentos de Roger-Gérard Schwartzenberg (1979, p. 494-496), o qual refere que, neste âmbito os partidos exercem três tarefas básicas;

1) Formação sobre opinião: apresentação de temas, agendas e perspectivas sobre os problemas sociais e políticos que condicionam a opinião pública e a escolha dos eleitores; 2) Seleção de candidatos: recrutamento e socialização de indivíduos para atividade política; 3) Enquadramento dos eleitos; aglutinação dos seus membros em nome da disciplina, unidade partidária e consecução de objetivos comuns.

Conforme os conceitos analisados aliada a aplicação das leis, nota-se que os partidos políticos são de fundamental importância para uma construção política democrática, pois são necessários os entendimentos e ideologias de partidos oposto para que a democracia aconteça só assim as pessoas terão opção de escolha, para aquilo que melhor lhes satisfaça no âmbito político.

Contudo, também se constata que os partidos políticos são compostos de representantes que são escolhidos para legitimar o sistema representativo, bem como, defender os direitos fundamentais. Dessa forma, não cabem a eles fazerem escolhas de cunho pessoal com a finalidade de prejudicar o partido oposto, sem pensar na sociedade. Para transformação desse quadro que assola o meio político nos dias atuais, analisa-se o pluralismo político como forma de mudança e resgate das funções dos partidos aliadas à formulação, planejamento e implementação de políticas públicas.

## PLURALISMO POLÍTICO

O presente tópico parte de uma abordagem ampla da política em um contexto de modificação da sociedade, em que o exercício da política pode ser garantido com o pluralismo político, o qual assegura a existência de diversas opiniões e ideias, devendo haver respeito por cada uma delas, de acordo com o disposto na Carta Constitucional em seu Capítulo V, Dos Partidos Políticos e na Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 que dispõe sobre os partidos políticos.

Como visto no tópico anterior, partido refere-se a associações, assembleias, corporações que buscam obter e implementar um programa político, ou, ainda, o termo partido pode ser encontrado no particípio passado do verbo “partir” que significa dividir, fracionar, contextualmente, então, pode-se dizer que os partidos são partes de uma sociedade representada por grupos. O problema ocorre quando o debate sai do plano da ideia, considerando aqui as instruções que o grupo acordou, e parte para a identidade pessoal.

Sejam os integrantes de partido político, sejam os integrantes da sociedade, ambos têm o livre arbítrio para escolher seu partido político e ideologias, o problema está quando os integrantes desses grupos desrespeitam as opiniões e escolhas alheias.

Em um viés político, com os problemas que ocorrem no cenário político percebe-se a questão da grenalização<sup>295</sup> da política no contexto brasileiro, onde o interesse público é atingido por partidos políticos que possuem interesse em barrar leis de partidos opostos pelo simples objetivo em ver o partido oposto “prejudicado”, ignorando assim suas funções na política e, sobretudo, os interesses dos cidadãos.

Quando o desrespeito, a intolerância ou as intenções de cunho privado imperam na política ocorre a grenalização, que é o ato de determinados partidos políticos barrarem as leis propostas por partidos políticos contrários, por simples fato íntimo, privado, com a intenção de que o partido oposto não tenha êxito, perca força ou aliados políticos e não consiga por em prática suas ideologias, esquecendo o sentido real da função política.

Nesse âmbito, questões das mais diversas áreas tais como, educação, saúde, segurança, economia, cultura, desenvolvimento social, e tantas outras, são atingidas devido à intolerância e crenças, motivadas pelos integrantes dos partidos políticos, atingindo diretamente os direitos, a evolução da sociedade, o crescimento de um país, e tudo que esteja ligado a política.

---

<sup>295</sup> No meu entendimento o que está ocorrendo é uma grenalização da política brasileira. Não há mais racionalidade. Não existe mais reflexão. As pessoas estão defendendo seu clube/partido independente do que for certo ou errado. Nenhum dos lados em disputa parece preocupado com o que será do Brasil. Um quer continuar no poder, o outro quer o poder. Se de um lado existem réus de corrupção do outro não é diferente. FABER, Marcos Emílio Ekman. **A grenalização da política Brasileira.** Disponível em: <<http://blogso.blogspot.com.br/2016/03/a-grenalizacao-da-politica-brasileira.html>> Acesso em: 26 de set 2017.

No plano político, pode-se perceber por meio da mídia que noticiam escândalos e votações estapafúrdias, justificações de cunho íntimo e privado, que em nada contribuem para um sistema social, democrático e pluralista, que o debate construtivo, sério, a favor de uma sociedade ou de um Estado, buscando desenvolvimento democrático, social, político, não ocorre.

Nesse sentido, o pluralismo político apresenta-se como tentativa de mudança desse quadro, pois trata-se do reconhecimento e do respeito à diversidade ideológica de cada partido, identificado no Título I, artigo 1º, inciso V, da Constituição Federal garantindo o respeito ao exercício do direito do poder político, desde que seguidos os procedimentos eleitorais previstos em lei.

O pluralismo político<sup>296</sup>, como base do Estado Democrático de Direito, aponta a constatação de que a sociedade é formada por diferentes grupos, portanto composta pela multiplicidade de vários centros de poder em diversos setores, com interesses diversos e, na maioria das vezes, divergentes.

O sistema pluralista é aquele que aceita, reconhece, tolera e respeita a existência de diversas posições, opiniões, pensamentos, no âmbito político, implicando a participação de múltiplos grupos sociais participando da vida democrática de um país, o que significa dizer que o pluralismo aprecia e promove setores com diferentes ideologias, como exemplo, aqueles que fazem parte dos processos eleitorais ou ainda, da tomada de decisões de um governo.

Enfim, o pluralismo político é a defesa contra os regimes fechados do poder, facultando ao cidadão a íntegra liberdade e o direito de vincular-se a entidades de cunho cultural, filosófico, intelectual, moral, religioso, econômico, pois somente na sociedade plural é possibilitado o desenvolvimento do ser humano em sua totalidade e a garantia da democracia. Recorre-se aos ensinamentos de José Afonso da Silva (2007, p. 40), o qual reflete sobre o pluralismo político, afirmando que:

Quer realizar-se como princípio da democracia de poder aberto, estabelecendo o liame entre a liberdade e a multiplicidade dos meios de vida, não apenas como uma nova maneira de afirmar a liberdade de opinião ou de crença, mas como um sistema que enraíza essa liberdade na estrutura social.

É preciso considerar que nossa sociedade é complexa, compondo-se de diferentes grupos, diferentes realidades, diferentes necessidades, sendo indispensável, portanto, que se desenvolvam partidos políticos com interesses diversos. O reconhecimento desses grupos pode ser visto como uma conquista de generalização dos direitos de todos os membros da sociedade. Esses grupos devem ser tratados como pessoas, não com distinções de gênero,

---

<sup>296</sup> O conceito contemporâneo de pluralismo traz em seu bojo a possibilidade de obterem-se decisões e soluções diferentes para um mesmo problema, ou seja, a interpretação diversificada de uma realidade, considerando os seus fatores e situações históricas de um mesmo campo de atuação. Segundo Popper, o pluralismo é um método fecundo e racional de coexistência. A sociedade humana, em face das suas evoluções, social, política, econômica, científica e cultural, tornou-se complexa diante dos desafios da vida moderna, transformando-se numa sociedade politicamente pluralista, ou seja, não há apenas uma única idéia, mas uma gama diversificada de idéias, sejam estas, boas ou más. JUNIOR, Nilo Ferreira Pinto. **Revista Eleitoral TRE/RN - Volume 25, 2011.** O princípio do pluralism político e a Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.tre-rn.jus.br/imprensa/noticias-tre-rn/2013/Fevereiro/lancado-o-volume-25-da-revista-eleitoral>> Acesso em: 25 set 2017.

classe social, cor, ou religião, posição hierárquica. Nesse sentido conclui Anne Phillips (2011, p. 344)

Portanto, um dos princípios que deve informar as práticas de uma democracia é que os representantes devem espelhar a composição sexual, racial e, onde for relevante, nacional, da sociedade como um todo, e de que devem existir mecanismos para alcançar esse efeito. [...] Que isso ainda não tenha acontecido demonstra a necessidade de mudança. Quando um grupo é consistentemente sub-representado, algum outro grupo está obtendo mais do que o que lhe corresponde.

As diferenças sociais, culturais, ideológicas, religiosas, políticas, econômicas, morais, sexuais, classistas e tantas outras são constitucionalmente protegidas pelo pluralismo. Dessa forma, um governo pluralista não exerce a representação de apenas um setor social, pois estabelece antes o seu poder em torno do diálogo e do debate. O objetivo geral, portanto, consiste em ampliar a base do poder.

Indicam-se experiências diversas, que possibilitem ao indivíduo constituir uma nova política da verdade, verdade que não mais se revela através da qualidade de um procedimento, mas que é pensada e pautada pela liberdade.

Dessa forma, o Estado Democrático de direito, o qual busca a identificação das diferenças, pondera a igualdade/desigualdade e a liberdade das minorias, complementam a efetivação do pluralismo político, de forma que a prática da política possa ser resgatada em sua raiz, para que possamos ter uma política, o mais próximo da justiça, da democracia, do atendimento às garantias e aos direitos constitucionais e que cumpra seus deveres e objetivos.

Trazendo o entendimento do pluralismo político para a política tem-se uma tentativa de transformar a política, voltando-a para sua essência, uma política desenvolvida para uma sociedade, povo, de forma democrática, sem que entendimentos privados prevaleçam.

## CONCLUSÃO

A fim de concluir este estudo observa-se que a representação direta e indireta dos interesses dos eleitores através de seus candidatos devidamente escolhidos pelo processo constitucional de votação, e, esses por sua vez apoiados por seus partidos políticos, ainda é o melhor modo até hoje idealizado de garantir a Democracia.

Tendo em vista as mais diversas configurações na mesma sociedade representada pela pluralidade de etnias, culturas, religiões, profissões, raças, valores, direitos, deveres, e tantos outros fatores, é indispensável que a política se faça plural para que cada cidadão do povo possa se sentir representado.

Aqueles que são escolhidos para representar o povo e defender os direitos da sociedade, devem trabalhar para a formação e implementação de políticas públicas, as quais devem ser planejadas para todos, não admitindo a exclusão de determinados grupos, ainda que vá de encontro ao entendimento pessoal, ou pior, barrando políticas públicas na tentativa de prejudicar o partido oposto, como forma de trapaça no jogo político.

Assim, o pluralismo político deve respeitar essa diversidade e buscar transportá-la para o poder, organizando grupos políticos heterogêneos, desde que respeitados os parâmetros constitucionais e a soberania nacional, pois, se assim não fizer, correrá o risco de regredir aos sistemas monolíticos, absolutistas e tiranos.

Reconhecendo a pluralidade, a Carta Magna já deixa clara em seu preâmbulo<sup>297</sup> sua importância como um dos valores supremos da nossa sociedade ao lado de valiosos princípios como o da fraternidade, da vedação do preconceito, da harmonia social, entre outros. Dessa forma, todos os grupos terão suas diferenças respeitadas e reconhecidas.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 9.096, DE 19 DE SETEMBRO DE 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm)>. Acesso em 25 de set 2017.

BECK, Ulrich. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. In: Ulrich Beck, Anthony Giddens, Scott Lash (Coord.). Tradução Magda Lopes. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. 2 Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. RJ: Campus, 1992.

CHEVALLIER. Jean-Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Prefácio de André Siegfried. Tradução de Lydia Christina. 4. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de **Holanda. Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. Coordenação Mariana Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7ª Ed. Rio de Janeiro; Forense, 2014.

KINZO, Maria D'Alva G. Partidos, eleições e democracia no Brasil pós-1985. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 19, n. 54, p. 23-40, 2004.

---

<sup>297</sup>“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” PLANALTO. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25 set 2017.



PHILLIPS, Anne .O que há de errado com a democracia liberal? **Revista Brasileira de Ciência Política**. no.6 Brasília jul./dez. 2011.versão On-line ISSN 2178-4884. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-33522011000200013&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522011000200013&lng=pt&tlng=pt)>. Acesso em 25 de set 2017.

PIKETTY, Thomas. **The capital in the Twenty-First Century**. Translated by Arthur Goldhammer. London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da investigação científica. Três concepções acerca do conhecimento humano. A sociedade aberta e seus inimigos**. Traduções de Pablo Rubén Mariconda e Paulo de Almeida. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

SARTORI, Giovanni. **Partidos e sistemas partidários**. Brasília: UnB, 1982.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SELL, Carlos Eduardo. **Introdução à sociologia política: política e sociedade na modernidade tardia**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

SCHWATZENBERG, Roger-Gérard. **Sociologia política**. São Paulo: Difel, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 5 ed. São Paulo:Malheiros. 2007.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução Elia Ferreira Edel. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

## DA (NÃO) INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA NAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

Marli Elizete Palinski<sup>298</sup>  
Eduardo Meyer Mendes<sup>299</sup>

**Resumo:** O presente trabalho aborda a questão da incidência ou não de imposto de renda da pessoa física nas verbas decorrentes de indenização no âmbito do estado democrático brasileiro. Tem como principal objetivo identificar se as verbas indenizatórias desafiam ou não a incidência do imposto ou se consideradas mera reposição patrimonial. Para atingir o objetivo proposto, foi utilizada a metodologia de abordagem dedutiva e o método de procedimento monográfico. Inicialmente apresentada a estrutura do Sistema Tributário Nacional, os tipos de tributos, bem como suas características e definições. Onde observou-se os inúmeros tipos de tributos e seus distintos fato gerador. Após, é realizada uma análise dos aspectos gerais do imposto de renda da pessoa física, assim como, o fato gerador, base de cálculo e alíquota, concluindo que é obrigatória a declaração de imposto de renda anual, para as pessoas físicas que auferir renda superior ao valor estabelecido pela receita federal. Posteriormente, é feita uma análise referente as verbas indenizatórias, abordando os conceitos que constituem a mesma, como também a incidência ou não de imposto em estudo, através da exposição de doutrinadores e jurisprudência. O qual conclui-se que a mera denominação de “verba indenizatória”, não é fator suficiente para a não incidência de tributação do imposto de renda, a conclusão do presente trabalho é no sentido de que há algumas verbas indenizatórias que são isentas, outras não incidem e outras incidem o imposto de renda. Assim, conclui-se que é necessário identificar a origem da verba indenizatória, para se averiguar mesma tem o caráter reparatório ou acréscimo patrimonial.

**Palavras-chaves:** imposto de renda, verbas indenizatórias, incidência.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tendo em vista a obrigatoriedade do contribuinte perante o Estado, para o pagamento dos inúmeros tributos, os quais são mencionados no Sistema Tributário Nacional, o presente trabalho, visa apresentar uma definição de tributos, mais especificamente sobre o Imposto de Renda da Pessoa Física, tratado de um assunto de grande relevância para todos que possuem verbas tributáveis, sendo o mesmo, um assunto minucioso e peculiar.

Com a necessidade da realização anual da Declaração do Imposto de Renda, surge dúvidas quanto a tributação dos valores declarados. No caso concreto, busca-se verificar se as verbas indenizatórias são ou não alcançadas pela tributação do IRPF, sendo esta a grande indagação da pesquisa.

Nessa esfera, nota-se indagações em relação as quais verbas indenizatórias não são tributáveis, considerando que a simples nomenclatura de verbas indenizatórias, não isenta do

<sup>298</sup>Aluna, do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *campus* de Santo Ângelo.

<sup>299</sup>Professor Mestre, do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *campus* de Santo Ângelo.



pagamento do imposto, e sim se faz necessário identificar, se são consideradas verbas novas ou reparatórias.

O presente trabalho vai ao encontro dos direitos do contribuinte, no que tange as isenções de impostos, juntamente com a soberania da Constituição Federal, tem como objetivo apresentar os princípios do Sistema Tributário Nacional, as definições dos diversos tipos de tributos e impostos, expandindo com a exposição das definições e entendimentos sobre o Imposto de Renda, como destaque para identificação do fato gerador. E, ao final, identificar quais as verbas indenizatórias não são tributáveis, quanto ao imposto de renda da pessoa física.

Para a realização da presente pesquisa referente a (não) incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre verbas de natureza Indenizatória, foi utilizando o método de dedutivo e o método de procedimento monográfico, por meio da coleta de matérias na doutrina e jurisprudência.

O trabalho aborda em seu primeiro capítulo, o Sistema Tributário Nacional, sua análise histórica, os aspectos gerais e as espécies de tributos. No segundo capítulo é abordado sobre o Imposto de Renda da Pessoa Física, aspectos gerais do mesmo, assim como também, fato gerador, base de cálculo e alíquotas, por fim, no terceiro capítulo é apresentado o tema principal do trabalho, incidência ou não do imposto de renda da pessoa física sobre verbas indenizatórias, com a definição de verbas indenizatórias, tipos e análise de jurisprudência sobre apreciação da matéria.

## SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

O Sistema Tributário Nacional é formado por um conjunto de normas constitucionais de natureza tributária, as quais formam um conjunto de tributos, constituído por receitas derivadas e arrecadadas pelo Estado, para financiar as despesas públicas. Tem como principal finalidade, à obtenção de recursos para viabilização do atendimento e a satisfação das necessidades públicas: manutenção da ordem, solução de litígios, prestação de serviços públicos, fiscalização de atividades e realização de ações sociais nos campos da saúde e educação. Além das necessidades públicas consideradas essenciais, como saúde, segurança e outras, existem algumas que são complementares, protegendo itens secundários, exercida através de concessionárias (CREPALDI; CREPALDI, 2011, p.1).

No Brasil, a sistematização do ordenamento tributário tal como o conhecemos, surge a partir da Emenda Constitucional n. 18 em 1965, oriunda da Constituição Federal (CF) de 1946. Anterior a essa data, somente havia dispositivos esparsos sobre a matéria tributária (DIFINI, 2008, p. 70).

O Estado coloca-se em relação de superioridade perante o particular, podendo obrigá-lo a pagar o tributo contra a sua vontade. Predominando, a supremacia do interesse público sobre o particular. (CASALINO, 2012, p.16).

No Brasil, houve conflitos motivados pelo excesso de tributação, destacando a Inconfidência Mineira, onde segundo Costa, “[...] provocada pela opressiva política fiscal da Coroa Portuguesa, por ocasião da coleta da derrama (1788-1792), mediante a qual o Rei de Portugal tinha direito ao quinto do ouro, isto é, a 20% de todo o metal extraído no Brasil (COSTA, 2009, p.9).

Neste contexto de grandes revoluções históricas, destaca-se também, a Revolução Farroupilha (1835-1845), que teve com motivação política interna e externa, referente a manutenção de tributos diferenciados sobre o Rio Grande do Sul (COSTA, 2009, p 9).

Além das grandes revoluções históricas acontecidas devido a implantação do Sistema Tributário, outro ponto relevante, é a complexidade do mesmo, o qual, dificultava um conhecimento mais amplo e detalhado para a maioria da população. Nesse contexto, destaca Torres que: [...] em qualquer ramo do saber, a ideia de sistema deve estar ligada à visão pluralista. Há sempre um pluralismo de sistemas (TORRES, 2013, p. 359).

O primeiro Código Tributário do mundo ocidental surgiu apenas em 1919, na Alemanha, onde evidenciava que o dever de pagar tributo decorre de uma obrigação (COELHO, 2014, p.358).

Contudo, nota-se que o Sistema Tributário Nacional é um conjunto de normas e princípios jurídicos, que regulamenta a instituição, fiscalização, arrecadação e limitação. A estrutura é designada ao Estado o poder de tributar, para assim, fomentar suas atividades.

Consoante ao que foi dito, Sabbag reafirma mencionando que: “[...] tributo não resulta de sanção por ato ilícito, ou seja, não se paga tributo porque se praticou uma ilicitude, embora se possa ter de paga-lo com abstração do fato de ela ter sido praticada” (SABBAG, 2014, p.395). Assim, transfere-se do patrimônio do particular para o seu, as riquezas, com o intuito de custear os serviços públicos. O tributo é a principal receita financeira do Estado, classificando-se como receita derivada, porque advinda do patrimônio privado e compulsório, uma vez que decorre de lei, independentemente da vontade das pessoas de contribuírem para o custeio da atividade estatal. Parte do patrimônio de entes particulares é transferido para o domínio público, de forma compulsória e dentro do limite da legalidade, com o intuito de financiar o Estado. (CREPALDI; CREPALDI, 2011, p.2).

O tributo divide-se em cinco espécies tributárias: impostos, taxas, contribuição de melhoria, contribuição social e empréstimo compulsório, classificação conforme seu fato gerador, critério utilizado para respectivos enquadramentos (VALÉRIO, 2000, p.14).

O pagamento do imposto é algo obrigatório, que incide sobre o patrimônio, sobre acréscimo de riqueza do contribuinte, como a circulação de mercadorias, a propriedade predial e territorial urbana e a aquisição de renda, conforme se observará no IRPF, melhor especificado no próximo item.

## **IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA- IRPF**

O Imposto de Renda (IR) é praticado nos mais diversos países. Segundo Penha, no Brasil, foi instituído pela Lei 4.625, de 1922. Tem como “*nomen juris*”, imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, conforme mencionado nos dispositivos, art. 153, III, da CF; art.43 e seguintes do CTN. É de competência da União e tem como sujeito passivo a pessoa física ou jurídica, titular de renda ou provento de qualquer natureza (SABBAG, 2014, p.1174).

O IRPF segundo Penha “[...]é devido à medida que os rendimentos tributáveis e ganhos de capital forem percebidos cabendo ao sujeito passivo, responsável ou contribuinte, proceder à apuração do valor devido” (PENHA, 2011, p.96). Portanto, como visto, o IRPF é devido sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Para Sabbag, o IRPF tem como característica: [...] o fator gerador é a receita líquida (total das receitas experimentadas e deduzidas das despesas e gastos autorizados) (SABBAG,

2014, p.1181). O imposto sobre a renda, produz uma relevante captação de receita federal, sendo destinado 48% do seu montante aos Estados, Distrito Federal e Municípios, além de 3% para os programas de financiamento e 1% ao Fundo de Participação dos Municípios (JARDIM, 2014, p. 292).

O fato gerador do IRPF, está ligado diretamente a aquisição da renda ou dos proventos de qualquer natureza, como aponta o dispositivo do art. 43 do CTN: “[...] é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais” (BRASIL, CTN, art. 43).

Nesse passo, afirma Penha “[...] vem se firmando no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a incidência do imposto de renda das pessoas físicas deve recair sobre recebimentos de valores que resultem em acréscimos ao patrimônio do beneficiário (PENHA, 2011, p.32).”

Assim, observa-se que a incidência do IRPF, só é necessária diante de novas riquezas econômicas, incorporadas ao patrimônio da pessoa, segundo Machado,

Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo. Tratando-se de contribuinte pessoa física, o legislador, em respeito à natureza das coisas, deve estabelecer como não tributável a parcela do que tenha sido auferido até o valor considerado como um mínimo existencial (MACHADO, 2013 p. 321).

O IR tem como base do cálculo o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis (VALÉRIO, 2000, p. 47). Segundo Penha “A base de cálculo de um tributo é o valor que multiplicado pela alíquota encontra-se o montante do imposto devido (PENHA, 2011, p. 32)”. Contudo, Sabbag, acrescenta que: “[...] o Sistema Tributário Brasileiro, apresenta um pequeno grau de progressividade no IR, transborda para o terreno da progressividade, em face do elevado número de tributos incidentes sobre o consumo de bens e serviços” (SABBAG, 2014, p.1178). Conforme o art. 153, § 2º, I, da CF, o imposto sobre a renda, será declarado conforme os critérios da generalidade, universalidade e progressividade.

Todo ano, o governo atualiza o valor de base dos cálculos do IRPF, conforme flui a economia. O site da Receita Federal apresenta os valores atualizados referente ao ano de 2017: Até 22.847,76, isento. De 22.847,77 até 33.919,80 -7, 5%. De 33.919,81 até 45.012,60 -15%. De 45.012,61 até 55.976,16 - 22,5%. Acima de 55.976,16 -27,5%, tais valores considerados, para efeitos de contribuição, os rendimentos do ano-calendário de 2016 (RECEITA FEDERAL, 2017. s.p).

Contudo o IRPF, é devido por toda pessoa física que recebe a renda superior ao limite anual estabelecido pela receita federal, também se tornando obrigatória a declaração dos valores os quais ambarados pela lei não incidem o imposto de renda.



## VERBAS INDENIZATÓRIAS

As verbas indenizatórias são consideradas verbas compensatórias e têm como objetivo suprir uma atividade de reparação, estão relacionadas a pessoa e a natureza da origem, é identificada pelo ato que a originou. Nesta esfera, é

[...] uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temos que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação (GAGLIANO; FILHO, 2014, p.84).

A indenização oriunda da responsabilidade civil, na maioria das vezes “o devedor a paga mediante entrega de dinheiro ao credor”. Também, além da realização do pagamento em pecúnia, pode ser realizado com a obrigação de fazer, assim, devolvendo as coisas no estado em que se encontravam antes da obrigação de indenizar (COELHO, 2012, p. 411).

Sobre o dano, Gagliano; Filho classificam em patrimônio e moral. O dano patrimonial “[...] traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo” (GAGLIANO; FILHO, 2014, p.90).

Assim, nem tudo o que se costuma denominar de indenização, efetivamente corresponde a simples recomposição de perdas. Somente as indenizações que não constituem acréscimo patrimonial, serão isentas de impostos, de outro lado, as verbas que constituam acréscimo patrimonial, ainda que pagas sob a rubrica de “indenização” serão tributadas.

Segundo o artigo 43 da CTN: [...] o fato gerador do imposto é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos que importem em acréscimos patrimoniais” (BRASIL, CTN, 1966). Assim, observa-se que as indenizações não constituem renda, pois não há um acréscimo patrimonial, mas sim, uma reparação de perdas.

Segundo Penha,

A expressão indenização dada a determinadas verbas não é suficiente para caracterizar a não incidência do imposto. Conforme a definição do CTN e da lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a tributação independe da denominação atribuída à verba recebida (PENHA, 2011, p.157).

As verbas indenizatórias são consideradas reposição de perdas, contudo, não são consideradas verbas novas. Como visto o fato gerador do IR é a aquisição da disponibilidade de acréscimo patrimonial, oriunda da renda do trabalho ou de qualquer outra natureza. Paulsen assevera que: “Acréscimo patrimonial significa riqueza nova” (PAULSEN, 2014, p. 819).

Assim, pode-se afirmar que a questão é sedimentada, quanto a não incidência de IR sobre as Verbas Indenizatórias, mas, o que vem à tona, são quais as verbas que implicam em um acréscimo patrimonial, ou seja, quais as verbas que efetivamente tem ou não o caráter indenizatório. Considerando que nem todas são referentes a simples reposição de perdas (PAULSEN; MELO, 2013, p. 52).

Torna-se necessário a identificação da origem da verba indenizatória, para a análise da incidência ou não de IRPF,

[...]deve-se sempre investigar a origem das chamadas indenizações, para detectar se realmente estão reconstituindo uma perda patrimonial ou dano emergente. Se isso ocorrer, não devem ser submetidas à tributação pelo IRPJ...Caso sejam relativas a lucros cessantes ou acréscimos patrimoniais, devem ser submetidas à tributação” (PAULSEN; MELO, 2013, p.53)

Observa-se que, existem algumas situações onde já estão firmadas o entendimento da não incidência de imposto. A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, menciona alguns rendimentos isentos de IRPF, como: o aviso prévio, a rescisão de contrato de trabalho, seguros de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez, proventos de aposentadoria, entre outros (BRASIL).

Assim, segundo Paulsen; Melo, “Não há dúvidas de que a indenização que configure reposição do patrimônio fica ao largo da incidência do IR. O mesmo não ocorre, porém, com a indenização para reposição de lucros cessantes (PAULSEN; MELO, 2013, p.53).

Conforme o entendimento, do mesmo autor,

Por constituírem indenização, é que não incide imposto de renda sobre a conversão em dinheiro de férias vencidas e não gozadas, sobre o pagamento de férias proporcionais não gozadas e sobre o respectivo acréscimo de 1/3 e sobre as licenças-prêmio não gozadas. Consideram-se indenizatórios os pagamentos a título de auxílio-creche e as ajudas de custo pela utilização de veículo próprio’ (PAULSEN, 2014, p. 294).

De outro lado, há precedentes do STJ, quanto à complementação de aposentadoria recebida por ocasião da aposentadoria incentivada, para assegurar paridade com o salário da ativa, que se sujeita ao Imposto de Renda. Quanto as indenizações pecuniárias por dano moral, o STJ firmou posição no sentido de que não incide imposto de renda, devido a diferenciação entre o patrimônio moral e econômico, sendo, que o moral é irrelevante para fins de tributação.

Diante do exposto, a súmula 498 do STJ, reforça a não incidência do imposto de renda sobre renda auferida de dano moral, por se tratar de reparação de dano suportado. Nesse passo, a súmula n. 125 do STJ, trata da não incidência de IR no pagamento em dinheiro de férias não gozadas por ocasião da rescisão de contrato (SABBAG, 2014, p 1183).

Quanto a não incidência, a súmula n. 215 do STJ destaca a não incidência de IR, na indenização referente a adesão de programa de incentivo à demissão voluntária (SABBAG, 2014, p 1183).

Também, a súmula 136 do STJ, destaca que o pagamento de licença – prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao imposto de renda. Nesta esteira a súmula 386, também destaca a não incidência de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional.

De outro lado, a súmula 463 do STJ trata da incidência de IR, sobre os valores recebidos por horas extraordinárias trabalhadas (SABBAG, 2014, p 1183). Assim, portanto, na grande maioria das verbas indenizatórias:

[...]o pagamento de indenização não pode sofrer a incidência do Imposto sobre a Renda, visto que não há a criação de riqueza nova, mas tão-somente o retorno à estado patrimonial anterior maculado pela ocorrência do dano. Não há nesse caso mudança na capacidade contributiva do contribuinte, mas tão-somente, retorno à situação anterior (PAULSEN, 2014, p.838).

Com base nas inteiradas decisões, fica sedimentada a questões da não incidência de imposto de renda, sobre as verbas indenizatórias referentes a dano moral. Assim, firmado o entendimento que a mesma não constitui fato gerador de imposto de renda. Neste sentido, firma a jurisprudência,

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Nos termos do enunciado 498 da Súmula do STJ, não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais. 2. Remessa oficial a que se nega provimento (TRF-1 - AC: 00031838020074013811, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 07/08/2015, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 18/09/2015) (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2015).

Nesse mesmo sentido, segue a jurisprudência do STJ, para o dano material, sendo unificado o entendimento que as verbas indenizatórias provenientes de dano material não são tributáveis, pois sua recomposição não se considera enriquecimento.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN. VERBAS INDENIZATÓRIAS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização quando inexistente acréscimo patrimonial. 3. Recurso especial não provido (STJ - REsp: 1150020 RS 2009/0139933-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 05/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2010) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2010).

Nota-se também, a não incidência de imposto de renda nos valores destinados ao vale transporte e vale alimentação, conforme julgado no presente acórdão:

RECURSO INOMINADO. CONTRATO DE ESTÁGIO. FDRH. AFASTADAS PREFACIAIS DE DESERÇÃO DO RECURSO DA FDRH E DE ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. VALE-REFEIÇÃO. REAJUSTE - LEI Nº 10.002/93. ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA Nº 33 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A FDRH é entidade estadual com personalidade jurídica de direito privado, entretanto possui patrimônio de natureza pública, razão pela qual incide a legislação pertinente à Fazenda Pública e, conseqüentemente, a dispensa de preparo. 2. A FDRH é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda que busca o reajuste de bolsa-auxílio e vale-refeição de contrato de estágio, em razão da obrigatoriedade de repassar os respectivos valores. 3. Indevida indenização por recesso remunerado em contrato de estágio firmado antes da Lei 11.788/08. Aplicação da norma vigente ao tempo da contratação. 4. Quanto ao vale-refeição, em que pese a previsão legal para a efetivação dos reajustes, em face à notória necessidade de **reposição** do poder aquisitivo dos servidores e estagiários, o Estado não o fez. Impõe-se, assim, a reparação via judicial, porque de caráter alimentar. 5. É líquido o acórdão que deixa de condenar em valor exato, desde que fixe os parâmetros para posterior cálculo da quantia devida. O cálculo do quantum indenizatório deverá ser procedido conforme uniformizado pela Turma Recursal. 6. Precedente do STJ que autoriza a contabilização de índice negativo apenas para a correção monetária pelo IGP-M.

646

Inaplicabilidade para o IEPE, que cuida da recomposição do valor unitário do vale-refeição. 7. Não-incidência de **Imposto de Renda** e Desconto Previdenciário sobre as parcelas, em face do caráter indenizatório da parcela devida. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71004515243, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 22/08/2013) (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2013).

Quanto à licença-prêmio o Ministro Milton Luiz Pereira, apresenta manifestação afirmando que o mesmo não constitui renda tributável pelo imposto de renda, pois, não constitui acréscimo patrimonial, e sim simples transformação, compensando o dano sofrido:

A indenização por licença-prêmio não gozada, indeferida por submissão ao interesse público, o correspondente pagamento indenizatório não significa acréscimos patrimoniais ou riqueza nova disponível, mas simples transformação, compensando dano sofrido. O patrimônio da pessoa não aumenta de valor, mas simplesmente é reposto no estado anterior ao advento do gravame a direito adquirido. 2. A doutrina e a jurisprudência, nesse contexto, assentaram que as importâncias recebidas a título de indenização como ocorrente, não constituem renda tributável pelo imposto de renda. (REsp 32829 SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/1994, DJ 20/02/1995, p. 3098)

No mesmo sentido, se posiciona o STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA TRABALHISTA QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. PAGAMENTO DE VERBAS ATRASADAS FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, XI E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4.506/64. 1.

Regra geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/10/2012. 2. Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia Resp 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28/9/2011. 3. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do *accessorium sequitur sum principale*. Jurisprudência uniformizada no REsp n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/10/2012. 4. Hipótese dos autos que não se referem a verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho e, sim, ao reconhecimento de dispensa ilegal com reintegração no emprego, circunstância que escapa da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. Incidência da regra geral constante do art. 16, inciso XI, e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, 2014)

Por fim observa-se que apesar de muitas verbas indenizatórias ter sua isenção expressa em lei, existe outras em cujo favor milita entendimento pacífico nos tribunais, especialmente no STJ, pela não incidência das verbas com caráter indenizatório que, na verdade, tem a função de reparar/recompôr um dano, não sendo, portanto, consideradas riquezas novas a desafiar a incidência do IRPF.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou a questão acerca da (não) incidência do imposto de renda da pessoa física sobre as verbas de natureza indenizatória, demonstrando em quais verbas incide a tributação de imposto de renda, sendo que algumas já são expressas em lei quanto a sua isenção e outras necessitando interpretação e análise mais aprofundada para averiguar se constitui fato gerador do imposto em estudo.

Observou-se no decorrer do mesmo, que o Sistema Tributário Nacional é um conjunto de normas, especialmente advindas do texto constitucional, que delimitam o conceito de tributo, e sua aceção ampla, cujas espécies são: impostos, taxas, contribuição de melhoria, contribuição social e empréstimo compulsório.

Em continuidade, feita uma abordagem sobre o imposto de renda das pessoas físicas, o qual demonstrado a sua relevância no sistema tributário, sendo esse um dos principais impostos, inclusive no que tange a arrecadação de receitas para a União. Também, verificado sobre a questão legal, percebe-se que o seu fato gerador é a renda e proventos de qualquer natureza. Assim, conclui-se que o imposto só é devido quando consideradas renda ou proventos no sentido de riquezas novas, de acréscimos patrimoniais.

Quanto às alíquotas do imposto de renda, observou-se que existem quatro faixas, sendo que todo ano o governo atualiza o valor de base dos cálculos do IR, conforme flui a economia, dentro de uma ideia de progressividade do tributo.

Referente às verbas indenizatórias ficou demonstrado que as mesmas são consideradas verbas compensatórias e têm como objetivo alcançar uma reparação. Assim, as referidas verbas não constituem renda, pois não há um acréscimo patrimonial, mas sim, uma reparação de perdas.

Sobre a (não) incidência de imposto de renda da pessoa física sobre as verbas de natureza indenizatória, observou-se que algumas verbas já possuem sua isenção em lei, e outras que por conta de reiteradas decisões judiciais, deixaram de ser tributadas pelo imposto de renda, tais como: abono pecuniário de férias, férias não gozadas, férias proporcionais, licença- prêmio não gozadas, abono de permanência em serviços, dano moral, dano patrimonial e outras.

Por fim, o presente trabalho atingiu seu objetivo principal, de averiguar a (não) incidência de imposto de renda da pessoa física sobre verbas de natureza indenizatórias. Constatou que nem todas indenizações são isentas de tributação, pois, tem algumas que a própria lei estabelece a sua isenção, outras que com base nos julgados fica assegurada a não incidência de imposto de renda e outras, em que se firma o entendimento que a verba indenizatória corresponde fato gerador de imposto de renda. Assim, conclui-se que necessita de uma averiguação da procedência da verba indenizatória, no caso concreto, para identificar se a mesma constitui acréscimo patrimonial ou simples reparação, se constatado que corresponde a uma reparação, fica caracterizada a não incidência do imposto em estudo.



## REFERÊNCIAS

ABREU, Andréia. **Gestão Fiscal nas Empresas**. São Paulo: Atlas S.A. São Paulo, 2008.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário: esquematizado**. 3. ed. LOCAL: Método, ANO.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, ANO.

ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 3. ed. Local: Verbo Jurídico, 2007.

BRASIL. Código Tributário Nacional. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal**. Processual Civil. Processo Civil n. 00031838020074013811. Relator: Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, 07 ago. 2015, Oitava Turma. Data de Publicação: 18 set. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1150020 RS 2009/0139933-7. Relator: Ministra ELIANA CALMON, 05 ago. 2010, T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: 17 ago. 2010.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho**. Execução n.02090002920045160002 0209000-29.2004.5.16.0002. Relator: Gerson De Oliveira Costa Filho. Data de Publicação: 22 jan. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 32829 SP. Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, 13 dez. 1994, DJ 20/02/1995, p. 3098.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito Constitucional Tributário**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CASALINO, Vinícius. **Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



CREPALDI, Silvio Aparecido; CREPALDI, Guilherme Simões. **Direito Tributário – Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DENARI, Zelmo. **Curso de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007.  
DIFINI, Luis Felipe Silveira. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.  
GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.  
\_\_\_\_\_. **Direito Financeiro e Tributário**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de Direito Financeiro e Tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 34. ed. rev. atua. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos Federais Estaduais e Municipais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2013.

PENHA, José Ribamar Barros. **Imposto de Renda de Pessoa Física: norma, doutrina, jurisprudência e prática**. 2. ed. São Paulo: MP Ed., 2011.

PEREIRA, Luciano de Almeida. **Direito Tributário Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PHILIPPSEN, Eduardo Gomes. **A incidência do imposto de renda sobre indenizações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.15, nov. 2006. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Eduardo\\_Philippsen.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Eduardo_Philippsen.htm)>. Acesso em: 22 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Recurso Inominado. Recurso Cível Nº 71004515243, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais. Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, 22 ago. 2013.

SABBAG, Eduardo. **Direito tributário I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Tributário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VALÉRIO, Walter Paldes. **Programa de Direito Tributário**. 13. ed. Porto Alegre: Sulina, 2000.

## AS REPERCUSSÕES DO PATERNALISMO E DO PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

Joici Antonia Ziegler<sup>300</sup>  
Paula Vanessa Fernandes<sup>301</sup>

**Resumo:** O presente artigo apresenta algumas considerações acerca do Protagonismo do Poder Judiciário e sua ascensão nas últimas décadas, bem como decisões que podem ser consideradas ativistas. Com o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, o Poder Judiciário passou a enfrentar diversas questões que até então não eram de sua alçada e suas decisões implicaram em um Protagonismo do Judiciário, ou seja, um agigantamento por parte deste poder decidindo questões, que, por vezes, ultrapassam os limites de sua esfera. A partir dessa ascensão do Poder Judiciário e seu Protagonismo Judicial será construído o trabalho, tendo como pano de fundo, decisões que repercutiram na sociedade em geral e que podem ser consideradas ativistas pela comunidade jurídica. O tema mostra-se relevante diante da atual conjuntura brasileira onde o Supremo Tribunal Federal age fazendo às vezes de Poder Legislativo. O método utilizado é o dedutivo.

**Palavras chaves:** Ativismo Judicial; Protagonismo; Poder Judiciário.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Podemos observar que há uma grande preocupação quanto ao novo papel do Poder Judiciário no Brasil, tendo em vista a superlativização de suas funções, principalmente nos últimos anos.

Na contemporaneidade, em virtude da complexidade social, das relações humanas e principalmente frente aos avanços nas mais diversas áreas como ciência, medicina e tecnologia, novos conflitos surgem a todo instante, sem que haja uma lei correspondente que acompanhe o surgimento desses novos conflitos que emergem resultantes de uma sociedade complexa. Dessa forma, o Poder Judiciário a todo o momento, é chamado a resolver as mais diversas questões, sejam elas privadas ou públicas.

A construção de um ordenamento jurídico capaz de seguir as transformações sociais impulsiona o Poder Judiciário a conferir uma resposta ao jurisdicionado que não encontra correlação com textos e produções legais.

---

<sup>300</sup> Advogada, Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina; Integrante do Grupo de Pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”, vinculado ao CNPq, sob a coordenação do Prof. Dr. Florisbal de Souza Del’Olmo e do Projeto de Pesquisa, vinculado à linha de Pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo.

<sup>301</sup> Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões - Campus Santo Ângelo (URI), na linha de pesquisa Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos. Pós-Graduada em Direito Processual Civil e Temas Relevantes de Direito Civil pela Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA). Graduada em direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior Santo Ângelo, 2010 (IESA). Advogada, OAB/RS 85.105.

A abrangência do direito é um fenômeno que vem se alargando com o passar dos anos de forma espantosa, nas palavras do francês Antoine Garapon e de Julie Allard, no livro intitulado *Os Juízes na Mundialização* (2005, p. 7):

O direito tornou-se num bem intercambiável. Transpõe as fronteiras como se fosse um produto de exportação. Passa de uma esfera nacional para outra, por vezes infiltrando-se sem ser visto na entrada. Cada vez mais, as regras que organizam a nossa vida comum são concebidas em outros lugares e aquelas que são concebidas aqui servirão para formular o direito em países estrangeiros.

Denota-se das palavras de Allard e Garapon, que o direito está no centro das atenções não somente no Brasil, mas é um fenômeno que ocorre simultaneamente em muitos países, tanto que, os autores acima citados trazem a expressão “comércio entre juízes”, pois esse agigantamento do judiciário não possui fronteiras.

Nesse viés, Garapon e Allard seguem afirmando que (2005, p. 7-8):

Embora não seja recente, esta mobilidade do direito aumentou consideravelmente nos últimos anos. Tendo-se alargado no espaço, ela já não consiste unicamente em resolver diferendos entre vizinhos, mas essencialmente em organizar a circulação de bens, capitais e informação entre os continentes. Isto deve-se ao fato de o estabelecimento generalizado de relações entre espaços econômicos, sociais e culturais, para o bem e para o mal, exigir regras ou, no mínimo, formalidades ou trâmites que garantam a segurança dos novos fluxos de transações e cubram os riscos que estes geram. Esta é a dimensão funcional da mundialização do direito.

Assim, percebe-se que não são só novos problemas, de solução quase impossível, que emergem a par do progresso científico, são também os valores da sociedade, a partir dos quais se tenciona resolvê-los, que evoluem (GARAPON, 2005, p. 25).

Neste trabalho, iremos destacar alguns pontos sobre o Poder Judiciário visto como paternal, perante a sociedade, bem como a abrangência e agigantamento deste poder. Para tanto, usaremos como referencial teórico as obras do juiz francês Antoine Garapon, que se destaca com os livros *O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia*, bem como *Os Juízes na Mundialização*. Nessas obras, o autor, reflete sua preocupação com o avanço das questões submetidas ao judiciário, sendo este um resultado do meio social em que vivemos.

Também utilizaremos a contribuição da professora de Frankfurt - Ingeborg Maus, em seu notório artigo *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisdicional na “sociedade órfã”*. Neste artigo, a autora lança a ideia de uma sociedade órfã e que necessita buscar no judiciário a proteção que lhe falta, seja por não promoção de medidas que caberiam ao Estado como provedor, ou mesmo de questões de cunho pessoal, frente à incompetência pessoal de resolver seus próprios conflitos internos.

## **O JUDICIÁRIO VISTO COMO UM SUPEREGO DA SOCIEDADE POR INGEBOG MAUS**

Quando se fala em judiciário paternalista, logo vem à mente a contribuição da socióloga Ingeborg Maus, que cunhou a expressão em seu notório artigo intitulado *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisdicional na “sociedade órfã”*, publicado no Brasil em 2000.

A professora e socióloga alemã pontua de forma brilhante o fenômeno do aumento de atribuições da corte constitucional alemã, bem como da excessiva evidência dos magistrados elevados à condição de celebridade, figura exemplar, espelho moral e símbolo do homem virtuoso, de qualidades irrepreensíveis.

Ingebor Maus vê o judiciário como resultado de uma sociedade órfã, ausente de uma figura paterna, o superego de uma sociedade, ao definir o alcance e traduzir os valores morais desta sociedade. Maus (2000, p. 185), inicia sua constatação ao fazer um diálogo com Herbert Marcuse, cujos trabalhos apontavam para a perda do objeto da psicanálise, com a dissolução da figura paterna na formação do ego, e a diminuição da integração social. Para a professora alemã (MAUS, 2000, p. 185):

À primeira vista, o crescimento no século XX do 'Terceiro Poder', no qual se reconhecem as características tradicionais da imagem do pai, parece opor-se a essa análise de Marcuse. Não se trata simplesmente da ampliação objetiva das funções do Judiciário, como o aumento do poder de interpretação, a crescente disposição para litigar, ou, em especial, a consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador, principalmente no continente europeu após as duas guerras mundiais. Acompanha essa evolução uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa.

A autora menciona uma elevação do poder judiciário e da constituição, o qual pode ser observado em especial no Supremo Tribunal Federal, e pelas características da nossa carta de direitos. Nesse sentido, a professora Maus (2000, p. 192), menciona que:

A apropriação da persecução de interesses sociais, de processos de formação da vontade política e dos discursos morais por parte da mais alta corte é alcançada mediante uma profunda transformação do conceito de Constituição: esta deixa de ser compreendida – tal qual nos tempos da fundamentação racional-jusnaturalista – como documento da institucionalização de garantias fundamentais das esferas de liberdade nos processos políticos e sociais, tornando-se um texto fundamental a partir da qual, a exemplo da Bíblia e do Corão, os sábios deduziriam diretamente todos os valores e comportamentos corretos. O TFC, em muitos de seus votos de maioria, pratica uma teologia constitucional.

Como mencionado nas palavras de Maus, a evolução de uma Constituição para uma carta possuindo ampla variedade de direitos e cláusulas abertas, concedeu ao judiciário, a possibilidade de imiscuir-se no papel de tradutor das principais questões e valores da sociedade, tomando o espaço do debate político, fator de impulso do ativismo judicial.

Ainda, para a professora alemã (MAUS, 2000, p. 192), “a transformação da Constituição em uma ‘ordem de valores’ confere às determinações constitucionais por meio da ‘abertura’ de suas formulações uma imprecisão tal que é capaz de suprir e ampliar voluntaristicamente os princípios constitucionais positivados”.

Partindo do modelo clássico de separação de poderes, teria se instaurado um conceito de “autonomia social”, pautada na concepção moral do iluminismo. É neste ponto que Maus identifica como o momento em que se alteraria “aquela concepção das funções do superego os resultados do ‘crescimento natural’ do processo de socialização”. Sendo assim, com a ascensão da justiça como administradora da moral pública, o que lhe conferiria maior grau de legitimação, suas decisões ficariam imunes a qualquer crítica, como também haveria “uma

liberação da Justiça de qualquer vinculação legal que pudesse garantir sua sintonização com a vontade popular (MAUS, 2000, p. 189).

Neste cenário, Maus também chama a atenção para o fato de que a estrutura legal também se adéqua a esta “inversão das expectativas de direito”, com a multiplicação de expressões carregadas de teor moral como, “má fé, sem consciência, censurável (MAUS, 2000, p. 190). Dentro de todo este panorama, constrói-se uma permanente confiança popular, que acaba por fechar o ciclo, donde a justiça surge como instituição neutra, capaz de auxiliar de forma imparcial as partes envolvidas em conflitos de interesse.

A autora alerta para mais um perigo deste agigantamento do judiciário, bem como deste superego da sociedade. Maus conclui seu texto com a seguinte mensagem, vejamos (MAUS, 2000, p. 192):

Com a apropriação dos espaços jurídicos livres por uma Justiça que faz das normas “livres” e das convenções morais o fundamento de suas atividades, reconhece-se a presença da coerção estatal, que na sociedade marcada pela delegação do superego se localiza na administração judicial da moral. A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Elas não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual as estruturas jurídicas formais outrora compunham uma barreira.

Nesse viés, podemos denotar que as reflexões de Ingeborg Maus acerca das mais variadas atribuições do Poder Judiciário de seu país, representam um referencial crítico para a análise de nosso Judiciário que a cada dia se firma mais como agente de resolução de todos os problemas da sociedade.

Assim, não há como não reconhecermos e refletirmos essa nova realidade com certa preocupação em relação aos perigos apontados pela autora frente a esse exacerbado paternalismo do judiciário.

## **O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO PROTAGONISTA**

No Brasil, Lavocat Galvão, enxerga um quadro de avanço da função judicial a campos outrora pertencentes a outras esferas deliberativas, consubstanciando sua atuação protagonista e muitas vezes ativista. Para Lavocat Galvão (2011, p. 366):

Depois de 1988, com o fim do período ditatorial, a Suprema Corte tem decidido questões próprias dos poderes democraticamente eleitos. Esse fenômeno deve-se, entre outros, a dois motivos preponderantes. Em primeiro lugar, o poder constituinte do legislador ordinário vêm alterando atribuições do Supremo Tribunal por meio de edição de emendas constitucionais e de leis federais, de sorte a estabelecer um novo regime de jurisdição constitucional, que concentra poder político nesse órgão de cúpula do Judiciário. Esse novo regime privilegia o controle de constitucionalidade centralizado em detrimento do modelo difuso, originalmente adotado no Brasil em 1891. Em segundo lugar, nos últimos anos, o próprio Supremo Tribunal Federal tem-se revelado cada vez mais “ativista”, à míngua de críticas por parte da opinião pública.

Nesta seara, assistimos a proeminência do Poder Judiciário frente aos demais poderes, ou seja, a um amplo avanço de suas atividades no campo de deliberação das questões fundamentais.

Para corroborar ainda mais, com a questão da expansão do Judiciário, o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seu artigo publicado na obra coletiva de organização do professor José Carlos Francisco intitulada Neoconstitucionalismo e atividade jurisdicional: do passivismo ao ativismo judicial, ao abordar o fenômeno nominado por ele de atividade expansiva dos magistrados, ou ativismo judicial, aponta três fatores que dão causa a esse fenômeno, sendo eles (FERREIRA FILHO, 2012, p. 222-3):

Uma, de ordem técnico-jurídica, é a expansão do controle judicial das políticas e atos administrativos particularmente por meio da aferição de constitucionalidade. Outra, de ordem sócio-política, reflete o desprestígio dos políticos em face do prestígio dos magistrados como uma aristocracia togada, quer dizer, o contraste entre uma plebe despreparada e ávida e uma elite instruída, preocupada com o justo. Justo este confundido com o interesse geral. Uma terceira, também de ordem sociopolítica, intimamente ligada à anterior, é auto-percepção dos magistrados como elite, com responsabilidade de trabalhar para o bem comum.

Ainda, especificamente no Brasil, podemos agregar outros fatores específicos mencionados por Ferreira Filho (2012, p. 223) como:

O estilo da Constituição de 1988, suas ambigüidades, seus defeitos de redação, a imprecisão de sua linguagem, abundância de princípios cogentes, e, sobretudo, a multiplicação de instrumentos judiciais de atuação ou controle sobre políticas de governo e sobre o proceder dos demais Poderes.

Podemos analisar essa nova atuação do Judiciário, cuja abertura dos conceitos e sua indeterminação é a maior tônica, partindo de duas premissas são fundamentais, a primeira diz respeito a uma característica que talvez não seja exclusividade da Constituição de 1988, mas que com ela se aprofundou sobremaneira: a presença de conteúdo analítico desta Constituição, permeado por cláusulas abertas, de amplo conteúdo axiológico, pois a Constituição de 1988 permite ao Judiciário adentrar em questões morais que muitas vezes residem no campo das opções políticas e legislativas da sociedade.

Nesta seara, cláusulas abertas e princípios de conteúdo amplo, muitas vezes interpretados com alto grau de discricionariedade por aqueles a quem incumbe sua aplicação, permitem uma margem de interpretação e de opção no exercício do controle de constitucionalidade. Já a segunda premissa é complementar à primeira, pois reside na evolução dos mecanismos de controle de constitucionalidade.

O aumento da utilização das ações diretas por meio do controle abstrato de constitucionalidade permite o avanço das decisões judiciais em terrenos anteriormente não percorridos, principalmente com as inovações trazidas pelas leis que deram regramento à ação direta de inconstitucionalidade e à argüição de descumprimento de preceito fundamental, o efeito vinculante das decisões a todas as esferas do Poder Judiciário e ao Governo, bem como a possibilidade de modulação dos efeitos destas decisões.

Essa nova realidade que permeia o cenário jurídico hodierno tornou-se preocupante para muitos juristas como Lenio Streck (2014), o qual menciona que o acentuado protagonismo do Poder Judiciário acarretou na formação de uma “juristocracia” (ou

judiciariocracia), vai adiante, realça que a juristocracia não deve ser analisada como uma consequência exclusiva resultante de uma vontade de poder manifestada pelos juízes deve-se, ainda, levar em consideração a intrincada relação interinstitucional entre os três poderes.

Resumindo, vivencia-se um acentuado protagonismo do Poder Judiciário no contexto político atual que precisa ser discutido não apenas na seara dos poderes Estatais, mas, também pela sociedade, ou seja, deve-se questionar se a judicialização e o decisionismo representam uma conduta democrática, tomada em benefício do povo ou são o resultado de um desejo individual do julgador (STRECK, 2014, p. 05).

Diante dessas colocações, denota-se que estes caracteres da nova realidade constitucional nos colocam diante de um modelo estatal, em que, a cada dia, o Poder Judiciário vem assumindo maior importância e atuação.

Ora, assim, evidentemente estamos frente a um judiciário paternalista, pois o mesmo está fazendo às vezes de pai de cidadãos órfãos de poder de decidir sobre suas próprias vidas, o que ocorre tantas vezes, onde o requerente em um processo judicial simplesmente prefere a sentença de um juiz ao conciliar-se com o objeto de sua lide, depositando assim, uma extrema confiança no magistrado que tantas vezes não possui o condão e a sensibilidade e mesmo tempo hábil para decidir conforme esperado pelo requerente.

## **REPERCUSSÕES DO PATERNALISMO E PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA**

Os pontos mencionados anteriormente nos encaminham para uma problemática entre protagonismo judicial e democracia, problema esse que será abordado a seguir, ao passo que faremos uma análise das implicações desse fenômeno do protagonismo e paternalismo do Poder Judiciário no tocante à democracia. Para tanto, inicialmente, e de forma breve, imperioso se torna trazermos ao texto alguns conceitos de democracia.

Iniciemos trazendo uma importante consideração sobre democracia segundo Robert Dahl (2009, p. 50). Para o autor, o conceito de democracia comporta uma variedade de definições, mas que pode ser identificado segundo critérios, sendo eles, a participação efetiva, na qual “todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas para fazer os outros membros conhecerem suas opiniões sobre qual deveria ser esta política.

Também para Dahl (2009, p. 50), a igualdade de voto, pela qual todos os membros devem ter oportunidade iguais e efetivas de voto e todos os votos devem ser contados como iguais; o entendimento esclarecido, critério segundo o qual dentro de limites razoáveis de tempo, cada membro deve ter oportunidades iguais e efetivas de aprender sobre as políticas importantes e suas prováveis consequências.

Dahl menciona ainda o controle do programa de planejamento, em que “os membros devem ter a oportunidade exclusiva para decidir como e, se preferirem, quais as questões que devem ser colocadas no planejamento”; inclusão de adultos residentes permanentes deveriam ter o pleno direito dos cidadãos implícito no primeiro de nossos critérios (2009, p. 50).

Vejamos o que diz Ferreira Filho sobre democracia (2010, p. 51):

A democracia contemporânea, do ângulo jurídico, pode ser resumida nalguns princípios. Ou seja, 1: ela tem o povo como fonte de todo poder – princípio da soberania popular; 2) todavia, o povo não exerce o poder, mas o faz por meio de representantes – princípio representativo – embora excepcionalmente o exerça; 3) tal poder é, ademais, limitado por freios e contrapesos e, sobretudo, pelo





reconhecimento de direitos fundamentais em favor dos seres humanos – princípio da limitação do poder.

Diante dessas questões postas, podemos depreender que há um certo distanciamento da população em relação à participação do processo de tomada de decisões gerando uma ponto de tensão entre o ativismo judicial e a democracia. E, partindo da análise da citação acima referida de Jorge Galvão, eis que os tribunais assumem a tarefa de interpretar e de construir do significado diante dos postulados que contêm caráter aberto, onde repousam questões essenciais para a sociedade.

E ainda, para corroborar o mesmo autor afirma que (GALVÃO, 2011, p. 382-3):

Os juízes discordam sobre interpretação judicial na mesma proporção em que as pessoas comuns discordam sobre a moralidade coletiva. Os termos vagos em que as Cartas Constitucionais não fornecem nenhuma resposta para os casos constitucionais difíceis, como aborto, eutanásia, pesquisa em células-tronco e ações afirmativas. A única certeza é que a população vai ser diretamente afetada por alguma razão concepção particular de direito acolhida pela maioria dos membros da Suprema Corte. Nessas questões de moralidade política, não há nenhuma garantia que o ponto de vista adotado pelos juízes seja superior ao dos outros membros da sociedade.

No atual cenário jurídico, sabemos que as grandes questões que afetam diretamente a sociedade estão sendo decididas pelo Supremo Tribunal Federal e também das Cortes Constitucionais pelo mundo afora. O ponto de tensão é que essas questões estão sendo decididas fora do debate político democrático, portanto, sem a participação efetiva da população por meio da democracia representativa.

O ponto central, não se debruça simplesmente na possibilidade de ser o poder judiciário o ator principal que analisa e discute atualmente essas grandes questões, haja vista que essas compõem o conteúdo constitucional, mas sim da linha tênue que existente na aferição da constitucionalidade dessas questões quando o parâmetro de aferição mostra-se extremamente fluido, dificultando precisar se o judiciário exerce sua função nos limites a ele confiados ou se extrapola o núcleo essencial da sua função, fazendo às vezes de legislador.

Daniel Sarmento (2006, p. 191) ao questionar a legitimidade de uma sociedade que tem como pedra fundamental a democracia, afirma que “amputar a liberdade de conformação do legislador em nome da irradiação das normas constitucionais, sobretudo diante da constatação que o grande ‘agente’ desta irradiação é o juiz, que não é eleito e não responde politicamente pelo povo”.

Sarmiento prossegue ainda mais com a elucidação acerca das características do fenômeno no que concerne ao núcleo essencial da democracia. Vejamos o que diz o autor (SARMENTO, 2006, p. 191):

Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham as suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação de poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança-jurídica, porque torna o Direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo

com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico. Ela substitui, em suma, o governo da lei pelo governo dos juízes.

Antoine Garapon (1996, p. 51) também demonstra certa preocupação no tocante ao excesso de poder destinado ao judiciário afirmando que:

Tal paisagem democrática não deixa de conter novos perigos. O excesso de direito pode desnaturar a democracia; o excesso de defesa pode bloquear tomada de decisão; o excesso de garantias pode mergulhar a justiça numa espécie de indecisão ilimitada. De tanto encarar as coisas através do prisma deturpador do direito, corre-se o risco de criminalizar a relação social e de reativar a velha mecânica sacrificial. A justiça não se pode substituir ao político sem correr o risco de abrir o caminho para a tirania das minorias, ou até para uma espécie de crise de identidade. Resumindo, um mau uso do direito é tão ameaçador para a democracia quanto à escassez do direito.

Garapon segue fazendo um alerta para o agigantamento do judiciário e suas implicações no tocante à democracia, eis que atualmente, a democracia jurídica só se consegue imaginar a si própria de um modo negativo e defensivo, correndo o risco de implodir. Garapon afirma que “de tanto multiplicar os direitos, perde-se a noção de direito”, trazendo ao debate a necessidade de analisar os paradoxos com os quais o direito é confrontado, e, ainda, a análise sobre o poder inédito atribuído aos juízes (GARAPON, 1996, p. 51).

Seguindo o entendimento de Habermas, citado por Jean Paul C. Veiga da Rocha em sua obra *Separação dos Poderes e Democracia Deliberativa* (2008, p. 181), o autor formula quatro princípios sobre o Estado Democrático de Direito, iniciando pela soberania popular, onde “os cidadãos devem criar suas próprias leis que os vinculam, mediante um processo político democrático institucionalizado”.

O segundo se refere ao princípio da ampla proteção jurídica do indivíduo, por meio de um Poder Judiciário independente, sendo o terceiro princípio o da legalidade na administração pública, pela qual se garante a submissão de poder administrativo ao poder comunicativo, trazendo como quarto, o princípio o da separação entre Estado e Sociedade.

Analisando a classificação acima transcrita, seguindo o entendimento de Habermas, nos chama a atenção especialmente, o segundo princípio. Novamente buscamos auxílio em Veiga da Rocha (2008, p. 181-2), transcrevendo aqui a seguinte explicação sobre o princípio da ampla proteção jurídica ao indivíduo, por meio de um Poder Judiciário independente. Vejamos:

Habermas retoma a distinção entre as competências de legislar, de um lado, e de aplicar o direito a outro. A lei é produzida pelo Poder Legislativo com base em discursos de justificação (ou fundamentação), para pautar a atuação estatal e lastrear as pretensões jurídicas dos indivíduos. O Poder Judiciário, como representante imparcial da comunidade jurídica, um discurso de aplicação de normas. Justificação e aplicação, portanto, implicam distintas lógicas de argumentação que precisam ser distribuídas em dois diferentes Poderes do Estado. Complementando esse quadro, o princípio da vinculação do juiz à lei impede o Judiciário, que detém o poder de determinar a execução administrativa de suas próprias decisões, de definir o conteúdo de sua própria atuação. Habermas lembra também que o princípio da proteção jurídica, combinado com o devido processo legal, promove a segurança jurídica e a aceitação racional das decisões judiciais.

A partir dessa conceituação trazida por Habermas no tocante à função jurisdicional, tem-se que está encontra limites quanto à sua atuação de forma a respeitar os limites do decidido dentro do processo de justificação que existe na criação do direito pelo Legislador, fundamentado no princípio da soberania, de maneira que esse modelo, podemos assim dizer, limita a atuação do Poder Judiciário.

Para Habermas, (2012, p. 297):

A prática da decisão está ligada ao direito e à lei, e a racionalidade da jurisdição depende da legitimidade do direito vigente. E esta depende, por sua vez, da racionalidade de um processo de legislação, o qual, sob condições da divisão de poderes do Estado de Direito, não se encontra à disposição dos órgãos de aplicação do direito.

Nesse sentido, a visão habermasiana de atuação do Poder Judiciário, apresenta-se por meio de um discurso de aplicação de normas, de maneira que não colida com o discurso de justificação inerente à atividade legislativa na formação do direito, surgindo assim, uma questão latente sobre a atividade da Jurisdição Constitucional como intérprete e responsável pela própria definição de normatividade, tendo em vista que a matéria-prima configura-se por ser muito ampla, cabendo ao tribunal responsável fazer com que seja moldada.

Para os professores Virgílio Afonso da Silva e Conrado Hübner Mendes (2008, p. 210), Habermas visualiza uma ampla utilização dos critérios de ponderação como uma forma atrelada ao subjetivismo do julgador, e se afasta do caráter sistêmico, imperativo do direito, de maneira que substitui a decisão do legislador, ao passo que cria uma lei, expressa a sua forma particular de interpretar a constituição, pela opinião alternativa do juiz sobre o mesmo problema.

O sociólogo fundamenta sua crítica em pontos fulcrais que surgem no momento em que percebemos a atuação ativista do Poder Judiciário ao manejar estas cláusulas abertas, no caso, princípios e valores, e com base nesta atividade todo o sistema normativo, preenchendo o próprio conteúdo do direito vigente em sua atividade de intérprete da Constituição.

## O PODER JUDICIÁRIO NA ÓTICA DE ANTOINE GARAPON

Nas últimas décadas a sociedade tem buscado no Judiciário a solução para problemas que o Estado como um todo não consegue sanar. O aumento na frequência da intervenção do Poder Judiciário, notadamente na política e nas relações sociais, buscando seus motivos e avaliando suas consequências, bem como o Direito moderno tem invadido todas as relações, cabendo ao Judiciário a tarefa de aplicar o Direito em cada vez mais âmbitos. Assim, os julgadores são chamados a concretizar as diretrizes constitucionais e os princípios fundamentais quando da aplicação da lei, o que acaba por abarrotar de trabalho o Poder Judiciário.

Antoine Garapon, juiz francês, autor dos livros *O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia* (1996) e *Os Juízes na Mundialização* (2005), traz ao debate o problema do ativismo judicial, mencionando que o aumento exacerbado da busca pela justiça na sociedade hodierna, fato este que constitui um dos fatores políticos mais importantes do final do século XX, afirmando que nada mais escapa ao controle do poder judiciário, em uma verdadeira

judicialização de conflitos que envolvem todos os setores da sociedade. Para Garapon (1996, p. 20), “o juiz é, doravante, considerado como o árbitro dos bons costumes e até mesmo da moralidade política”.

Assim, na concepção do autor, o juiz se tornou um “guardião de promessas”, sendo chamado a decidir os mais diversos conflitos, tendo como fonte um contencioso que não cessa de aumentar, fazendo com que o judiciário encontre uma forma de pacificação social, que muitas vezes, não está ao seu alcance, entregando ao juiz a responsabilidade de sanar os conflitos privados e públicos dos mais diversos, tornando-o assim um remédio para todos os males.

Privado das referências que lhe conferem uma identidade e estruturam a sua personalidade, o indivíduo procura, no contato com a justiça, uma proteção contra o desmoronamento interno. Perante a decomposição do político, é doravante ao juiz que se pede a salvação. Os juizes são os últimos ocupantes de uma função de autoridade – clerical e até paternal – abandonada pelos seus antigos titulares (GARAPON, 1996, p. 23).

Garapon nos traz a seguinte colocação a respeito dessas novas aspirações do homem democrático (1996, p. 45):

A justiça não é mais considerada como mera representação do Estado, nem o juiz como um delegado dessa soberania. A justiça é considerada um serviço, sendo o Estado um provedor desse serviço, um usuário, um cliente e a decisão de justiça, um produto.

Garapon (1996, p. 22) afirma que a virtiginosa aceleração da expansão jurídica não é conjuntural, mas sim, é oriunda e se relaciona com a própria dinâmica das sociedades democráticas, sendo que a explosão do número de processos, não é um fenômeno jurídico, mas social, tendo sua origem numa depressão social que se exprime e se reforça através da expansão do direito.

A avalanche que atinge o judiciário é resultado do Estado Democrático de Direito, instituído pela constituição de 1988, o qual não proporcionando aos cidadãos as garantias e direitos trazidos pela carta acabam levando o indivíduo a procurar no judiciário a solução para todos seus conflitos e angústias. Para Garapon (1996, p. 22), “a explosão do número de processos não é um fenômeno jurídico, mas sim social”. Ainda, o autor arremata afirmando que “o juiz surge como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem gerir de forma diferente a complexidade e a diversidade que geram” (GARAPON, 1996, p. 23).

A promoção contemporânea do juiz não se deve tanto a uma escolha deliberada, mas antes a uma reação de defesa perante o quádruplo desmoronamento: político, simbólico, psíquico e normativo. O juiz, então, surge como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem gerir de forma diferente a complexidade e a diversidade que geram.

O poder crescente da justiça sobre a vida coletiva é um dos maiores fatos políticos deste fim de século. Nada mais escapa ao controle do juiz. Estas últimas décadas viram os contenciosos explodir e as jurisdições crescer e multiplicar-se ao mesmo tempo em que sua autoridade se tem diversificado e afirmado cada dia um pouco mais. O juiz manifesta-se num número de setores da vida social cada dia mais vasto. Antes de mais, na vida política, onde se viu desenvolver um pouco por todo mundo o fenômeno do ativismo jurisdicional.

Dessa forma nas palavras de Garapon “o juiz é, doravante, considerado como o árbitro de bons costumes e até mesmo da moralidade política”. Nesse mesmo viés, Garapon segue afirmando que (1996, p. 20):

Procura-se no juiz não só o jurista ou a figura do árbitro, mas também o conciliador, o apaziguador das relações sociais e até mesmo o animador de uma política pública como em matéria de prevenção da delinquência. (...). O juiz de menores tem por função distinguir os métodos educativos normais daqueles que não o são e definir, caso a caso, a fronteira entre a diferença cultural aceitável e aquela que já não o é.

Podemos denotar, partindo das palavras de Garapon que o juiz tornou-se um ideal, um referente para os cidadãos que encontram-se com problemas e que não possuem a capacidade de resolver sozinhos, buscando assim, na justiça, no confronto com a lei, a última referência, pois se não há como resolver sozinho seu conflito – o juiz resolverá.

Esse fato gera o problema do paternalismo judiciário, pois dessa forma “a justiça não pode apenas limitar-se a dizer o justo, ela deve simultaneamente instruir e decidir, aproximar-se e manter as suas distâncias, conciliar e optar, julgar e comunicar”, Garapon (1996, p. 21).

Diante desses fatos, decorreu o aumento do poder da justiça impulsionando o juiz a buscar um novo significado para sua atuação. Nessa nova cena, o direito passou a ser ator principal, ocasionando assim, o fenômeno do ativismo judicial. Contudo, Garapon adverte que esse entusiasmo no sentido de depositar todas as questões conflituosas no judiciário pode conduzir a um impasse, trazendo consequências negativas para a democracia (GARAPON, 1996).

Para o autor, em decorrência desse protagonismo, a justiça atingiu o mesmo patamar da democracia, fazendo com que todos os cidadãos tivessem alcance e acesso ao judiciário para reivindicar seus direitos, fato este, que resultou em obrigatoriedade de o juiz julgar, acabou gerando uma exigência por parte do juiz não somente de julgar, mas de administrar a máquina judiciária e dos meios de justiça que dispõe o judiciário (GARAPON, 1996).

Partindo dessa premissa, Garapon (1996) entende que a justiça passou a ser vista como solução para todos os problemas do indivíduo, ou seja, sendo um remédio para apaziguar o sofrimento do homem moderno. Mas o juiz, para responder de maneira satisfatória a essas tantas demandas com situações das mais diversas possíveis, se vê obrigado a desempenhar novas funções e se adaptar a essas novas questões levadas ao judiciário.

Contudo, o autor mencionado faz certa advertência no sentido de que esse exacerbado entusiasmo pela justiça, pode conduzir a um impasse, de maneira a voltar-se contra a própria justiça, levando em consideração que a invocação indiscriminada dos direitos como está sendo feita atualmente, tem como efeito submeter ao controle judicial todos os aspectos da vida privada, o que não é saudável, ante ao fato que priva o indivíduo do seu autocontrole e sua liberdade.

Nesta seara, o fenômeno do ativismo judicial está atingindo as jurisdições da atualidade, fazendo com que a democracia, o direito e o próprio poder do Estado se sintam invadidos, e o juiz não possui o condão de resolver todos os conflitos decorrentes de uma sociedade em constante transformação. Por outro lado, a democracia tem que oferecer aos cidadãos novas formas de resolução de conflitos e que necessitam de legitimação, o fato é que atualmente qualquer atividade pode gerar conflitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a pesquisa realizada para este trabalho, denotamos que, a construção de uma arquitetura democrática do Poder Judiciário é preocupação que vem ocupando já há algum tempo juristas e sociólogos. A contemporaneidade mudou a forma das pessoas se relacionarem consigo próprias e com os demais cidadãos, e, sobretudo com as instituições – no caso específico, o Poder Judiciário.

Esse novo modelo de cidadão, que deposita no judiciário a esperança de ver sanado seus problemas, faz com que a sociedade exija uma nova conduta por parte dos magistrados, com respostas que por muitas vezes não presentes expressamente nos textos de lei.

O Poder Judiciário, com uma das formas de organização do Estado e que se faz representar por indivíduos, os Juízes, deve promover a transformação que dele se espera, fazendo com que os julgadores não se mantenham inócuos, incapazes de pensar o direito voltado para a realidade em que se insere.

Ao Poder Judiciário cabe trabalhar com o objetivo direcionado para a mudança da realidade social, o que significa como intérprete, fazer o melhor uso possível de suas atribuições para que possam conferir aos cidadãos a efetividade dos direitos expressos na constituição, com o cuidado de clamar pela democracia.

A partir da leitura do texto, podemos perceber a preocupação comum às críticas dos autores atinente a este espaço de voluntarismos e decisões desprovidas de carga hermenêutica e normativa, o que desnatura a função do direito como um sistema normativo e coloca o poder judiciário em uma posição ativista, desenhando os rumos da sociedade para além das decisões tomadas pelo poder legislativo ou mesmo pelo poder originário, o que deve ser observado para evitar que a democracia seja enfraquecida.

Frisa-se que o protagonismo judicial deve ser utilizado de forma preponderada entre a interpretação constitucional visando os direitos fundamentais e o princípio da separação dos poderes para o magistrado não se tornar soberano.

## REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os Juízes na Mundialização**. Instituto Piaget, 2005.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 20 jun. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**. Porto Alegre, 1993/ Reimpressão 1999.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

LEAL, Roberto Gesta. Leal, Mônica Clarissa Henning. **Ativismo Judicial e Déficits Democráticos. Algumas experiências Latino-Americanas e Européias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.



MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”**. Trad. Martônio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, nº 58, nov. de 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2010.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Concentração de Poder da Jurisdição Constitucional: Uma análise crítica de seus pressupostos filosóficos**. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stielmann; HORBACH, Carlos Bastide (coord.). **Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia: Homenagem ao prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. P. 391.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Instituto Piaget, 1996.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva 2010.

ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. **Separação dos Poderes e Democracia Deliberativa**. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. (Orgs.). **Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 181.

SARMENTO, Daniel. **Revista de direito do Estado: RDE / Instituto de Direito do Estado e Ações Sociais**. Imprensa: Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

STRECK. Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris. 2009.



X Congresso de Multiculturalismo,  
Direitos Humanos e Cidadania

III SEMINÁRIO CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT  
V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Programa de Pós-Graduação '*Stricto Sensu*' em Direito  
Mestrado e Doutorado

Data: 16, 17 e 18 de outubro de 2017

# GT 7 – MEDIAÇÃO EM LUIS ALBERTO WARAT: ALTERIDADE E AUTONOMIA



## ECOS DE LUIS ALBERTO WARAT: A BUSCA PELA CIDADANIA EMANCIPATÓRIA<sup>302</sup>

Bruna Escobar Teixeira<sup>303</sup>  
Péricles Stehmann Nunes<sup>304</sup>

**Resumo:** Este trabalho versa acerca da teoria ecológica de Luis Alberto Warat como forma de criar, ou empregar a eco-cidadania. Tem como objetivo compreender e analisar a democracia vivenciada, por intermédio da dimensão ecológica, para buscar uma cidadania emancipatória. O estudo apresenta um olhar crítico sobre a democracia e sua afetividade. Posteriormente, discorre sobre a ecologia e seus princípios, bem como a caracterização de um estado baseado na eco-cidadania. Na metodologia utilizou-se pesquisa bibliográfica. O resultado da pesquisa aponta que a sociedade experimenta um modelo de democracia inacabada. A conclusão indica que a eco-cidadania pode conduzir a sociedade para um caminho de efetiva democracia e emancipação.

**Palavras-chaves:** Cidadania; Democracia; Desejo; Ecologia; Luis Alberto Warat.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A contemporaneidade movimenta-se com o desconhecido e com o provisório. Há um profundo sentimento de inumanidade e descaso. A democracia e o afeto se distanciaram e, conseqüentemente, desarticulam-se o saber e a personalidade. A sociedade necessita de uma efetividade do sistema de democracia ou de uma nova conceituação de democracia? Luis Alberto Warat labora em uma espécie de entrelinhas dessas opções.

Essa situação carece de um novo modelo de pensamentos que permita raciocinar as perguntas e as respostas desse sistema. A democracia busca um espaço em que as diferenças possam dialogar. Warat não se olvida da subjetividade. Diante dessa situação, questiona-se: a democracia do desejo e a eco-cidadania não alicerces indispensáveis para uma sociedade que busca uma democracia efetiva?

Assim, a pesquisa objetiva compreender como se apresenta a democracia à sociedade, atualmente, e como se relaciona com a teoria ecológica para apontar uma eco-cidadania. Para cumprir com o objetivo referido, utilizou-se do método monográfico, a partir de pesquisas em fontes bibliográficas, tais como livros e artigos publicados relativos ao assunto. A escrita se divide em três partes e apresenta, na primeira delas, características da democracia apontadas por Luis Alberto Warat. Posteriormente apresenta-se elementos da ecologia, cidadania e desejo. Por fim, o texto aborda a democracia implementada pelos eixos emancipatórios da ecologia e da cidadania.

<sup>302</sup> GT 7: Mediação em Luis Alberto Warat: alteridade e autonomia;

<sup>303</sup> Mestranda em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da URI. E-mail: bruna-escobar@hotmail.com;

<sup>304</sup> Mestrando em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da URI. E-mail: periclesn@gmail.com



## A CONSTITUIÇÃO DA DEMOCRACIA

A democracia precisa articular, de maneira peculiar, o poder, a produção de bens materiais, a lei, o saber e a personalidade. Pensar de que modo a sociedade realizará a articulação desses elementos é tarefa da política (WARAT, 1992, p. 37).

Para haver a formação da democracia, o saber e a personalidade podem estar articulados, mas não alienadamente vinculados aos demais elementos. Nesse caso, o saber e a personalidade carregam relações de afeto e devem vincular-se com os desejos. Assim, observa que as palavras-chave da democracia não recaem sobre o poder e as leis, mas demanda dos significados dos impulsos da vida e da indispensável afetividade: “a relação significação-desejo, produziria, privilegiadamente, a articulação simbólica do poder, lei, saber, bens materiais e personalidade” (WARAT, 1992, p. 37).

Novamente, a política obtém o papel da organização. Ademais, Warat refere-se a política como um “trabalho que os homens devem fazer sobre as instâncias de significação. Essa atividade irá definindo e redefinindo, em cada contexto histórico, a prática simbólica da democracia e o futuro do espaço público como lugar de produção da singularidade” (1992, p. 37-38).

O denominado espaço público é caracterizado por conhecimento inacabados, imprevisíveis, conhecimentos que não são supridos pela produção científica, uma vez que se trata das experiências vivenciadas da sociedade. Desse modo, Warat cria um conceito de política, diferente do proposto pela ciência política<sup>305</sup>, trata-se de uma “referência genericamente a todas as dimensões simbólicas da instituição imaginária da sociedade” (1992, p. 38). De acordo com a conceituação, a política refere-se as significações que são componentes da subjetividade.

A partir da Revolução Francesa estendeu-se a igualdade de todos os cidadãos frente à lei. Entretanto,

nada se diz da igualdade de participação efetiva na formação das leis. Nem do direito de todos a que sejam respeitadas suas diferenças. Tratar os homens ignorando a diferença de seus desejos é ignorá-los e submetê-los a certos desejos institucionalmente triunfantes. Psicanaliticamente falando: ignorar que os outros são diferentes é aniquilá-los como seres com existência autônoma (WARAT, 1992, p. 40).

A questão da igualdade é que deixa o indivíduo desarmado frente às questões econômicas, políticas e governamentais. “A tendência que surge é a de indivíduos preocupados por buscar seu bem-estar material em vez de estarem preocupados com os assuntos políticos da comunidade” (WARAT, 1992, p. 40).

Dessa forma, a “democracia termina confundida com a satisfação das necessidades materiais da população” (WARAT, 1992, p. 41). A democracia é percebida como luta para conquistar benefícios, contudo, não há luta para colaborar na produção desses benefícios.

Portanto, a democracia deveria se reinventar, utilizar como princípios, a autonomia, desigualdade e indeterminação. Camuflados, os indivíduos não percebem que não lutam pela igualdade, mas pelo reconhecimento da sua diferença. “Em nome da igualdade elimina-se o

<sup>305</sup> O conceito de política pela ciência política é que a política está preocupada com a possibilidade de pensar cientificamente o poder e o Estado; isto é, de ver a política como metadiscurso epistêmico das relações de poder: um recorte objetivo das instâncias sociais de onde se manifesta o poder (WARAT, 1992, p. 38).

direito à diferença. As formas sociais democráticas necessitam do conhecimento de que todos os homens são diferentes” (WARAT, 1992, p. 42).

Vivencia-se a democracia que é inundada de conceitos jurídicos que criam um contexto diferente do que vive a sociedade. Apresenta uma personalidade que contenta rendimento e valores. É preciso uma inversão ou uma troca de valores, crenças e matrizes para poder repensar a sociedade como formada de suas significações e que possa esquivar-se das condições que levaram sua alienação. Essa mudança criaria uma nova relação dos homens com o Estado (WARAT, 1992, p. 42-43).

A ideia resultante desse movimento é a possibilidade de autonomia. O indivíduo é capaz de seguir as regras que criou para determinados fins, individual e coletivamente. Assim, democracia pressupõe

um espaço público de discussão, de questionamento, de luta, de negociação e de diálogo. Trata-se de relações entre sujeitos autônomos que se reconhecem reciprocamente como diferentes, e que podem encontrar um campo de significações identificatórias a partir de um mútuo respeito de suas diferenças. Um imaginário democrático não pode excluir, castigar ou culpar a nenhum homem porque senta ou se comporta de um modo diferente, porque atua de forma discordante com as pautas unificadas pela instituição social (WARAT, 1992, p. 43).

Para concretizar a designada autonomia, é preciso renunciar ao mito da sociedade perfeita<sup>306</sup> e aceitar o “caráter inacabado e indeterminável das relações sociais, dado que elas, em cada instante, se refazem de um modo imprevisível” (WARAT, 1992, p. 43).

Considerando a necessidade de transformação, se vincular a política à democracia, é possível criar, por intermédio da política, um “espaço mediador entre as manifestações e reivindicações imprevisíveis da sociedade frente ao poder estatal e jurídico” (WARAT, 1992, p. 44). Outra relação pensada é a do direito com a política que se manifesta na presença do político na criação de novos direitos. O núcleo da prática política estaria na construção de ações e subjetividades recíprocas da sociedade. Esse é o caminho para formar as singularidades objetos de desejo.

Tratando sobre a sobrevivência da sociedade, é imperioso compreender que a sociedade apresentada aos indivíduos é aquela vinculada a natureza. “Esta concepção naturalista da sociedade tem fortes ressonâncias epistemológicas, impondo princípios e crenças teóricas que servem de suporte a uma triunfante epistemologia do esquecimento” (WARAT, 1992, p. 47). Assim, os destinatários deste discurso<sup>307</sup> acreditam na autenticidade e naturalidade da realidade social.

A concepção naturalista acaba “convertida em um lugar tópico, que permite a acumulação do poder gerando proibições - carregadas de componentes neuróticos - destinados a satisfazer a submissão e não o desejo” (WARAT, 1992, p. 48).

---

<sup>306</sup> A sociedade perfeita menciona que as relações sociais são pacíficas e transparentes, os conflitos e desigualdades sociais totalmente eliminados e os homens todos bons, fraternos e solidários (WARAT, 1992, p. 43).

<sup>307</sup> Trata-se de discursos que estruturam a realidade, submetem, regulam, e reprimem as relações sociais sob uma aparência mansa, natural, neutra e despolitizada. É um discurso onde o indivíduo pode reconhecer-se puro, carregado de deveres e sem contradições. Operando sobre a base da linguagem natural, vai-se construindo uma visão (ideológica) unitária do mundo, fundamentada, sobretudo, na imposição de um pensamento externo às sociedades onde esse tipo de discurso simula estar localizado (WARAT, 1992, p. 47-48).

Assim, para a efetividade dos direitos e de uma democracia, é imprescindível contar com outro discurso “uma prática de significação em permanente estado de estruturação, de ambivalência, para não se submeter à coerção dos significados unívocos, desdobrando incessantemente o autorizado, o aceito e o proibido pela instituição social” (WARAT, 1992, p. 49). O novo discurso deve apresentar uma proposta do político de inserir representações que validam a existência do homem singular.

Em outras palavras, Warat descreve uma democracia do desejo. “A ideia exposta passa por um processo de dessagralização da teoria, vista sempre como um discurso de ordem em relação aos desejos dos indivíduos” (WARAT, 1982, p. 113). Tal discurso permanece metafísico.<sup>308</sup>

A complicação da modernidade é buscar o ideal em todas as experiências humanas. A democracia caracterizada por Warat pode não ser ideal, mas se aproxima de sociedade humanizada.

## ECOLOGIA, CIDADANIA E DESEJO

Em uma conversação não há expectativas de receber ensinamentos por aqueles que sabem. Na conversação, todo ensinamento está frustrado, não se transmite nenhum saber, unicamente se constrói ambiente para criar o saber. É um lugar para recolher as garrafas que o outro lançou ao mar. Um mar de desejos, afetos e dúvidas. É o corpo que circula como objeto de saber que se diz erudito com a secreta finalidade de se tocar as mãos (WARAT, 1993, p. 35).

É evidente que, quando as mãos tocam, os desejos circulam e a palavra coletiva é criada. A palavra é rica quando é solidariedade. A palavra isolada do “fervoroso filósofo” (o intelectual que se apresenta como a má consciência do outro que pretende lucrar com a imagem) pode ser fascinante, mas não serve de ponto de subjetivação (WARAT, 1993, p. 35).

Afetos, incitamentos, subjetivação, é o que espera-se de um primeiro contato, no início de um pensamento (com aproximações, distâncias e bifurcações forçadas) entre psicanalíticos, jurídicos e políticos para uma criação de novas formas de ser no mundo (intensificação da subjetivação), novos modos de pensamento (alteração de apostas filosófico-estéticas), o retorno da ética e da estética (ao lidar com outros e nas condições de vida), bem como cooperação na descoberta de problemas que a dominação tenta suprimir. Cada um é o estranho dos outros (WARAT, 1993, p. 36).

A modernidade transportou para determinados modos de existência, uma determinada concepção do tempo e do sujeito, da utopia e da verdade, que se eclipsarão em abstrações que os banalizaram, acentuando posições mais destrutivas do que apostas construtivas (os filósofos estão mais preocupados em fazer a apologia de “meu” a que a do “entre nós” de um pensamento criativo) (WARAT, 1993, p. 37). Esta é a situação da modernidade, agora para

pensar la invención del futuro, para hacer el devenir de la autonomía, es también necesaria una mirada creativa sobre el pasado, es decir crear los pensamientos constitutivos del “recuerdo” de los acontecimientos: una fuga de la historia hacia el

<sup>308</sup> É exatamente frente a esta função metafísica da teoria, que devem levantar-se as leituras críticas, não como uma outra enunciação metafísica, mas como uma denúncia sobre a forma pela qual a metafísica da razão se mostra um conhecimento que opera misticamente como uma forma moral da razão (WARAT, 1982, p. 113).

recuerdo (sin lo siniestro de la memoria, que carga al olvido de represión). El olvido - como represión- cuando se transforma en recuerdo libera los sentimientos, permitiendo que el deseo ligado al recuerdo ingrese en la actualidad del juego erótico. La recuperación de los sentimientos adormecidos, que es esencial para la transformación de la subjetividad (WARAT, 1993, p. 38).<sup>309</sup>

Os juristas refletem sobre o abstrato ou o histórico sem criar nada e não podem fazer seus próprios movimentos de fuga (o voo para o seu indizível). Seus princípios de crítica e ruptura não são mais do que uma afirmação de identidade, por e em suas imagens tradicionais de pensamento, sempre dentro de seus antigos dispositivos institucionais: reciclagem ilusória nos circuitos da ordem jurídica oficial (WARAT, 1993, p. 42).

Não há nenhuma coisa legal para se tornar uma fuga da criatividade, o que eleva interdições abrindo uma polifonia possível. Não há nenhuma vertigem da morte como uma tentativa de alteridade absoluta. Falta o jogo poético com o limite, que distingue certos componentes da semiótica e transforma as agências de enunciação e possibilidade. Deseja-se, com tudo isso, dizer de forma indireta que as necessidades jurídicas são psicanalíticas e políticas, como fatores de constituição do "outro" do direito (assim como dos pontos de fuga), mas não podem funcionar como o "outro" do psicanalítico ou o político (WARAT, 1993, p. 43).

O direito detém e garante uma imagem ilusória de si mesmo, um arsenal de desejos de vapor que têm mais a ver com um mercado de segurança do consumidor, longe dos processos de subjetivação que minam os cálculos de dominação. Mesmo jogar o jogo de transgressão não conseguem mudar sua maneira de pensar. Portanto, eles podem cooperar pouco como "outro" nos movimentos que alteram a subjetividade, no tornar-se emancipação da subjetivação. No delírio, ninguém consegue ser o outro (WARAT, 1993, p. 43).

Para o direito, falta uma filosofia que seja em função de uma cidadania. "A lei não possui uma estética da existência, uma arte de viver e criar um estilo de vida. Estas são as impossibilidades que eu atribuo a ele para fugir de suas formas reflexivas" (WARAT, 1993, p. 44).

Não há dúvida que a "pedagogia do cuidado mútuo é a base das intensidades semióticas que podem recriar uma importante família de enunciações comprometidas com a Lei" (WARAT, 1993, p. 45). Assim, as coordenadas da enunciação dos Direitos Humanos, da cidadania, da democracia e do Estado de Direito podem adquirir novas ressonâncias, uma vez que estão ligadas a uma prática de cuidados. Então, o direito seria como revolucionário da cidadania, "uma cidadania coletiva caracterizada como subjetividade produtora de novas condições de existência" (WARAT, 1993, p. 47).

A denominada cidadania coletiva é a subjetividade produtora de realidade que contém um plano imanente, uma reserva selvagem, é o direito que não se atreveu a ser o "Estado de Direito". E a "Constituição subjetiva" é o que se pode revelar (WARAT, 1993, p. 47).

---

<sup>309</sup> Pensar na invenção do futuro, para tornar o futuro da autonomia, também é necessária uma visão criativa do passado, isto é, criar os pensamentos que constituem a "memória" dos eventos: um voo da história para a memória (sem Memória sinistra, que leva ao esquecimento da repressão). O esquecimento - como repressão - quando se transforma em uma memória libera os sentimentos, permitindo que o desejo ligado à memória entre na realidade do jogo erótico. A recuperação dos sentimentos dormentes, que é essencial para a transformação da subjetividade [Tradução Livre].

Assim, como ponto relevante, Warat trata que a subjetividade induz pensar na cidadania e ecologia. Portanto, são as “três instâncias articuláveis para uma das poucas perspectivas que nos restam para tentar recompor as ordens social, política e desejante sobre novas bases, que considerem a produção da singularidade nos mais variados domínios” (WARAT, 1994, p. 98).

A especificidade da subjetividade se acerta no fato de que, naquilo que se quer dizer, “sempre deveria estar presente uma parte que se manifeste como espaço potencial: um lugar para a fantasia que permita um viver criativo e não adaptado. Uma região de sonhos que facilite o encontro com os outros e permita entendê-los a partir do afeto” (WARAT, 1994, p. 108).

Como exemplo da dimensão ecológica, cita-se o âmbito dos direitos humanos. Conforme Resta, a humanidade é um “lugar comum”. Os direitos humanos “possuem uma dimensão ‘ecológica’, são espaços no qual as duplas opostas são novamente compreendidas: isto nos leva à conscientização de que os Direitos Humanos podem ser ameaçados sempre e somente pela própria humanidade; mas podem ser tutelados sempre e somente pela própria humanidade” (RESTA, 2004, p. 134).

O processo de reencontro do pensamento com o desejo<sup>310</sup> está diretamente ligada à concepção de democracia. Praticando a semiologia do desejo pretendo, é possível encontrar com a “substância de uma postura que, perturbando as formas petrificadas da cultura instituída, pode indicar o sentido de uma revolta fundamental: a revolução no pensamento como fonte de uma ruptura positiva da instituição da sociedade” (WARAT, 1990, p. 80).

Do mesmo modo, é na semiologia<sup>311</sup> do desejo que a linguagem descansa dos “conceitos garantidos, se dá um tempo, toma folego para procurar a autonomia significativa e transgredir os sentidos petrificados do imaginário social, situando-os assim fora de lugar, à margem de suas determinações habituais colocados no interior de uma semiótica surrealista” (WARAT, 2004b, p. 245).

## COMPREENDENDO O NOVO EIXO EMANCIPATÓRIO: ECO-CIDADANIA

Os escritos sobre ecologia e cidadania são uma tentativa para prever o que o futuro aguarda para a humanidade. A vida faz pensar sobre a ecologia, a cidadania e a subjetividade (desejo). Trata-se de uma redefinição de atitudes que implantariam novas visões do pensamento em todos os âmbitos, um trabalho de “análise para desequilibrar o pensamento acomodado” (WARAT, 1994, p. 98).

Sobre a formação da “eco-cidadania”<sup>312</sup>, Warat acredita ser uma “referência globalizante de uma resposta emancipatória sustentável, baseada na articulação da

<sup>310</sup> Para Warat, desejo são todas as formas de vontade de viver, amar, criar e de inventar uma outra sociedade, uma outra percepção do mundo e seus valores. Falo de um desejo semioticamente erotizado, de um desejo que não terá que ser produzido conforme o modelo institucional (WARAT, 2004b, p. 244).

<sup>311</sup> O signo, assim caracterizado, pode ser estudado sob três pontos de vista, atendendo ao fato de que pode ser considerado como elemento que mantém três tipos de vinculações: com os outros signos; com os objetos que designa; com os homens que o usam. A primeira vinculação é chamada sintaxe; a segunda, semântica; a terceira, pragmática. Estes três níveis de análise constituem as partes da semiótica, entendida como a teoria geral de todos os signos e sistemas de comunicação (WARAT, 1984, p. 39).

<sup>312</sup> A “eco-cidadania” representa uma transformação ética, estética, política e filosófica profunda. Seria a possibilidade de criar um novo eixo emancipatório (para a autonomia individual e coletiva) que possa ocupar, na tarefa de recomposição permanente da sociedade, o lugar dos antigos e já trivializados valores emancipatórios. A

subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e da ecologia no conjunto de suas implicações (WARAT, 1994, p. 98). O princípio particular da “eco-cidadania” aponta

para a promoção de uma investidora afetiva em diferentes territórios (práticas e saberes) coletivamente considerados (principalmente em redes e movimentos sociais). É um princípio de constituição do “Eros grupal”. É importante registrar que este “Eros” não se apresenta como uma quantidade abstrata, corresponde a uma reconversão de subjetividades que originalmente realizariam um trabalho de singularidade próprio das buscas propostas pelas práticas da “eco-cidadania”. A projeção da autonomia como sentido de uma forma de sociedade. A “eco-cidadania” como uma necessidade de compreender as transformações, as resistências e as transgressões que precisam ser efetuadas para garantir nosso direito ao futuro, para comprometer o homem na preservação da existência em todas as suas modalidades e a supressão de uma forma de sociedade que acelera a atuação invisível das tendências destrutivas (WARAT, 1994, p. 99).

A eco-cidadania é sinônimo de direitos do amanhã que “resultaria de mil revoluções moleculares do sistema de valores existenciais que se iriam infiltrando em redes por todo o tecido social e no devir dos desejos” (WARAT, 1994, p. 99). A ideia se manifesta, ainda, como maneiras “cotidianas de ser, novas micro e macro maneiras coletivas de viver, buscaria formas de aceitação da alteridade e os vínculos. Nada de um modelo de sociedade pronto para usar, apenas uma eco-ética e uma eco-estética, cujos objetivos estariam ligados com a instauração de valores não derivados do lucro ou do consumo” (WARAT, 1994, p. 99). A ideia é uma práxis que privilegia o sentimento como produtor de interesse em uma coletividade.

Do mesmo modo, a eco-cidadania busca mover seus aspectos de vista sobre o mundo desde os paradigmas cientificistas até as práticas ético-estéticas. “Um percurso sem portos seguros para chegar a uma cartografia composta de referências cognitivas, fluxos de sentido, intensidades afetivas, a partir dos quais os indivíduos se posicionariam para manejar a potencialidade produtiva de sua subjetividade (em termos de singularidade)” (WARAT, 1994, p. 99). De seus principais pilares (desejo, ecologia e cidadania), o desejo traduzido na subjetividade é o núcleo propulsor das vontades, ou seja, das autonomias.

Dessa forma, conceitua-se eco-cidadania como “como uma ecologia política do desejo, que ressalta a instância da subjetividade como condição reguladora de todos os seus circuitos semióticos” (WARAT, 1994, p. 100). A denominada ecologia busca o pensamento relacionado a subjetividade: “a ecologia e a cidadania vistas também como instâncias de realização da subjetividade: uma cartografia do desejo como potência de vida, transformadora

---

gênese da nova história: uma atitude na produção da subjetividade e da realidade que se identifica com o novo emancipatório, com o “outro jovem” que levamos interiormente como se fora uma reserva selvagem. É no contexto amplo do conflito que tem o novo (como emancipação) com o velho (como polo de captura) que situo minha concepção da “eco-cidadania”, como uma fórmula que possa nos servir para reaprendermos o mundo através de três objetos de análise: a ecologia, a cidadania e o desejo. Três pontos de vista que, funcionando integrados (como “eco-cidadania”), permitirão recompor os objetivos do conjunto dos movimentos sociais (como redes) nas condições irreversíveis da transmodernidade (o homem nunca voltará a ser o que era na modernidade) (WARAT, 1994, p. 98).

das condições de existência e construtora da realidade: o desejo como produtor de novas conexões: o feminino<sup>313</sup> por excelência” (WARAT, 1994, p. 100).

A ecologia, ao preocupar-se pela melhora integral das condições da vida, precisa realizar uma política libertária do habitual. Fazer essa política significa suprimir, terapeuticamente, os conteúdos totalitários que formam o tecido capilar dos modos instituídos de agir, sentir e pensar. “Fazer a psicanálise desses conteúdos totalitários implica procurar na história de nossa cultura as crenças matrizes e os hábitos, a rede de marcos aberrantes que prepararam a cena totalitária da cultura pós-moderna” (WARAT, 2004b, p. 216).

Interessante notar, ainda, que a democracia demanda uma atitude surrealista do pensamento como uma maneira de resistência a uma sociedade imobilizada por um sistema de figuras, uma visão perpetua e onipresente que vai tornando irreversível um excesso de abominação e de poder, que acaba extinguindo toda possibilidade de refletir, determinando, permanentemente, o que deve ser reprimido por nossa consciência. “A cultura pós-moderna nos está tirando toda confiança em nossa produção psíquica, em nossos desejos e em nossos pensamentos. Uma cultura que nos deixa a curiosa sensação de que o ser humano não passa de um simples ‘manequim’” (WARAT, 2004b, p. 231). Assim, a “democracia é uma condição de significação, que comanda nossos processos de autonomia, abrindo-os à imprevisibilidade de suas significações” (WARAT, 2004b, p. 232).

O saber emancipatório exige ponderação coletiva e uma renegociação política; contudo, isto somente poderá ser abordado quando a política regressar às ruas do desejo de homens novamente motivados. “Não existe nenhuma possibilidade para um saber emancipatório se a política é esvaziada pelos tecnocratas e rotinizada pelos aparelhos de uma cultura que nos congela na melancolia” (WARAT, 2004b, p. 261).

Desse modo, questiona-se: como é possível imaginar o novo? Esta é a grande questão que se formula quando o objetivo é que as vidas sejam articuladas por uma mentalidade democrática. Deve-se, portanto, ir à procura da imaginação democrática. Há, assim, “uma relação estreita entre o sonho imaginação e autonomia. Esta última, a definiria como o direito de imaginar e de inventar nossos próprios desejos” (WARAT, 2004b, p. 192).

Depara-se com uma expectativa social que se encontra a deriva. “A exclusão social também está mundializada (a nível internacional e dentro de cada país). Todos envolvidos em vez de serem desenvolvidos. Qual a esperança? [...] eco-política do desejo (que é uma política da alteridade)” (WARAT, 2010, p. 16). Ademias, a eco-política também é chamada em uma relação entre a política e a vida (WARAT, 2003, p. 24).

A democracia é o direito de sonhar o que se quer (WARAT, 2004b, p. 192). A democracia é o direito de sonhar um espaço de diálogo onde existam diferentes com subjetividade.

---

<sup>313</sup> Existe, sem dúvida, uma vinculação estreita entre a “eco-cidadania” e a questões de gênero; isto é, a interpelação recíproca do masculino e do feminino como “condição redefinitória” do sentido da ecologia, da cidadania e da subjetividade. O gênero, como aqui o entendo, apontaria a busca de novas relações do homem como seu corpo, com suas fantasias e com a temporalidade. Teríamos, assim, uma “ecocidadania do gênero” destinada a efetuar um trabalho pedagógico que possibilite um crescimento emocional, o descobrimento do lado criativo de nossos desejos como antídoto para uma pulsão de morte intrapsíquica permanentemente à espreita, esperando para atacar nos momentos em que os territórios de Eros perdem sua consistência e vigilância. O gênero promove a realização do desejo e da sexualidade como fatores de carga e descarga dos fluxos de qualquer natureza que circulam no campo social, produzindo cortes dos mesmos, bloqueios, fugas, retenções (WARAT, 2004a, p. 253).



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do problema exposto, fundamentado na possibilidade de a democracia do desejo e a eco-cidadania fundamentarem uma sociedade saudada por uma democracia altera, subjetiva e efetiva, discorreu-se acerca de uma redefinição de democracia e sobre a teoria ecológica de Warat que aborda a cidadania, a ecologia e o desejo.

Verificou-se que a democracia Waratiana possui um significado de espaço de encontro para que os indivíduos possam dialogar sobre a realidade de sua sociedade e para que lutem pelos verdadeiros valores.

Analisou-se a indispensável presença da cidadania, ecologia e do desejo. Tais princípios estruturam a cidadania ecológica, pois são capazes de transformar o pensamento conformado, no sentido de implementar uma visão ou reestabelecer um comportamento que esteja aberto a novos conceitos, como a eco-cidadania.

Ademais, observou-se que a eco-cidadania é uma teoria indispensável à democracia. Trata-se de uma transformação de pensamento ético de concessão da situação para um pensamento emancipatório, capaz de reconstruir significações que compreendam as relações da sociedade.

Por meio desta pesquisa, conclui-se que a democracia de hoje precisa ser mais democracia. Esta para ser efetiva é precisa apresentar o desejo, a ecologia e a cidadania. O surgimento da eco-cidadania é o surgimento do indivíduo emancipado, por intermédio da vontade.

## REFERÊNCIAS

RESTA, Eligio. **Direito Fraternal**. Tradução Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

WARAT, Luis Alberto. A Fantasia Jurídica da Igualdade: democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade. **Revista Sequência**, v. 13, n. 24, p. 36-54, 1992. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16138>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

WARAT, Luis Alberto. A partir de Kelsen. **Revista Sequência**, v. 03, n. 04, p. 107-115, 1982. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17159/15719>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

WARAT, Luis Alberto. A Puertas Abiertas: intensidades sobre el plano inconciente en la filosofía del derecho. **Revista Sequência**, v. 14, n. 27, p. 31-48, 1993. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15897/14399>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.



WARAT, Luis Alberto. Eco-cidadania e Direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. **Revista Sequência**, v. 15, n. 28, p. 96-110, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15877/14366>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **Educação, Direitos Humanos, Cidadania e Exclusão Social**: fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação, 2003. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/educar/textos/warat\\_edh\\_educacao\\_direitos\\_humanos.pdf](http://www.dhnet.org.br/educar/textos/warat_edh_educacao_direitos_humanos.pdf)> Acesso em: 19 ago. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984.

WARAT, Luis Alberto. **O Manifestos para uma Ecologia do Desejo**. São Paulo: Acadêmica, 1990.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios Desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b.

## A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS MULTICULTURAIS

Saionara do Amaral Marcolan Dal Piaz<sup>314</sup>  
Luthyana Demarchi de Oliveira<sup>315</sup>

**Resumo:** Com o aumento das migrações, decorrente de conflitos armados, desastres naturais e pela busca de melhores condições de trabalho e moradia, é cada vez mais comum, não só no Brasil, a ocorrência de conflitos multiculturais. Com isso, a forma tradicional de solução dos litígios mostra-se ineficaz para a concretização do acesso à justiça e a efetividade do direito material, gerando a necessidade da adoção de outros modelos para o tratamento adequado dos conflitos<sup>316</sup>, especialmente os conflitos multiculturais. Este trabalho pretende recontextualizar os mecanismos de tratamento nos conflitos multiculturais. O presente estudo justifica-se pela relevância da mediação como tentativa de ser um instrumento capaz de concretizar esses objetivos. No presente artigo foi utilizada a metodologia hipotética-dedutiva, com a técnica da revisão bibliográfica.

**Palavras-chaves:** Conflito; Mediação; Multiculturalismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Almeja-se com o presente trabalho fazer uma breve análise a respeito da mediação como um instrumento eficaz para o tratamento no âmbito dos conflitos multiculturais. Para tanto, inicialmente, serão feitas algumas considerações a respeito do tema do multiculturalismo e seus conflitos.

O tema da cultura tem sido muito abordado nas últimas décadas, especialmente para que se possa compreender a evolução da humanidade e suas diferentes representações a respeito da dignidade humana.

Na medida em que cada cultura constrói concepções diferentes do que vem a ser dignidade humana, além de outros aspectos de divergência, a necessidade de convivência no seio de uma mesma sociedade – gerada por migrações espontâneas ou decorrentes de

<sup>314</sup> Mestranda em Direito (UPF). Especialista em Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa (IMED). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (UPF). Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Servidora Pública Estadual. E-mail: smarcolan@upf.com

<sup>315</sup> Mestre em Direito (UNISC). Especialista em Direito Civil (IMED). Especialista em Direitos Humanos (IFIBE). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (UPF). Advogada. Mediadora Judicial. E-mail: luthyoliveira@hotmail.com

<sup>316</sup> Cabe explicar que se utilizará a expressão “tratamento” em vez de “resolução” de conflitos, justamente por entender que os conflitos sociais não são “solucionados” pelo Judiciário no sentido de resolvê-los, suprimi-los, elucidá-los ou esclarecê-los. Isto porque “a supressão dos conflitos é relativamente rara. Assim como relativamente rara é a plena resolução dos conflitos, isto é, a eliminação das causas, das tensões, dos contrastes que os originaram (quase por definição, um conflito social não pode ser “resolvido”).” (BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cascais e Renzo Dini. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004, p. 228, BOLZAN DE MORAIS, José Luiz; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008 e SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: UNIJUÍ (2010). Nesse sentido, a expressão “tratamento” torna-se mais adequada enquanto ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito buscando uma resposta satisfativa.

desastres naturais ou guerras – faz com possam surgir alguns conflitos. Assim, caso ocorram situações conflituosas a questão é como será realizado esse acesso e de que forma o conflito será solucionado?

Dessa forma, pretende-se abordar a possibilidade de aplicação da mediação como um mecanismo adequado para o tratamento dos conflitos multiculturais.

Tendo em vista que a mediação é um meio consensual para o tratamento dos conflitos, no qual os próprios envolvidos procuram juntos construir uma solução que satisfaça os interesses de todos o que se irá pesquisar é a adequação da mediação nos conflitos multiculturais, visando a pacificação social.

## O ESTADO E A SOCIEDADE GLOBALIZADA

No atual Estado contemporâneo, um tema que não pode passar despercebido, já que acarreta resultados devastadores, desproporcionais e desumanos à todos os membros da sociedade é a globalização. A globalização é compreendida como a dimensão econômica dominante de interligação mundial dos mercados. “É vista também como fenômeno econômico que deve ser combatido, pelas suas consequências nocivas para os países pobres em vias de desenvolvimento” (GIDDENS, 2008, p.70). E ainda, “é apresentado ainda como um fenômeno que se contrapõe aos laços de solidariedade social existentes nos planos local e nacional” (GIDDENS, 2008, p.70).

Nessa esteira, Giddens explica que a globalização “é uma complexa variedade de processos, movidos por uma mistura de influências políticas e econômicas. Ela está mudando a vida do dia-a-dia, particularmente nos países desenvolvidos, ao mesmo tempo em que está criando novos sistemas e forças transnacionais” (GIDDENS, 2008, p.43). E vai além, explicando que é mais que mero pano de fundo para políticas contemporâneas é: “tomada com um todo, a globalização está transformando as instituições da sociedade em que vivemos. É com certeza diretamente relevante para a ascensão do “novo individualismo” que figurou com tanto destaque em debates socialmente democráticos” (GIDDENS, 2008, p.43).

Consequentemente, os fenômenos globais interferem em fatos locais e vice-versa, pois não se trata mais de duas instâncias autônomas, mas inter-relacionadas, influenciando-se reciprocamente e mantendo cada uma sua identidade. “Surgem novos centros de poder que agem em todos os níveis, do local ao global, estabelecendo normas e leis nacionais que podem contrariar os interesses públicos da sociedade civil”. O termo designa também “a crescente transnacionalização das relações econômicas, sociais, políticas e culturais que ocorrem no mundo” (VIEIRA, 2004, p.72).

Segundo Vieira (2004, p.73), o ponto de partida da globalização se dá com o processo de internacionalização da economia, desde a Segunda Guerra Mundial. Após, a pré-história, nova divisão do trabalho, a crise da década de 80 com a reestruturação capitalista e complementada pela flexibilização e privatizações. Nos anos 90, a queda do leste europeu (antiga URSS) e o fortalecimento do Terceiro Mundo.

Frente a esse contexto, destacam-se três dilemas como resultados da ordem globalizada (GIDDENS, 2008, p.43): o individualismo, a ação política e a pobreza. O individualismo está intimamente ligado aos valores materiais da sociedade moderna advindo do consumismo exagerado da globalização. Está associado ao afastamento da tradição e do costume de nossas vidas em coletividade e o predomínio da geração “eu”, consequência ligada ao impacto da globalização.

Quanto a ação política o que se busca como principal função do governo é a conciliação das reivindicações divergentes de grupos de interesse especial, na prática de direito. E por fim, a pobreza que supõe a negação do direito de desenvolvimento. “A pobreza é uma violenta e brutal negação dos direitos humanos” (GIDDENS, 2008, p.43). Abarca, em vários sentidos, se tornando multidimensional, como a carência de bens essenciais para viver dignamente e a exclusão da vida econômica, política, social e cultural.

Assim, apresenta-se evidente os casos de pobreza e violência em vários países e os casos de exclusão dos blocos econômicos no auxílio dos mais necessitados. Ressalta-se, assim que a “pobreza se caracteriza como um problema complexo e multidimensional que requer um enfoque intersectorial e integrado, de forma igual o desenvolvimento humano e sustentável” (MARTINEZ, 2008, p.112). A situação de pobreza é consequência da ordem econômica social e política em nível internacional. A pobreza também é deficiente de outros fatores da condição humana, como segurança e auto estima. Desse modo, o que se percebe é que atualmente,

As consequências da globalização transmitem pelo caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais: ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. Assim, a globalização é a “nova desordem mundial” (BAUMAN, 1999, p. 67).

Por conseguinte, a preocupação atual é construção de uma ordem e de regras de jogo menos caótica que tendam a uma nova organização do mundo. “Observam-se as insatisfações das necessidades da comunidade mundial, deve evitar toda e qualquer tipo de exploração, seja do trabalho, economia, do comércio e do capital. Deverá ainda, haver apropriação cooperativa dos meios de informação, opinião e conhecimento, evitando igualmente a exploração” (MARTINEZ, 2008, p.153).

Nesse sentido, como resultado dessa ordem globalizada é o multiculturalismo que se passa a estudar.

## O MULTICULTURALISMO

Importa destacar que, não obstante seja necessária a abordagem do multiculturalismo, ela se resumirá ao indispensável para a compreensão geral de seu conteúdo, não se pretendendo fazer uma análise pormenorizada do tema – para o que seria necessário um ensaio específico.

Na atualidade, a expressão “multiculturalismo” é empregada em larga escala. Todavia, cada autor tem um entendimento diferente do que seja multiculturalismo, o que torna difícil um consenso absoluto a respeito do tema.

Convém mencionar que existem, dentre outras classificações possíveis, dois tipos de multiculturalismo - o universal e o relativista. O multiculturalismo universal impõe o reconhecimento e a coexistência de múltiplas culturas, com a condição de que seja encontrado um denominador comum, ou uma cultura política compartilhada. Já o multiculturalismo relativista ocorre quando estão ausentes esses parâmetros mínimos para a comunicação entre as culturas (MADERS; DUARTE, 2012).

O conceito de multiculturalismo é amplo na medida em que inclui uma multiplicidade de grupos sociais que, nas sociedades democráticas, vivem relações conflituosas. Na busca de reconhecimento social esses grupos pretendem afirmar suas particularidades, alternando

oposição e consenso (GROFF; PAGEL, 2009). Nesse sentido,

Os direitos humanos referem-se, antes de tudo, a uma categoria de direitos que têm o caráter de abrigar e proteger a existência e o exercício das diferentes capacidades do ser humano, que irão encontrar na ideia de dignidade da pessoa humana, o seu ponto convergente. É em função dessa ideia, resultante da concepção do ser humano como dotado de diferentes capacidades naturais, é que se pode procurar um patamar comum, que responda ao desafio do multiculturalismo (BARRETO, 2013. p. 255).

No que diz respeito à distinção entre multiculturalismo e multicultural cabe destacar o entendimento de Hall:

Pode ser útil fazer aqui uma distinção entre “multicultural” e o “multiculturalismo”. Multicultural é um termo qualificativo. Descreve as características sociais e os problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade na qual diferentes comunidades culturais convivem e tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de sua identidade “original”. Em contrapartida, o termo “multiculturalismo” é substantivo. Refere-se às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais (2009, p. 50).

Santos entende que a expressão multiculturalismo designa, originariamente, a simultaneidade de formas culturais distintas no interior das sociedades modernas. O autor refere a existência de diferentes noções de multiculturalismo, mas alerta que nem todas elas possuem um sentido emancipatório (2003, p. 33). Para o autor, o multiculturalismo emancipatório é aquele que “baseia-se no reconhecimento da diferença e do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos” (SANTOS, 2003, p. 33). Assim,

O multiculturalismo de resistência também se recusa a ver a cultura como não-conflitiva, harmoniosa e consensual. A democracia, a partir desta perspectiva, é compreendida como tensa - não como um estado de relações culturais e políticas sempre harmonioso, suave e sem cicatrizes. O multiculturalismo de resistência não compreende a diversidade como uma meta, mas argumenta que a diversidade deve ser afirmada dentro de uma política de crítica e compromisso com a justiça social. Ele tem de estar atento a noção de “diferença”. Diferença é sempre um produto da história, cultura, poder e ideologia. A diferença ocorre entre dois grupos e entre muitos grupos e deve ser compreendida em termos das especificidades e sua produção (MCLAREN, 2000. p. 123-124).

No interior das sociedades convivem uma pluralidade de grupos sociais com características, interesses e culturas diferentes. Considerando que cada grupo fornece elementos para a construção de identidades diferentes, nas palavras de Bartolomé Ruiz elas “*com-vivem* no seio de uma mesma sociedade e são desafiadas a *co-existir* na tensão da diferença e no enriquecimento da pluralidade” (2003, p.146). A respeito da alteridade e do multiculturalismo, arremata o autor afirmando que:

Alteridade do mundo da vida e a felicidade do outro emergem correlativamente como critérios universais e culturais para a realização de qualquer projeto social e seu correspondente universo simbólico cultural. Dado que não existe um modo único de estabelecer a felicidade das pessoas ou o desenvolvimento da vida, o

multiculturalismo constitui a forma “natural” de expandir-se a criação humana. Um multiculturalismo que não se afoga mais no relativismo absoluto, já que tem na alteridade uma referência básica e na situação das vítimas um critério (imperativo) ético-político para a transformação social. Esta concepção de multiculturalismo integra o valor da tolerância, mas a supera, propondo a responsabilidade pelo outro como princípio básico do diálogo intercultural e o compromisso com o mundo da vida como critério decisivo e relação social (RUIZ, 2003, 169).

Santos adverte que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, embora algumas não as considerem como direitos humanos. Algumas concepções são mais amplas do que outras e apresentam um ponto de contato mais amplo na medida em que estão mais abertas para outras culturas. Destaca, também que “todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana” (2004, p.254).

A respeito de como os termos global e local influem nas vidas dos seres humanos, gerando uma complexidade imensa, Bauman assevera que:

Todos nós estamos, a contragosto, por desígnio ou à revelia em movimento. Estamos em movimento mesmo que fisicamente estejamos imóveis: a imobilidade não de uma opção realista num mundo em permanente mudança. E no entanto os efeitos dessa nova condição são radicalmente desiguais. Alguns de nós tornam-se plena e verdadeiramente “globais”, alguns se fixam na sua “localidade” – transe que não é nem agradável nem suportável num mundo em que os “globais” dão o tom e fazem as regras do jogo da vida (1988, p. 08).

Para que um diálogo intercultural seja possível, Santos (2004, p. 272) propõe a utilização da hermenêutica diatópica que exige a produção de um conhecimento participativo e que seja produzido mediante trocas cognitivas e afetivas. Para esse diálogo intercultural, deverá ser escolhida, dentro das diferentes culturas, aquela que apresentar um círculo de reciprocidade maior, ou seja, aquela que mais longe conseguir ir em direção ao “reconhecimento do outro”. Observa-se que,

O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja prosseguido de par com o princípio do reconhecimento da diferença. A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza (SANTOS, 2004, p. 272).

Na formação do povo brasileiro encontram-se, dentre outros povos, índios, africanos, europeus, asiáticos. Percebe-se que é um país de proporções continentais e que, dentro dele, encontra diversas subdivisões culturais regionais, algumas mais homogêneas e outras completamente heterogêneas. Ademais, o país recebeu diversos migrantes fugindo de desastres naturais, guerras, ou simplesmente, em busca de melhores condições de vida e de trabalho. Reconhecer essa diversidade implica admitir que a composição das diferentes identidades individuais possa gerar conflitos multiculturais dentro do Brasil, tema que será abordado a seguir.

## DOS CONFLITOS MULTICULTURAIS

O ser humano é complexo e os conflitos fazem parte da sua natureza. Todos os dias as

peças enfrentam vários conflitos e, muitas vezes, nem se dão conta disso. Existem conflitos internos, aqueles que são travados no íntimo de cada um, bem como conflitos externos, que envolvem duas ou mais pessoas. Pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, étnico, religioso ou ainda um conflito de valores.

A palavra conflito remete a choque, contraposição de ideias, palavras, ideologias, valores. O conflito é inevitável e salutar para a concretização de uma sociedade democrática. O fundamental é encontrar meios autônomos de manejá-lo, abandonando o conceito de que seja um fenômeno patológico e passando a encará-lo como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo, conforme os valores inseridos no contexto social analisado (MORAIS; SPENGLER, 2007. p. 303-326).

Pode-se comparar o conflito com um iceberg, no qual o pedido inicial é a parte visível e os reais interesses e sentimentos das partes representam a parte submersa, muito maior em relação ao que chega ao Judiciário.

Nesse passo, as sociedades plurais, como é o caso da brasileira apresentam-se como um cenário de confronto na luta por espaços, gerando conflitos multiculturais. De um lado existe o direito à identidade cultural e de outro a necessidade de convivência e respeito entre todas as culturas (GOERGEN, 2014, p. 31).

Assim, em decorrência da diversidade cultural brasileira, as culturas que se percebem oprimidas acabam levando suas demandas de reconhecimento para as autoridades competentes. Com isso, buscam o reconhecimento de sua dignidade e o atendimento de suas necessidades, as quais, muitas vezes chocam-se com as de outras culturas que compõem o Brasil.

Muito embora existam diferenças sociais e culturais entre os homens, observa-se que algumas necessidades básicas são consideradas comuns entre eles. Nesse sentido, todos os seres humanos necessitam de meios de subsistência, segurança e respeito aos seus direitos fundamentais, mesmo que tais conceitos não sejam os mesmos nas diferentes culturas (BARRETO, 2013). Nesse contexto,

A realidade, na qual o ignorar-se já não é possível, abrir duas possibilidades de sentidos opostos: confronto ou o encontro. O confronto é o caminho da hostilidade, da intolerância, da agressividade e da barbárie; o encontro, ao contrário, é a busca do entendimento, do respeito e do reconhecimento. São as duas faces do cenário das relações humanas, políticas e culturais do mundo de hoje (GOERGEN, 2014, p. 31).

Bertaso e Hamel afirmam que na medida em que se reconhece uma pluralidade de culturas deve-se buscar mecanismos de convivência pacífica entre as mesmas. Todavia, a tentativa de imposição do pensamento religioso, dentre outros, acaba gerando uma intolerância ao diferente (2016, p. 100). Dessa forma,

A busca pela identidade por certo é um contraponto à homogeneidade cultural que vem na esteira da globalização. Por essas razões, o direito contemporâneo não deve caminhar senão para o rumo do reconhecimento, da fraternidade e da solidariedade, em superação à ideia clássica de tolerância liberal e também comunitária. Vivemos sociedades pluralistas que requerem sujeitos tolerantes à diversidade cultural, e nesse sentido o pluralismo não significa só a coexistência de ideias divergentes, mas a construção de mecanismos para dar acesso a todas as pessoas e grupos sociais aos bens e aos serviços que o desenvolvimento enseja (BERTASO; HAMEL, 2016. p. 100).



Concluem Bertaso e Hamel afirmando que a tolerância exige o reconhecimento do Outro, sob pena de ser ineficiente no campo conceitual e ineficaz no plano pragmático (2016, p. 100). Assim,

Nesse diálogo se colocam as possibilidades da convivência que vai além da pretensão política e social que fez a antropologia do contrato social rousseauiano. Já que a ideia de tolerância vir a viabilizar o *diálogo intercultural*, no bojo desta reflexão possui aspecto ontológico, pois o diálogo deve ser uma espécie de celebração com o Outro, na perspectiva do conhecimento e do reconhecimento, onde se consideram os vínculos, os complementos, as sinergias e as revelações que esses (des)encontros proporcionam (BERTASO; HAMEL, 2016, p. 100).

Dentro dos conflitos comunitários podem estar presentes conflitos multiculturais, ou seja, conflitos entre setores da sociedade compostos por diferentes grupos étnicos, religiosos e culturais. Embora diferentes posições dogmáticas, quando existem denominadores comuns e real disposição das partes para encontrar soluções para os conflitos, a mediação possibilita um diálogo aberto e flexível, sendo, muitas vezes, a única alternativa razoável (FIORELLI; FIORELLI, 2008). Portanto,

Não temos mais hoje uma prioridade de manifestações de conflitos de natureza interindividual, mas num sentido diverso, percebemos uma realidade em que as contendas coletivas estão muito presentes do que nunca [...] Observamos grupos sociais contra grupos outros grupos; grupos contra entidades abstratas como os Estados; nações contra corporações; etnias contra etnias; maiorias contra minorias [...] (SANTOS, LUCAS, 2015, p. 69).

No próximo capítulo serão feitas algumas considerações acerca do conceito de mediação.

## **DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS**

O mundo suporta de uma séria de crises que trouxeram consequências devastadoras para toda a sociedade. Explica Morin,

Não se poderia destacar um problema número um, que subordinaria a todos os demais; não há um único problema vital, mas vários problemas vitais, e é essa inter solidariedade complexa de problemas, antagonismos, crises, processos descontrolados, crises gerais do planeta que constituem o problema vital número um (2008, p.90).

Percebe-se, que a cada ano os problemas aumentam, a expansão tecnológica e econômica e as inovações do mundo globalizado, espalham-se sem enfrentar fronteiras. Frente a essa situação, conseqüentemente, também aumentam os problemas sociais considerados graves, como a pobreza, a miséria, o desemprego e a exclusão social. Dessa forma, os muitos danos causados pela globalização trouxeram problemas de todas as ordens, sejam econômicos, ambientais, e principalmente sociais, que acarretam conflitos nas diversas relações da sociedade. Nesse sentido, as políticas públicas nascem com o objetivo de fortalecimento da cidadania e como uma alternativa pacífica de tratamento dos conflitos sociais.

Observa-se, que é fundamental para o Estado garantir os direitos individuais e coletivos, para a construção de uma sociedade livre que propicie o desenvolvimento social, o bem-estar e erradicação da pobreza. Para Leal, a concretização do Estado Democrático de Direito que tem como objetivo “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” (1998, p.167).

Vale ressaltar, que muitos desses direitos não tiveram sua efetiva aplicabilidade, devido uma série de fatores de ordem política, economia e funcional que provocaram uma crise do Estado Democrático de Direito. Assim, a retomada desse Estado perpassa pela ideia de política dedicada a reinventar a convivência entre os cidadãos e isso depende da multiplicação de espaços sociais favoráveis a expansão de novas formas de solidariedade, cooperação e participação democrática.

Essas políticas implicam também em novas formas de tratamento dos conflitos sociais, os quais somente produzem eficácia se contarem com uma mudança de paradigma, transformando o litígio em consenso. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito, promulgado pela Constituição de 1988, passou a contar com um conjunto significativo de instrumentos de modo a enfrentar os problemas frutos das relações sociais modernas. Assim, “essa medidas deverão ser implementadas, conjuntamente, com meios assecuratórios à cidadania, pois a crise que enfrentamos provém de causas distintas pertencentes a um mesmo fenômeno global, mas com características próprias” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.109).

Consequentemente, o objetivo maior dessa política é pressionar e reclamar uma prestação jurisdicional célere e eficaz, capaz de tratar os conflitos decorrentes das relações sociais, aproximando a jurisdição da cidadania, para que haja efetividade do acesso à justiça. Desse modo, o que se almeja é um Estado participativo que se aproxime do seu cidadão e busque a defesa das questões sociais, priorizando a inclusão social através da valorização da cidadania e da participação.

Para tanto, busca-se um outro modo de vida baseada num espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática, comprometida com a alteridade e a diversidade cultural. Ressalta-se um contexto global de emancipação, que tem como “estratégia progressista de integração procurar promover e estimular a participação múltipla de segmentos populares e de novos sujeitos coletivos de base” (MARTINEZ, 2008, p.214).

Portando, a cidadania é definida como princípio da democracia, constituindo-se na criação de espaços sociais de luta e na definição de instituições permanente para a expressão política, significando também conquista e consolidação social e política. “A cidadania poderá, dessa forma, cumprir um papel libertador e contribuir para a emancipação humana, abrindo novos espaços de liberdade” (VIEIRA, 2004, p.41).

Assim, as políticas públicas também podem ser entendidas como meio que as pessoas possuem para acessarem outros recursos socialmente valorizados em virtude das suas relações. Nas explicações de Schmidt é “um conjunto de redes, relações e normas que facilitam ações coordenadas na resolução de problemas coletivos e que proporcionam recursos que habilitam os participantes a acessarem bens, serviços e outras formas de capital” (SCHMIDT, 2009, p.1560).

Por isso, a efetivação de políticas públicas favorece a construção de uma democracia, já que elas fortalecem a cidadania que reside nas classes econômicas menos favorecidas, através dos vínculos entre as pessoas. E é através desses vínculos que se fortalece a cooperação, que gera a confiança. A atuação conjunta do Estado e da sociedade fomenta essa

confiança. Nas palavras de Rodrigues:

Da capacidade do Estado (pelos diversos Governos) para executar políticas públicas sociais mais eficazes, abrangentes e universais, depende o aprimoramento do bem estar e da cidadania, com a diminuição das desigualdades e a consolidação da democracia de cidadãos e cidadãos (2010, p. 79).

Nesse sentido, a atuação conjunta entre Estado e sociedade fomenta a confiança e propicia o fortalecimento da dita democracia participativa, que busca incessantemente espaços públicos destinados a políticas públicas de bem estar e de pacificação social. A Constituição Federal de 1988 instituiu como um de seus objetivos fundamentais a constituição de uma sociedade justa. No preâmbulo dessa fez-se constar que para a concretização e efetivação de um Estado Democrático era necessário assegurar, dentre outras coisas, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade, bem como o compromisso com a solução pacífica das controvérsias.

Gaglieti (2013, p.80) assevera que a Magna Carta é o principal documento garantidor dos direitos fundamentais, mas encontra uma incapacidade do ordenamento jurídico, e da própria sociedade civil, em absorver todas as demandas por direitos humanos, quiçá, torná-las minimamente administradas, diante das desigualdades sociais existentes no país. Arremata o autor afirmando que:

A consequência imediata é a existência de um choque de grandes proporções entre o preconizado e o praticado, entre o prometido e o oferecido, entre a letra fria da lei e os fatos, entre a lógica do sistema formal e a lógica das ações sociais. (GAGLIETI, 2013, p.80).

Cabe ressaltar ainda que, embora haja a garantia constitucional da razoável duração do processo, a morosidade do Poder Judiciário é óbvia. Em que pesem as inúmeras reformas processuais ocorridas ao longo dos últimos anos, o processo judicial permanece cheio de entraves, fazendo com que a prestação jurisdicional ocorra de forma tardia e, muitas vezes, ineficaz. A Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil) é a mais recente tentativa de viabilizar a celeridade processual. Todavia, ainda não há condições de se concluir a respeito de sua efetividade, em razão do pouco tempo de vigência. Dessa forma,

A sobrecarga dos tribunais; a morosidade dos processos; seu custo; a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que os códigos lhe atribuem, a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o judiciário e seus usuários (GRINOVER, 1988, p. 278).

A forma tradicional para resolver os conflitos é o encaminhamento da lide ao Poder Judiciário. Ao buscarem o Judiciário, as partes têm a certeza de que o juiz, após o devido processo legal, irá dizer qual é o direito aplicável àquele processo, fazendo justiça. O que os litigantes não percebem é que o juiz fica adstrito ao pedido inicial, que se resume à questão das posições (episódio do conflito), não buscando resolver os verdadeiros interesses das partes (epicentro do conflito).

Após séculos de entendimento de acesso à justiça como simplesmente acesso ao Poder

Judiciário surgiu à necessidade de se pensar novas formas de construção de um acesso efetivo à Justiça com novos e adequados mecanismos de tratamento dos conflitos.

Na mediação, através do diálogo, as partes retomam o controle das suas vidas e conseguem construir soluções adequadas às suas realidades, fazendo com que o entendimento possa ser duradouro, porque foram levadas em consideração as suas necessidades e não se trata de uma decisão imposta por um terceiro (juiz de direito ou árbitro).

A mediação nasce como um mecanismo de tratamento do conflito que vem sendo apresentada, para conscientização do problema, transformação do conflito e abertura do diálogo, através sempre do consenso.

Através de pesquisas históricas, a mediação é milenar e tem uma história longa e variada em diversas culturas. As culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduísta, budista, indígenas têm práticas de mediação. Em tempos bíblicos, as comunidades judaicas utilizavam a mediação tanto por líderes religiosos quanto políticos. As tradições judaicas de solução de conflito foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes e viam Cristo como mediador supremo. Nas culturas islâmicas, a tradição da mediação se dava nas sociedades pastoris do Oriente Médio, onde os problemas eram resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos. No hinduísmo e o budismo, aldeias empregavam o sistema denominado "panchayat", onde um grupo de cinco membros mediavam as disputas e exerciam funções administrativas (MOORE, 1998, p. 13).

Ainda nos relatos, na China, no Japão e em várias sociedades asiáticas, a mediação é usada para enfatizar o consenso social, a persuasão moral e a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações humanas. Nos textos sagrados do budismo, existem pelos menos três casos em que Buda atuou como mediador. Em fase de ascensão, a mediação cresceu na América, em especial nos Estados Unidos e no Canadá, onde essa prática de resolução de conflito era de natureza informal e voluntária, sem contar os mecanismos preexistentes dos povos americanos nativos (MOORE, 1998, p. 13).

Como um instrumento de tratamento do conflito, a mediação tem como objetivo facilitar o diálogo dos envolvidos, mas sem regras precisas. A mediação é indicada para aquelas situações em que se evidenciam crônicos e determinantes componentes emocionais do conflito, bem como existe a necessidade, a conveniência ou a intenção dos envolvidos na manutenção dos relacionamentos. Dentre as várias áreas de aplicabilidade do instituto destacam-se: ambiental, comunitária, vizinhança, cível, societária, comercial, esportiva, escolar, familiar, trabalhista, organizacional e empresarial (FIORELLI; FIORELLI, 2008).

Sendo um meio de gestão de conflitos, a mediação possibilita a transformação de antagonismos em convergências, o que não significa, obrigatoriamente, concordância. Na mediação, as diferenças são produtivas na medida em que, não pretendendo imporem-se umas às outras, procurem construir alternativas múltiplas para a produção de soluções satisfatórias (FIORELLI; FIORELLI, 2008).

Com a utilização da mediação, as pessoas entendem a real origem do conflito e assim podem resolvê-lo sem a necessidade de enfrentar todo o processo judicial. Nesse sentido,

A mediação é um procedimento de intervenção sobre todo tipo de conflito. Para falar de mediação temos que introduzir uma teoria do conflito mais psicológica que jurídica. Quando os juristas falam de conflito o reduzem à figura do litígio, o que não é a mesma coisa. Quando se decide judicialmente, por meio de um litígio, considera-se normativamente os efeitos (principalmente sobre os interesses em disputa); desse modo, o conflito pode ficar hibernando, retornando agravado em

qualquer momento futuro. Os juristas, quando intervêm em um conflito, apelam ao imaginário jurídico, que denomino senso comum teórico (WARAT, 2004. p. 61).

Ademais, segundo Ghisleni (2011, p.23), a mediação pode ser considerada uma das melhores formas de concretização do ideal fraterno, tendo em vista que consiste na construção de uma decisão pelos conflitantes e não sua imposição por um terceiro, bem como possui um caráter humano e cidadão ao reservar a igualdade e a liberdade entre as partes. Assim, o procedimento da mediação, além de célere e eficaz, proporciona satisfação aos conflitantes, já que atua na verdadeira causa do problema. Desse modo,

É preciso repensar o atual modelo de jurisdição objetivando garantir novas formas de solucionar as contendas e procurando seu tratamento de forma consensual, solidária e fraterna. A partir de novas alternativas que visam à aproximação das partes, como o consenso e o acordo, com a confrontação de vontades e interesses entre ambas, facilitando sua comunicação, sem procedimentos adstritos às regras estatais, será possível chegar a uma decisão de forma pacífica e que as satisfaça (GHISLENI, 2011, p.23).

Warat (2004. p. 61) refere que a mediação é um meio alternativo (com o outro) de intervenção nos conflitos. Assim, ao falar da alteridade não se estaria, apenas, fazendo referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição, mas sim falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito. A respeito da outridade, o autor conclui que:

A outridade afeta os sentimentos, os desejos, o lado inconsciente do conflito, sem que exista a preocupação de fazer justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito dispositivo. Nesse sentido, também se fala em outridade ou alteridade: a revalorização do outro no conflito em detrimento do excessivo privilégio outorgado aos modos de dizer o direito, no litígio (WARAT, 2004. p. 62).

Com relação ao atual conceito de acesso à justiça, cabe ainda transcrever as palavras do Ministro da Justiça Cardozo (apud AZEVEDO, 2015 p. 10), constante no prefácio do Manual de Mediação Judicial:

Por meio da mediação, o conceito de Justiça apresenta-se como um valor adequadamente estabelecido, por meio de um procedimento equânime que auxilie as partes a produzir resultados satisfatórios, considerando o pleno conhecimento delas quanto ao contexto fático e jurídico em que se encontram. Portanto, na mediação, a justiça se concretiza na medida em que as próprias partes foram adequadamente estimuladas à produção da solução de forma consensual e, tanto pela forma como pelo resultado, encontram-se satisfeitas (apud AZEVEDO, 2015 p. 10).

Santos (apud FARIAS, 1997) ressalta que as reformas que visam a criação de alternativas para a jurisdição tradicional constituem, na atualidade, uma das áreas de maior inovação na política judiciária. O objetivo dessas inovações é a construção de alternativas que sejam ágeis, econômicas e satisfatórias às partes, destacando as experiências da China e do Japão com as instituições, algumas ancestrais, de mediação.

Na opinião do referido autor mesmo que uma das partes se sinta mais vencedora que a outra nunca haverá um resultado de “soma-zero”, na medida em que a mediação é um espaço de múltiplas cedências e ganhos recíprocos – ao contrário do que acontece na forma

tradicional de solução de conflitos – a adjudicação – na qual sempre haverá um vencedor e um vencido (SANTOS, 1988, p.21).

Por fim, cabe transcrever o que Warat entende necessário para a construção de soluções consensuadas:

Juntando mediação e ternura como elementos configurativos de uma nova cultura não adversarial, temos uma excelente oportunidade para criticar e questionar o maltrato e a intolerância instalados nas sociedades, que inauguram o milênio de um modo tão forte, que deixam a plena convicção de um retorno à barbárie. Sem ternura, sem amor, as portas da barbárie permanecem abertas. O importante das formas de mediação e ternura é que estão, inesperadamente tomando conta de espaços magníficos onde, até pouco tempo atrás, se considerava o amor e a ternura como estorvos. A ternura entra na cientificidade, no direito, na política e na economia. Agora se descobre que o que diferencia o homem da inteligência artificial distancia-se de Descartes. Não há razão sem a capacidade de ternura: “Tenho ternura, logo existo” (WARAT, 2004. p. 105).

Nos conflitos multiculturais, cada cultura deve decidir quais aspectos que irão selecionar para discussão. Assim, unindo a hermenêutica diatópica com a mediação, pode-se ajudar aquelas pessoas envolvidas no conflito a perceber a situação pela perspectiva do outro, bem como considerar a incompletude de sua própria cultura. Assim, quando as partes exercitam a alteridade e visitam o lugar do outro se torna possível trilhar cominhos consensuais para busca de soluções para os conflitos.

Como já referido anteriormente, na medida em que diferentes culturas necessitam conviver no mesmo espaço e surjam conflitos em decorrência dessa relação, o encaminhamento da lide ao poder judiciário para ser sentenciado por um juiz terá uma probabilidade muito grande de causar insatisfação para todos os envolvidos, além de não resolver a verdadeira raiz do conflito.

Com base no exposto acima, pode-se afirmar que a mediação permite que as pessoas envolvidas no litígio consigam, efetivamente, ter acesso à justiça, especialmente em questões que envolvam conflitos multiculturais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou demonstrar a importância da mediação, como um meio adequado de tratamento de conflitos multiculturais.

Logo, diante de sociedades complexas e multiculturais o aumento dos conflitos, especialmente os tratados neste artigo exigem que o atual sistema jurisdicional, que se encontra em crise, crie novas formas adequadas para o tratamento dos conflitos.

A função jurisdicional vem sofrendo grandes transformações, em razão das novas concepções de direito, afastando a supremacia da lei e colocando-a sob o foco de que a legislação deve ser compreendida e interpretada a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais.

A mediação apresenta como vantagem, em relação ao modelo tradicional de solução dos litígios, a celeridade e o baixo custo envolvido, fato que atende em grau considerável aos anseios de pacificação social.

Tendo em vista que, quando as próprias pessoas envolvidas no conflito conseguem solucionar, consensualmente, suas diferenças, alcançando efetivamente a justiça, percebe-se

que a mediação judicial é um grande passo para proporcionar essa autonomia aos cidadãos.

Assim, em apertada síntese, conclui-se a importância da mediação para um efetivo acesso à justiça, bem como para que o tratamento dos conflitos multiculturais.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. (Org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

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

BERTASO, João Martins. HAMEL, Márcio Renan. **Ensaio sobre Reconhecimento e Tolerância**. Santo Ângelo: FuRI, 2016.

COSTA, Marli M. M. da (Org). **Diálogos entre Brasil e Espanha: da exclusão social aos direitos sociais**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2008.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social- democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

GOERGEN, Pedro. Formação humana e sociedades plurais. *In: Formação humana e sociedades plurais*. Revista da faculdade de educação do programa de pós-graduação em educação da UPF, v. 21, n.1, jan./jun. 2014.

FIORELLI, José Osmir. MALHADAS JÚNIOR, Marcos Julio Olivé. MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo: LTr, 2004

\_\_\_\_\_, José Osmir. FIORELLI, Maria Rosa. MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

GAGLIETI, Mauro José. COSTA, Ana Paula Mota. **Direito, Conflito e Solução**. Passo Fundo: Editora IMED, 2013. p. 206.

GHISLENI, Ana Carolina. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/e\\_book\\_mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf)>. Acesso em: 29/06/2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.



GROFF, Paulo Vargas. PAGEL, Rogério. Multiculturalismo, direitos humanos e ações afirmativas. *In*: SANTOS, André Leonardo Copetti. DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Org.) **Diálogo e entendimento: Direito e multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HALL, Stuart. **Da diáspora: identidades e mediações culturais**. Liv Sovik (org.). Tradução de Adelaine La Guardia Resende et al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

MADERS, Angelita Maria; DUARTE, Isabel Cristina Brettas. **Multiculturalismo e Direito**. Santo Ângelo: FURI, 2012.

LEAL, Rogerio Gesta **Significados e sentidos do Estado democrático de direito enquanto modalidade ideal/constitucional do Estado brasileiro**. *Redes- o mundo do trabalho na virada do século*, Santa Cruz do Sul: Edunisc, v.3, pp. 149-174, julho, 1998.

MARTINEZ, Alejandro Rosillo, CARVALHO, Amilton Bueno de, Et.Alli. **Direitos Humanos no Século XXI**. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

MCLAREN, Peter. **Multiculturalismo Crítico**. Tradução de Bebel Orofino Schaefer. 3 ed. São Paulo. Cortez: Instituto Paulo Freire, 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a "jurisconstrução"**. *Revista Sequência*, n 55, dez. 2007.

MOORE, Christopher. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Trad. Magda França Lopes. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. **A mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa** - doi: 10.5102/rbpp.v2i2.1709. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 2, p. 131/2236-1677-140, 2012.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como Política de Acesso à Justiça e Pacificação Social**. 22. ed. Curitiba: Multideia, 2013. v. 1.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. **Políticas Públicas**. São Paulo: Publifolha, 2010.

RUIZ, Castor M. M. Barolomé. O (ab)uso da tolerância na produção de subjetividades flexíveis. *In*: SIDEKUM, Antônio. (org.) **Alteridade e Multiculturalismo**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. 3 ed. *In*:





FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário.** São Paulo: editora ática. 1997.

\_\_\_\_\_, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *In:* BALDI, César Augusto. (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SCHMIDT, João Pedro. **Exclusão, Inclusão e Capital Social: O capital social nas ações de exclusões.** IN: REIS, Jorge Renato. LEAL, Rogério Gesta (org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos.* Tomo 9. Santa Cruz: EDUNISC, 2009.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** 7.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

## A RUA GRITA MEDIAÇÃO<sup>317</sup>

Alexandra Tewes Dilmann<sup>318</sup>  
Janete Rosa Martins<sup>319</sup>

**Resumo:** O presente trabalho se justifica na persecução do objetivo de trazer a mediação como luta social, trazida não como uma necessidade qualquer e objetivos institucionais, mas como uma fonte de justiça, de alteridade, de solidariedade e de emancipação. O título deste é baseado na grandiosa obra de Luis Alberto Warat “A rua grita Dionísio”, bem como, inspiradora do presente trabalho.

**Palavras-chaves:** alteridade; emancipação; luta social; mediação.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema dos direitos humanos é recorrente no meio acadêmico, o que se justifica pelo fato de que esses direitos, serem direitos reconhecidos mundialmente, estão introduzidos na parte mais importante da Constituição Federal de 1988, no rol dos Direitos Fundamentais do art. 5º (BRASIL, 1988) e apesar de toda proteção legal não encontram eficácia no mundo real. Ainda se vive num mundo altamente injusto, no qual estas diferenças são cada vez mais intensificadas. A Torre de Babel (WARAT, 2010) está sendo construída em ritmo acelerado e indiferente aos problemas mundanos.

Aliás, para aos construtores da Torre de Babel a indiferença é a melhor descrição, visto que não há espaço para a diferença na riqueza, pedras diferentes dentre as preciosas são consideradas sujeira e devem ser descartadas, e é esta lógica da exclusão que está definindo o rumo de milhões de pessoas que não participam do ideal de Babel. É para estas pessoas que se deve propor, através da academia, lutas sociais emancipatórias que possibilitem a alforria de milhões de escravos deste sistema econômico altamente exploratório.

Em razão disto que aqui se propõe uma visão diferenciada da mediação de quem tanto se discute atualmente. Quer-se uma visão waratiana da mediação, isto é, enxergar a mediação sem a viseira institucional passando a vê-la como um instrumento de luta social, de emancipação e de libertação. A mediação traz a autonomia necessária para dar às pessoas a vontade de guiar o rumo de seu próprio destino, é o primeiro passo para a concretização dos direitos humanos.

Assim, é fundamental trazer a mediação como um pedido que as ruas clamam mesmo caladas, o grito mudo das ruas nada mais é que a perda da voz de tanto gritar. E basta um olhar mais atento para ver que a rua fala também com gestos que atualmente expõe as feridas deixadas pelas chibatadas do sistema econômico, é por isso que na rua, hoje, se vê tanto ódio de todos contra todos, que precisa ser direcionado para a casa grande. Por isso dê-se à rua o que a rua grita e a rua grita mediação.

<sup>317</sup> GT 7 Mediação em Luiz Alberto Warat: alteridade e autonomia.

<sup>318</sup> Acadêmica do curso de Direito da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI campus Santo Ângelo/RS. E-mail: aletewes@gmail.com.

<sup>319</sup> Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS, Especialista em Direito Público pela UNIJUI/RS, graduada em Direito pela UNIJUI/RS, professora do Curso de Direito da URI – pesquisadora em Mediação. E-mail: janete@urisan.tche.br.

## DESENVOLVIMENTO

Luis Alberto Warat em seu último livro escrito, com o uso de uma bela metáfora, descreve a torre de Babel que é sem dúvidas o verdadeiro grande elefante branco ao contrário, isto porque, comumente chama-se obras grandiosas, de grande visibilidade e pouca utilidade ou ação, de elefante branco, quando na obra de Warat o grande elefante branco, a torre de Babel, se constitui numa gigantesca obra que atua fortemente em todo o mundo, mas não se pode enxergá-la. A torre de Babel é a globalização, é algo muito abstrato para conceituar ou para se tentar visualizar, porém sua ação no mundo é bastante concreta e as consequências de suas ações afetam a vida de milhões de pessoas.

As consequências da globalização Bauman estudou com muita consistência (fazendo quase que uma previsão do futuro, ao menos aos países subdesenvolvidos) em 1999 ao revelar a realidade da globalização e as consequências humanas advindas dela. Assim, Bauman começava a delinear a sociedade do consumo, que mais tarde cunharia de sociedade líquida, a sociedade movida pelo mercado e na qual só poderia ser considerado digno quem tivesse o privilégio de poder consumir, aos demais o destino é a exclusão. A forma para realizar e que colabora sobretudo com o que se aborda a seguir é que

Estados fracos são precisamente o que a Nova Ordem Mundial, com muita frequência encarada com suspeita como uma nova *desordem* mundial, precisa para sustentar-se e reproduzir-se. Quase-Estados, Estados fracos podem ser facilmente reduzidos ao (útil) papel de distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios, mas não precisam ser temidos como freios efetivos à liberdade das empresas globais (BAUMAN, 1999, p. 76).

Em consonância à ideia de Bauman, Warat infere que um efeito colateral (para os construtores da torre de Babel) da globalização é a mundialização das diferenças e que o Estado é utilizado na tentativa de sanar este efeito colateral, “Para contestar o poder do outro disseminado, a máfia do dinheiro vai levantar o holograma do Estado nacional e denunciar o outro como agressor” (WARAT, 2010, p. 15). Na metáfora utilizada por Warat, o intuito da torre de Babel da globalização é chegar ao nível mais alto possível de poder. Os patrocinadores da construção dessa torre faraônica escondem-se atrás de grandes empresas que compõe oligopólios globais detentoras de fortunas maiores que o PIB de muitos países. Afora este problema da desigualdade devastador, é imprescindível abordar a questão das diferenças pois, assim como na história bíblica as diferenças impedem que a torre de Babel cresça, e é por este motivo que na construção da moderna torre de Babel as diferenças tendem a ser eliminadas. Dentre estas diferenças, pode-se citar a diferença dos sexos, das classes sociais, dos gêneros, das raças e várias outras. Warat explica qual é o animus e o modo de agir da torre de Babel,

É uma torre que tem consciência (seus construtores), que o êxito da empresa depende da possibilidade de contar com um pensamento único, um estado de ânimo uniforme e um universalismo de conceitos. Os senhores visíveis do império sabem que para que este conserve seu poder têm que construir a Torre de pensamento único, globalizar as ideias, que é a última versão do universalismo, a nova forma de assegurar a continuidade da razão abstrata (WARAT, 2010, p. 9).

A partir disto é possível entender o estado permanente de guerra que se vive, um ódio generalizado que pode ser facilmente explicado a partir de Zygmunt Bauman para quem o medo no mundo atual é duplamente útil, conduz as pessoas à individualidade e ao sentimento separatista, ao mesmo tempo que é um novo mercado a ser explorado economicamente, “[...] a forte tendência de sentir medo e a obsessão maníaca por segurança fizeram a mais espetacular das carreiras” (BAUMAN, 2009, p. 13). Além de Bauman, a brasileira Márcia Tiburi também estuda o fenômeno do ódio generalizado tendo lançado o livro “Como conversar com um fascista” no qual aborda o ódio em suas diferentes perspectivas e, assim como Bauman, percebe a mercantilização do medo e explica sua relação com o ódio,

O modo como se produz o medo relaciona-se diretamente com a produção do ódio. São afetos associados. A sociedade que promove a insegurança – e vende a “segurança” por todos os lados – depende do sucesso do medo. Medo da economia e da política e, em primeira instância, sempre o “medo do outro” (TIBURI, 2016, p. 36).

O medo do outro impede que se enxergue o outro como um ser humano; o outro, a partir do medo, torna-se o mal a ser combatido e desconsidera-se o caráter subjetivo do ser humano, isto é, a capacidade humana de conter dentro de si aspectos bons e aspectos maus. Quando deixa-se de enxergar a humanidade do outro, perde-se as perspectivas básicas de amar ao próximo, por mais conflituoso que este preceito possa parecer, já que “[...]coloca o amor-próprio como algo indiscutível, como algo que sempre esteve ali”, ao mesmo tempo que é o conceito “que mais contraria o tipo de razão que a civilização promove: a razão do interesse próprio e da busca da felicidade” (BAUMAN, 2004, p. 99-100).

Tem-se portanto, nessa configuração globalizada de sociedade e de mundo em que estamos expostos simultaneamente a vários tipos de cultura, gêneros, classes, raças, a necessidade de um agir comunicativo que permita o reconhecimento do outro como ser humano e que facilite a compreensão do ódio e a sua substituição pelo amor ao próximo, passando-se a respeitar e a aceitar as diferenças. O estágio de aceitação das diferenças é o último estágio da moral de Kohlberg, destacado e estudado por Habermas que infere ser o sexto estágio, qual seja o estágio de princípios éticos universais, aquele no qual se

[...] adota a perspectiva de um ponto de vista moral de onde derivam os ajustes sociais ou onde se baseiam. A perspectiva é a de qualquer indivíduo racional que reconhece a natureza da moralidade ou a premissa moral básica do respeito por outras pessoas como fins, não meios (HABERMAS, 1989, p. 160).

A fim da realização do sexto estágio da moral impõe-se a mediação como início, meio e fim, visto que a mediação tem a capacidade de proporcionar a autonomia dos mediandos e, com a ajuda de um mediador, tratar os sentimentos em conflito promovendo a alteridade. Além disto é imprescindível para a mediação que os mediandos consigam promover um agir comunicativo. Não obstante essas questões individuais acerca da mediação, a promoção da autonomia proporciona a cidadania ativa dos seres sociais, como se abordou mais acima. Necessário trazer neste momento aspectos sobre a mediação para após demonstrar como este meio de tratamento de conflito é um excelente instrumento de emancipação.

A mediação é um meio de resolução pacífica dos conflitos que delega às próprias partes interessadas a autonomia para a decisão das controvérsias, sendo o mediador um terceiro imparcial que tratará das partes auxiliando-as na busca do entendimento. No

conceitualização de Lília Salles, “a mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de divergências” (SALLES, 2007, p. 23).

Para Warat a mediação é um tratamento do conflito através dos sentimentos, “é um processo assistido não adversarial [...] de administração da justiça” (WARAT, 2004, p.62). É um processo pelo qual não pode haver disputas, as partes devem expor seus sentimentos sem argumentar, pois, “o argumento é uma lógica guerreira” (WARAT, 2004, p. 17). Como um método não adversarial de conflitos, a mediação se propõe a dar autonomia às partes para que elas próprias possam tratar seu conflito por meio do diálogo, da alteridade e a partir dos sentimentos. O mediador nesse processo é um terceiro imparcial que “deve usar toda a sua sabedoria para conseguir deixar o problema fervendo. Se deixar as partes mornas, será inútil o trabalho, pois elas ficarão novamente frias” (WARAT, 2004, p. 25).

A mediação procura tratar sentimentos de forma que, como refere Tiburi o amor e o ódio são faces de uma mesma moeda, que o lado presente e visível seja o do amor pois segundo a autora “o amor é um horizonte de compreensão que tem em vista a real dimensão do outro, que não o inventa em uma projeção, que permanece aberta ao seu mistério” (TIBURI, 2016, p. 36). Ainda, e complementarmente ao pensamento de Warat de que é preciso tratar os sentimentos das pessoas e não simples e puramente o conflito aparente, Márcia Tiburi ao estudar o fascismo desconstitui a tentativa de se buscar uma origem histórica do ódio que, segundo a autora, é um sentimento irracional que persiste pela história da humanidade e que, por isto mesmo, não deve ser compreendido apenas como um fator cultural. Tem-se, portanto que

A pergunta pela origem do ódio não pode ser respondida senão pelo recurso ao círculo vicioso que explica o surgimento de qualquer afeto: é o sentimento experimentado que gera o que é sentido. Isso quer dizer que a tendência a ver um afeto como particular e natural perde de vista o caráter social de sua constituição. Os afetos são aprendidos, são compartilhados entre pessoas [...] (TIBURI, 2016, p. 33).

Tanto Sales quanto Warat concordam ao estabelecer a diferenciação entre conflitos reais e conflitos aparentes. Conflitos aparentes, para a autora, são os conflitos que são relatados, mas que não refletem o que realmente está causando incômodo, angústia, irritação nas partes. Por outro lado, o conflito real é aquele que realmente deu causa a disputa, é um conflito íntimo às partes difícil de ser explanado (SALES, 2007, p. 25-26). Nesse sentido que a mediação parece ser o método que mais atende ao verdadeiro anseio das partes, transformando o conflito ou, utilizando o ensinamento de Tiburi, invertendo o lado da moeda, trazendo à tona o amor ao próximo. Logo,

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes fizerem a mesma coisa) (WARAT, 2004, p. 26).

Assevera-se ainda que “[...] para ela (mediação) a única realidade que interessa é a que está na experiência; com a grande vantagem de que nenhum mediador se comporta como um Quixote; [...]” (WARAT, 2010, p. 3). Ou seja, para a mediação não existem regras ou teorias

que valham mais que a experiência e os sentimentos dos envolvidos no conflito, assim nenhum mediador, pela teoria waratiana, deve usar uma sessão de mediação como seu espaço de experimentos, como um laboratório a fim de testar a funcionalidade de suas teorias. Ainda mais, se suas teorias vão de encontro ou nem mesmo abranjam o conflito que problematiza a realidade das partes. Polemiza ainda o autor pelo entendimento de que “No mundo do Direitos e suas linguagens o rosto secreto de Deus se chama Mediação (como produto de diferença no conflito)” (WARAT, 2010, p. 7).

A mediação é o tratamento do que não se fala, é o tratamento daquilo que se está sentindo. Refere Warat que na mediação é preciso “trabalhar os não ditos” (WARAT, 2004, p.67) e também a diferença que é a maior característica humana. Para Arendt, há dois aspectos na condição da ação humana, um é a igualdade dos seres humanos enquanto raça, e o outro é a diferença enquanto indivíduos, ou seja, ainda que todos os seres humanos devam ser tratados como iguais por sua natureza, é preciso que suas diferenças sejam resguardadas, pois são elas que ensejam a comunicação.

Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso para se fazer entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas (ARENDR, 1977, p. 188).

A mediação vem para constituir uma nova cultura do respeito, da harmonia, do conhecimento, do diálogo e, principalmente, da solidariedade, uma virtude das comunidades que necessita ser resgatada. A solidariedade anda de mãos dadas com a alteridade, se é solidário quando se coloca ao lado do outro para sentir o que o outro sente e compreender o juízo que faz das coisas. A alteridade é o que o ser humano “tem em comum com tudo o que existe e a distinção, que ele partilha com tudo o que vive, tornam-se singularidade, e a pluralidade é a paradoxal pluralidade de seres singulares” (ARENDR, 1977, p. 189).

Assim, a mediação tem um forte adversário a combater: a cultura neoliberal do consumo. Pois “a ditadura da sociedade de consumo exerce um totalitarismo simétrico ao de sua irmã gêmea, a ditadura da organização desigual do mundo” (GALEANO, 1999, p. 25). De mesmo modo, como já exposto, Bauman demonstra toda a fluidez do mundo atual motivado pela sociedade da troca, as pessoas passaram a ser objetificadas e a serem (des)valorizadas economicamente, passando as relações - protagonizadas por esses indivíduos consumidores e consumíveis - assim como os objetos do consumo, a ter sua obsolescência programada. A confiança já é algo raro, e a solidariedade já é obsoleta e combatida pelo estado que “obcecado com a ordem combateu (correndo riscos) a anarquia, aquela marca registrada da *communitas*, em função da ameaça à rotina imposta pelo poder” e assim o poder do mercado influencia o direito para não deixar se propagar a cultura da capacidade de subsistência humana por meio da ajuda mútua nas *communitas* (BAUMAN, 2004, p. 44).

Este enfraquecimento da solidariedade é estimulado pelo mercado de consumo pelo seu interesse no lucro, pois é a solidão que motiva as pessoas ao consumo na tentativa de preencher o vazio de suas vidas solitárias. Além disto, está o fato de que por meio da solidariedade não ocorrem trocas mercantilizadas, o que se dá é o que não se pode comprar, pois a solidariedade está ligada à subjetividade. Desta forma, por meio da solidariedade se interioriza a alteridade, o outro é reconhecido e merece respeito, merece ser ouvido e tem seu valor reconhecido como ser humano e não somente como sujeito de consumo. É este aspecto que a mediação incorpora, através de uma cultura solidária para emancipação. A mediação é

uma alternativa eficaz para a emancipação e autodeterminação dos indivíduos da comunidade, é de fácil acesso, com custo reduzido e pressupõe uma cultura do diálogo, da alteridade e da solidariedade.

As cidades modernas, servindo de distritos policiais, são um campo de guerra ou um campo de concentração no qual se produz todo o tipo de atrocidades. Milhares de pessoas são condenadas a passarem necessidades e a terem negado um mínimo de dignidade, outras tantas são condenadas à morte, nos dois casos sem o cometimento de um único crime. A razão de tudo isto está na sustentação de um sistema econômico triunfante que, em contrapartida, deixa um rastro de desumanidade. De tão comum que é ver pessoas passando necessidades, os olhos passam a enxergar como normal e aos poucos até mesmo a culpar quem sofre as consequências da globalização por não ter lutado suficientemente por uma oportunidade. O julgamento é algo cotidiano que demonstra a falta de alteridade e solidariedade com o outro. A era atual é a era do genocídio institucionalizado

Desde o ponto de vista sociológico-político o genocídio é significado como a destruição de relações sociais no conjunto da sociedade. O que quer dizer a aniquilação sistemática daqueles que no seio de uma sociedade realizam práticas de solidariedade [...]. 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).

O enfraquecimento do indivíduo em sociedade, é o enfraquecimento da própria sociedade, a modernidade está criando seres sem vínculos “daí a importância da mediação como pedagogia revolucionária da reconstrução dos vínculos esmagados” (WARAT, 2010, p.18). Warat propõe que o Estado em que vivemos, isto é, o Estado de Direito é um Estado de exceção por não conferir aos indivíduos o poder de decisão sobre seus próprios conflitos, quando é um terceiro que decide sobre o conflito simplesmente por ser um órgão estatal (WARAT, 2010, p. 83-84). Trata-se da utilização de um dos braços do Estado, o Judiciário, para promover a vigilância e o controle social dos que se encontram sob sua soberania, pela “máfia do dinheiro”.

A ordem jurídica é universalizante, isto é, há uma legislação que ordena juridicamente um Estado soberano e à essa ordem absolutamente todos os que habitam os limites geográficos daquela soberania estão submetidos, exerce-se assim “[...] a dominação simbólica ou, se se prefere, a imposição da legitimidade de uma ordem social” (BOURDIEU, 1998, p. 246). No mesmo sentido Foucault dota os tribunais dessa função de legitimador do poder da burguesia e enfraquecedor do poder social da massa proletariada. Segundo ele é possível verificar essa função desde a idade média até a idade moderna onde o tribunal funciona como burocracia da justiça e divisor da classe proletariada em plebeus proletários e plebeus não-proletariados (FOUCAULT, 1996, p. 43-60). Também para Santos, cabe ao “[...] poder judiciário garantir que o Estado de direito seja amplamente aceite e aplicado com eficácia” (SANTOS, 2003, p. 11).

Ademais, este Estado de Direito que deve ser aceito é um Estado amplamente regulatório, pois, como refere Boaventura de Souza Santos, “o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não-emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar suas lutas por diante” (SANTOS, 2003, p.71). Santos também entende haver a

necessidade de uma luta emancipatória contra-hegemônica (Santos, 2003, p.11) capaz de alforriar os escravos modernos. Encontra-se esta luta na “mediação dos esquecidos” com a justificativa de que através da mediação os excluídos teriam uma existência com cidadania, isto é, a reflexão e a autonomia dada pela mediação por meio uma significativa consciência de sua identidade do qual o ódio da exclusão poderia ser revertido em movimento social a fim de emancipar o excluído tornando sua existência com cidadania efetiva um incômodo na classe dominante. (WARAT, 2010, p. 3-4).

Não obstante, Warat propõe uma revolução sobre os Direitos Humanos, na verdade sua proposta é a evolução dos Direitos Humanos e a iniciação dos Direitos de Alteridade, pois a “[...]as narrativas ideológicas da concepção normativista e burguesa dos direitos humanos. No fundo uma concepção camufladamente genocida e excludente, já que em seu nome se consolidaram as piores formas do imperialismo e do neoliberalismo” (WARAT, 2010, p. 87). Os Direitos Humanos têm sido destinados a quem tem cidadania e sabe-se que há muitos que não tem cidadania ou não tem cidadania participativa, a estas pessoas os Direitos Humanos dificilmente se efetivam. A parte de cima da torre está reservada para os que possam ocupar os lugares de fala e poder, as partes de baixo estão reservadas para os diferentes. A única igualdade que é admitida nas partes baixas é a de desestimar todas as possibilidades de ser diferente (WARAT, 2010, p.9).

Outro grande problema entendido por Warat na concretização dos Direitos Humanos é o excesso de formalismo e a tentativa exacerbada de conceituar estes direitos (WARAT, 2010, p. 114-115). Talvez, inclusive, esta dificuldade advenha não da falta de palavras ou do abstratismo do Direito, mas da sua parca efetividade, de sua efetividade desigual. O que é direito das pessoas, não necessita ser enfeitado de palavras bonitas e doutrinas pomposas, precisa que seja concretizado, que quando seja falado sobre tais direitos os exemplos de sua eficácia jorrem aos montes. Outrossim,

Não é mais possível continuar insistindo em vincular os Direitos Humanos a uma concepção normativista do Direito, que considera algum tipo particular de normas (não importa o recorte delas) seu objeto. Possivelmente deveríamos pensar os Direitos Humanos como uma concepção emergente do Direito, uma nova concepção do Direito e a partir daí começar a produzir, a deixar que o novo tenha sua vez (WARAT, 2010, p. 115-116).

A partir desta concepção aberta e informalizada do Direito, Warat esboça o que seriam os Direitos de Alteridade. Importante asseverar que os Direitos de Alteridade são as sementes do novo, não são uma forma fixa, nem servem de enfeite em legislações, são os Direitos de todos os seres humanos independentemente de suas diferenças; os Direitos de Alteridade necessitam do outro para serem construídos. O esboço de Warat contempla as seguintes exemplificações de Direitos da Alteridade:

- a) direito a não estar só;
- b) direito ao amor;
- c) direito à autonomia, encontro com a própria sensibilidade;
- d) direito à autoestima;
- e) direito a não ser manipulado;
- f) direito a não ser discriminado, excluído;
- g) direito a ser escutado;
- h) direito a não ficar submisso;



- i) direito a transitar à margem dos lugares comuns, os estereótipos e os modelos;
- j) direito a fugir do sedentarismo como ideologia e retomar à pulsão de errância;
- k) direito à própria velocidade; à lentidão (WARAT, 2010, p. 117).

Pode-se rapidamente, até pela nomenclatura, isto é, Direitos de alteridade ou Direito do outro, perceber que tais direitos são direitos coletivos, nunca individuais, para a realização destes direitos sempre será necessário o outro, mais do que isto o agir e o não agir do outro com respeito. Se trata de preceitos mundiais, aproveitando a mundialização das diferenças, para propor a mundialização das diferenças. O mais interessante nos Direitos de Alteridade é que não é um direito que se possa exigir para si próprio, é um Direito que se presta ao outro e vice-versa.

Para Bauman, numa sociedade como a atual, globalizada, mundializada, onde há a mundialização dos problemas, não se pode buscar no local maneiras de transpor estes, há que se achar uma alternativa global para que a doença moderna seja curada. O motivo para a crença do autor de que “[...] não há soluções locais para problemas globais[...]” (BAUMAN, 2004, p. 163), é que o mundo é cada vez mais um aglomerado de locais de passagem para os estrangeiros. Estrangeiros, diga-se, de fora como habitualmente se está acostumado, e os estrangeiros de dentro, aqueles que carregam em si as diferenças. Ambos sofrem o preconceito e a perseguição do medo que geram nos locais (BAUMAN, 2004, p.162-163). Os imigrantes modernos ou são escravizados pela cultura do consumo moderno ou são marginalizados,

Este é o projeto da globalização neoliberal: submeter à servidão todos os outros; imigrantes, mulheres, e todos os excluídos que se submetem aos construtores da torre ou ficam como inimigos, que obstaculizam a construção e devem ser aniquilados pelas mais poderosas armas de guerra (WARAT, 2010, p.10).

Assim a mediação como um meio propagador dos Direitos da Alteridade, pela proposta de um agir comunicativo, dá a possibilidade de se traçar um novo horizonte para a desconstrução da torre de Babel, promovendo a autonomia para que cada um busque sua identidade e lute para que tenha uma cidadania efetiva e pela emancipação. Mais do que isto a mediação como promotora dos Direitos de Alteridade permite que cada um busque a efetivação dos direitos do outro sem que se delegue a função ao Estado ou quem o faça as vezes. Nessa altura da modernidade em que chegamos, com todas as evoluções e involuções, fica claro que não basta uma carta de Direitos para todos os seres humanos, se cada um destes seres vê o outro como um inimigo. O outro deve ser visto como uma extensão de toda a raça humana, só assim a solidariedade triunfará.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto até aqui pode-se concluir que em decorrência do poder hegemônico do capitalismo globalizado há um grave conflito de interesses, onde os poderes estatais se tornam instrumento para a realização de uma cultura baseada no egocentrismo e no consumo. As habilidades humanas de solidarização e de alteridade são anunciadas como obsoletas e desnecessárias. É inculcado nas pessoas a necessidade de consumir e se desvincular das coisas, o mesmo acontece com os relacionamentos. Os laços afetivos cada vez mais

697

tênuas são facilmente rompidos e substituídos por outros que trazem novas possibilidades. A mediação propõe um movimento contrário aos ditames atuais, promovendo uma cultura de respeito e de harmonia dentre as diferenças.

Esta cultura, ao mesmo tempo que capacita os cidadãos para suas lutas contra hegemônicas, traz maior legitimidade para as mesmas, por quanto se luta argumentativamente, dialogicamente, pacificamente por meio de uma união solidária e se abandona os meios mais bélicos e violentos e assim se forma “uma excelente oportunidade para criticar e questionar o mal-trato e a intolerância instalados nas sociedades” (WARAT, 2004, p. 105). A insegurança é uma ilusão moderna, visto que, propõe-se que os diferentes são a ameaça quando, na verdade, a ameaça vem de um sistema econômico hegemônico que controla os mais diversos meios da sociedade, escravizando e/ou excluindo todos aqueles que não se adequam ao seu *modus operandi*.

Vive-se num mundo cada vez mais informatizado, regularizado e conformado, os sentimentos, a alteridade, as diferenças fogem aos padrões que se estabelecem cotidianamente, lidar com as diferenças é uma árdua tarefa para a qual não estamos preparados. A mediação vem como uma alternativa, é um ponto fora da linha, para tratar desses novos problemas. A mediação é sentimento, é alteridade, é diferença, é inconformismo, por isso a mediação é fonte de acesso à justiça e fonte de cidadania. Através da mediação há a capacidade de reencontro e de união e é através da união e dos debates com a diferença e com alteridade que é possível formar um novo movimento social emancipador e contra hegemônico que nos habilitará a constituir uma nova ordem jurídica e política que atenda verdadeiramente aos anseios sociais provenientes da luta de classes.

A solução encontrada para produção de um movimento de emancipação dos escravos modernos é a promoção de um agir comunicativo baseado na alteridade, ou seja, um agir preocupado com o outro, que busque antes efetivar o direito do outro porque sabe que o outro buscará efetivar o seu direito. Para que isto ocorra é necessária uma revolução no modo de agir, comunicar e tratar dos indivíduos, não é mais possível creditar ao Estado a esperança de resolver os problemas, é necessário que cada um seja o protagonista de sua própria vida, que busque sua identidade e sua autonomia para tratar seus conflitos e tomar consciência de si. Só assim, se estará apto a ser cidadão e em comunidade impulsionar um movimento emancipatório.

## REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.



BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 06 de out. de 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. 39ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 12 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1996.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Porto Alegre: L&PM, 1999.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1989.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça, e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Poderá o direito ser emancipatório?**. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1180>>. Acesso em: 19 de set. de 2016.

TIBURI, Márcia. **Como conversar com um fascista**: reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro. Rio de Janeiro: Record, 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: ofício do mediador**. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

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

## A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA À JURISDIÇÃO NOS CONFLITOS RELACIONADOS AO PROCESSO DE GUARDA COMPARTILHADA PELAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS<sup>320</sup>

Cassiane Elis Braganhol<sup>321</sup>  
Alexsandra Gato Rodrigues<sup>322</sup>

**Resumo:** Com o advento de um processo civil constitucionalizado e a busca pela garantia constitucional do direito a dignidade da pessoa humana, surge a mediação como forma alternativa a jurisdição, tornando-se um instrumento auxiliar a justiça, capaz de solucionar os conflitos familiares de maneira eficaz, visando administrá-los através de um viés humanitário, levando em consideração o lado sentimental e reestabelecendo o diálogo entre as partes envolvidas no litígio. O presente trabalho tem como problemática investigar a eficácia da mediação como alternativa a jurisdição aplicada aos conflitos surgidos no novo modelo de família, reconhecido juridicamente, qual seja, a família homoafetiva. Assim, ainda que a pesquisa não tenha se esgotado, já que as situações envolvendo esse grupo familiar estão em mutação, atualmente, pode-se apurar que a mediação no meio familiar é uma proposta possível e mais eficaz que o processo judicializado antigo. Isso porque, aquela propõe o restabelecimento do diálogo, da comunicação parental, contribuindo na conscientização dos mediados (família) da necessidade de um ambiente harmônico, que possibilite o bem-estar dos menores envolvidos. Para o trabalho, far-se-á o uso do método dedutivo através de pesquisa bibliográfica para elucidar tal questionamento.

**Palavras-chave:** CONFLITOS, FAMÍLIA, GUARDA, HOMOAFETIVA, MEDIAÇÃO.

### INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário vêm, ao longo de sua história, enfrentando uma crise no acesso à justiça, fomentada pela cultura do litígio, o que tem levando, cada vez mais, a judicialização de conflitos e o (im) provimento final não satisfativo com relação à obtenção da pretensão obtida frente ao Estado, pois este sustenta a vigência da lógica do ganhador x perdedor.

A eficiência do Poder Judiciário em tomar decisões justas e acertadas, analisando e interpretando a complexidade de questões que passam da esfera meramente legalista, são indagações que hoje foram levantadas pela sociedade, tornando o Poder Judiciário mais sensível à realidade da ampliação das relações humanas.

<sup>320</sup> GT 7 – Mediação em Luis Alberto Warat: alteridade e autonomia.

<sup>321</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Unicruz. Pesquisadora voluntária do PIBIC em projeto de pesquisa intitulado “A solução consensual dos litígios através da autocomposição: o novo paradigma da mediação e da conciliação como forma de assegurar o acesso à justiça”. E-mail: cassimedeiros@bol.com.br ou cassi\_1985@hotmail.com.

<sup>322</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo), Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Mestra em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Advogada. Atualmente é Conciliadora Judicial da Comarca de Cruz Alta e professora do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Cruz Alta. Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: agato@unicruz.edu.br

Neste sentido, a Resolução n.º 125/2010, foi instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, seguido pelo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que firmou o compromisso de incentivo, aos métodos consensuais, na resolução de conflitos, tais como a mediação, conciliação, entre outros, pelo Poder Judiciário, advogados, defensores e outros profissionais que atuam nas demandas, aos métodos consensuais.

Desta forma, através desses instrumentos o Poder Judiciário tem incentivado a adoção dos meios consensuais para resolução dos conflitos, pensando na pacificação social, na garantia do acesso à justiça e na desobstrução das milhares de demandas que esperam por um desfecho.

O Processo Civil tem direcionado o uso da mediação aos conflitos intersubjetivos, nos quais já existe uma relação, um vínculo anterior entre as partes, sendo obrigatório nas ações de famílias, o que será abordado no presente trabalho.

Assim sendo, problematiza-se: Os litígios familiares, mais especificamente relacionados a guarda compartilhada, nas famílias homoafetivas, podem ser influenciados pela mediação, a partir do restabelecimento dos laços comunicacionais entre as partes?

Para elucidar tal questionamento, far-se-á o uso do método dedutivo, partido de premissas gerais, como o conceito de família e seu alargamento no cenário jurídico brasileiro, chegando-se a uma abordagem mais específica no que tange aos conflitos familiares, no grupo familiar formado por pessoas do mesmo sexo – famílias homoafetivas – e a sua resolução por meio da mediação aliada a possibilidade da aplicação da guarda compartilhada. A pesquisa se deu através da bibliografia, utilizando-se doutrina nacional, julgados e revistas sobre o tema abordado.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a relevância de uma política judiciária nacional, ou política pública, como é conhecida a mediação, como ferramenta que pode ser utilizada nos conflitos decorrentes da dissolução da entidade familiar homoafetiva e da aplicação da guarda compartilhada. Apresenta a mediação como solução possível ao estímulo do diálogo entre as partes, possibilitando que cheguem a um consenso (voluntariamente), formulando uma decisão mais democrática e satisfativa, atendendo aos interesses dos mediados e dos menores envolvidos.

Para tanto, no primeiro tópico do trabalho foram abordados os conceitos de família e suas mutações ao longo das construções culturais, até o reconhecimento da entidade familiar homoafetiva. Referido grupo familiar, então reconhecido, passou a dar voz à direitos que antes só podiam ser reivindicados pela família tradicional, como é o caso da guarda.

Prosseguindo, no tópico final, passou-se a sustentação do cabimento da guarda compartilhada e da mediação como alternativa possível nos conflitos instaurados no grupo familiar citado, ainda mais quando presentes como sujeitos nesses conflitos os menores (crianças e adolescentes), os quais devem ter seus interesses precipuamente defendidos pelo Estado, conforme preceitua a Constituição Federal.

## **BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO ABRANGIDO PELO NOVO MODELO DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA**

A família é o grupo mais importante, porquanto é nele que os seres humanos terão capacidade de se desenvolver, com experiências afetivas, que não deixam de implicar em conflitos. Ademais, viabiliza o desenvolvimento interno, de seus integrantes e de suas

personalidades, bem como fomenta o crescimento da sociedade (DIAS, 2010, 43), onde se formam os propósitos de convivência comunitária.

Ainda ,

No âmbito familiar, vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico..., também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nesta ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá sua personalidade na busca pela felicidade – aliás, não só pela fisiologia, como, igualmente, pela psicologia, pode-se afirmar que o homem nasce para ser feliz (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 38).

A compreensão do histórico dessa instituição no direito brasileiro passa, inicialmente, pela conceituação. Embora perceptível, intuitivamente, a visão simples do que se tem por “família”, necessária uma referência, embora singela, capaz de explicá-la de uma forma ampla, já que tantas modificações no cenário social e jurídico têm demandado um pensamento mais abrangente e crítico por parte da sociedade.

No Código Civil de 1916, a família era tratada sob três diferentes enfoques, quais sejam o casamento, o parentesco e os institutos de direito protetivo (tutela, curatela, ausência) (LEITE, 2005, p. 23).

A união estável não era tratada naquele período pela legislação, porquanto a sociedade possuía um perfil conservador. Entretanto, o cenário não se manteve e, ao longo dos anos, mudanças jurisprudenciais reconhecendo o direito de pessoas que conviviam na condição de marido e mulher, sem terem contraído matrimônio, possibilitaram a evolução desse conceito (CORRÊA, 2009, 109).

A Constituição de 1988 abarcou situações existentes, mas que foram ignoradas pela legislação civilista, admitindo a união estável como entidade familiar e a comunhão formada por qualquer dos pais e seus descendentes (TEPEDINO, 2004, 434).

Dias (2010, p. 40) reconhece que a família pode ser explicada como uma construção cultural, formada por seres intelectuais e por elementos anímicos que eles manifestam, sendo que “todos ocupam um lugar e possuem uma função, sem, contudo, estarem necessariamente vinculados por uma ligação biológica”. Ampliando o conceito trazido pela autora, Coelho (2010, p. 20), traz algumas considerações acerca do modelo desse grupo social, na atualidade, e os diversos arranjos que demonstram que a família tomou um novo formato.

E ainda é assim hoje em dia. Não se consegue identificar uma estrutura única de família. Centrada a atenção apenas no ambiente urbano, podem-se dividir os mais variados tipos: há os núcleos compostos pelo esposo, esposa e seus filhos biológicos; o viúvo ou viúva e seus filhos, biológicos ou adotivos; pai ou mãe divorciados e seus filhos, biológicos ou adotivos; esposo, esposa e os filhos deles de casamentos anteriores; esposo, esposa e o filho biológico de um deles havido fora do casamento; esposo, esposa e filho adotivo; casais não casados, com ou sem filhos; pessoas do mesmo sexo, com ou sem filhos, biológicos ou adotivos, de um deles ou de cada um deles; a homossexual e o filho da companheira falecida; avó e neto; irmãs solteiras que vivem juntas etc.

Se a conceituação tem caminhado para mudanças que possam comportar as mutações dessa instituição (família), o cenário jurídico também carece de uma evolução nesse sentido. O Direito se apresenta como uma ciência, proativa, que se renova de acordo com o enfrentamento das novas realidades sociais, culturais e históricas.

Outras situações vão se apresentando, à medida que a sociedade se transforma. No grupo familiar questões como o casamento, sexo e procriação vem sendo ultrapassadas por outras associadas ao vínculo afetivo, a conexão entre projetos de vida, objetivos em comum, apoio e assistência moral e emocional.

Pensando na formação de novos arranjos de convívio interpessoal, outro dispositivo legal se encontra em andamento no Senado Federal: o Projeto de Lei n.º 470/2013, de autoria da Senadora Lídice da Mata, que contou com a colaboração do Instituto de Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), denominado Estatuto das Famílias<sup>323</sup>.

O objetivo dessa nova proposta normativa é reunir e modernizar a legislação brasileira que trata do Direito de Família, sensível aos novos valores e costumes. Nele ficou claro que o reconhecimento da família contemporânea merece ser bem mais amplo, alargando o modelo patriarcal. Novos conceitos e discussões perpassam o viés apenas patrimonial, expresso atualmente no Código Civil e de Processo Civil, passando também ao campo das relações afetivas, experimentadas pelo novo modelo de núcleo familiar.

Os novos contornos sociais permitiram o reconhecimento da união homoafetiva, união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar. Uma das grandes inovações para o Direito brasileiro, já que a família abandonou o caráter natural, para ser vista a partir de fenômenos culturais que mexeram em sua base. O conceito de homem mais mulher na formação da família, instituição considerada pilar da sociedade, passou a ser mais abrangente.

A notoriedade e relevância do tema, no painel jurídico, para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, sobreveio com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 4.277, bem como da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132, pugnando por uma nova ótica do artigo 1.723 do Código Civil, a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF), igualdade (artigo 5º, *caput*, CF), vedação de discriminação odiosa (artigo 3º, V, CF), liberdade (artigo 5º, *caput*, CF) e proteção à segurança jurídica (artigo 5º, *caput*, CF) (MARANHÃO, 2011, p. 6). Assim, bem expressou o Relator, Ministro Ayres Brito:

[...] diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, **mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se prefere, Uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos.**

[...]

Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união

<sup>323</sup> Disponível em

[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Famílias\\_2014\\_para%20divulgacao.pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Famílias_2014_para%20divulgacao.pdf).

Acesso em 14 de setembro de 2017.

estável heteroaferiva. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, p. 29 e 32) (Grifo do texto original).

O julgado proporcionou o reconhecimento da entidade familiar formulada a partir da união de duas pessoas do mesmo sexo, entendendo a abrangência do artigo 226<sup>324</sup>, *caput*, da Constituição Federal, que, inclusive, não delimitou um conceito imutável à família, solidificando, contudo, à proteção dela. Tal decisão assentiu a nova realidade do grupo familiar, mais concatenada. Sobre a posição do STF frente ao tema, Maranhão (2011, p. 9), afirmou que:

[...] não poderia o Tribunal Supremo entender que as relações homoafetivas não são passíveis de constituir entidade familiar, pois frente a todo o perfil político não discriminatório e de busca de igualdade que a Constituição Federal possui, inadmissível seria não conhecer constitucionalmente as uniões entre pessoas do mesmo sexo, que atualmente são realidades vividas dentro dos contextos sociais

O grupo familiar, com nova concepção na sociedade contemporânea, enfrenta, como qualquer outro, situações de conflito, disputas, que podem levar à quebra de um vínculo preexistente. A adversidade gerada no seio familiar, em não menor escala de que em outras demandas, é levada ao Poder Judiciário, sua complexidade decorre justamente da proximidade entre as partes e dos laços afetivos que deveriam ser preservados.

Destarte, um novo método não adversativo de resolução de conflitos foi desenvolvido e chegou ao alcance do Poder Judiciário e dos jurisdicionados, com vistas a garantir o acesso à justiça e o restabelecimento do vínculo e do equilíbrio, também disponível ao grupo familiar: a mediação. É o que se examina.

## **A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL PENSADO NO PROCESSO DE GUARDA COMPARTILHADA NAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS**

Os conflitos são gerados pelas sociedades, sob as mais diferentes roupagens e pretextos. A solução das pretensões, no entanto, é transmitida ao Poder Judiciário, a quem cabe aplicar e definir a melhor solução. Isso acaba sendo incompatível com as exigências da sociedade contemporânea quanto à necessidade de se garantir o direito fundamental de um acesso integral à justiça para a devida pacificação social de conflitos (RODRIGUES, 2016, p. 35-36). Assim, o “Estado é obrigado a reconstruir um tecido social que a dinâmica da evolução das sociedades contemporâneas tende permanentemente a dilacerar” (CHEVALLIER, 2009, p. 69).

A mediação surgiu como um novo mecanismo capaz de auxiliar o Poder Judiciário e os jurisdicionados na tomada de decisões, através de um processo mais dinâmico e democrático. Ela inicia a desconstrução do conflito, chamando às partes a responsabilidade de dialogarem, com maturidade, culminando na construção de uma solução mais satisfatória. Trata-se de uma política pública, de âmbito nacional, uma vez que aborda “um problema social reconhecido politicamente como público, cujos reflexos causam insatisfação social” (GIMENEZ, 2016, p. 198).

A contribuição da mediação como política pública é clara, porquanto, além de auxiliar o Poder Judiciário no êxito na resolução da crise de eficiência, tem promovido o

<sup>324</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.



restabelecimento dos laços afetivos, na construção da autonomia e de convivência pacífica entre as partes. Esse caráter colaborativo da mediação visa também o afastamento da cultura combativa, na qual as partes que litigavam em lados opostos viam-se como “ganhador x perdedor” ou “vencedor x vencido”. (TREVISAN; NETO, 2015, p. 74).

Schnitman (1999, p. 17) explica a dimensão de se afastar esse pensamento antiquado, incutido pelo modelo processual já ultrapassado. Assim:

Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona como uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limita as opções possíveis. A discussão e o litígio – como métodos para resolver as diferenças – dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termina ganhadora, e outra, perdedora.

Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais.

As vantagens desse instituto – mediação – nascem, primordialmente, do restabelecimento da comunicação entre as partes, partido da noção de que havendo convivência, existe o amparo mútuo. Assim:

A mediação tem como objetivo restaurar a comunicação entre as partes, a fim de que estas percebam por si mesmas qual é a melhor solução para ambas. Desse modo, trata-se de um procedimento que ao mesmo tempo em que resolve o litígio, restaura o relacionamento entre as partes e, principalmente, as educa para a resolução autônoma de seus litígios, sendo bastante democrático e fortalecedor da cidadania (SOUZA, 2009, p. 67).

O excesso de formalismo levava ao engessamento do diálogo. As partes não eram devidamente valorizadas, o que atrasava o desfecho da demanda, alimentando o conflito. As relações familiares são permanentes e continuadas e os conflitos criados nesse meio, produzidos ao longo de experiências relacionais, num somatório de insatisfações e sentimentos hostis reprimidos (PINTO, 2011, p. 65).

A mediação se apresenta como uma ferramenta de suma importância, eis que as partes que litigam em juízo acabam sobrecarregadas e ao discutirem questões de cunho patrimonial, a guarda dos filhos ou alimentos, estão trazendo à tona diversos sentimentos, norteados por discussões e desavenças. Com o uso da mediação, busca-se reestabelecer o diálogo entre as partes, para que estas construam solução consensual acerca do litígio.

As relações continuadas e conflituosas que podem ser acolhidas pela mediação situam-se em diversos campos, em quase todos os conflitos existentes. Como bem lecionou o eminente doutrinador Warat (2001, p. 87):

A mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, relacionados ao consumidor, trabalhistas, políticos, de realização dos direitos humanos e da cidadania, e de menores em situação de risco etc.

Ante a conclusão do autor, pertinente a análise da aplicabilidade da mediação nas relações familiares homoafetivas que foram contaminadas por um conflito, no qual se discute a guarda compartilhada. A relevância está no fato de que embora a família tenha sofrido

novas configurações, ainda produz controvérsias, envolvendo sentimentos e emoções que brotam justamente do vínculo subjetivo.

Como bem colocaram Lopes e Konzen (2015, p. 50), a mediação pode ser compreendida como um processo capaz de estabelecer uma comunicação mais clara, reflexiva, pacífica e respeitosa, também no seio familiar:

Nesse momento, durante uma crise, os parentes não conseguem conversar de forma ordenada e pacífica para resolver suas controvérsias. Assim, a mediação familiar incentiva a comunicação entre as partes, responsabilizando-as pela formação de uma nova relação baseada na mútua compreensão, respeito e diálogo para tentar proporcionar uma reflexão sobre o conflito e as possibilidades de solucionar aquela insatisfação familiar.

A mediação, sobretudo a familiar, objetiva pôr fim ao conflito real, e não ao aparente, pois assim estará sendo solucionado o verdadeiro problema. Deste modo, a mediação propõe um trabalho de desconstrução do conflito, fazendo com que os mediados encontrem as reais motivações de suas disputas e as solucionem de forma pacífica e respeitosa. (LOPES; KONZEN, 2015, p. 50).

A eficácia desse mecanismo se dá no sentido de que há uma satisfação pessoal das partes envolvidas, uma vez que elas alcançarão (ou deveriam) a compreensão do problema, estabelecendo a melhor solução. Como conjunto de procedimentos a serem adotados para prevenção de disputas nas sociedades modernas. Ao comentar sobre o novo enfoque de acesso à justiça, Cappelletti (1998, p. 72), esclarece que:

Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos.

No direito de família, o litígio afeta, diretamente, os menores, porquanto pode refletir na quebra do vínculo familiar, por toda vida. Porquanto, uma vez que a conflituosidade atinja diretamente ao ex-casal, aos pais, a relação parental também pode ser contaminada. Todavia, o caminho inverso é o que propõe a mediação, agindo no núcleo familiar a fim de promover a conscientização de que os filhos merecem proteção de seus genitores (CHRISO; CERDOTES, 2016, p. 08).

Neste sentido Rolf Madaleno (2004, p. 86) assevera que,

Juízos de visitas são os mais conflituos, certamente porque colocam no centro da disputa o mais caro valor dos genitores, que em litígio costumam se fazer mútuas imputações, menosprezando a sua dignidade humana, e talvez traumatizando suas relações para o resto de suas vidas, não se dando conta ou numa incompreensível mostra do mais puro egoísmo, serem os filhos as maiores vítimas, quase sempre silenciosa do ódio que as separa de seus pais.

Quando se trata da família homoafetiva a conclusão não é diferente. Estando ela solidificada ou desfeita, o Estado-juiz deverá atuar na promoção de seus direitos. Não obstante, o Estado, ainda, tem a obrigação de atender ao melhor interesse do menor (crianças e adolescentes), inserido nas relações homoafetivas, consoante leciona o artigo 227 da

Constituição Federal de 1988<sup>325</sup>, que prevê a proteção integral da criança como dever inerente a família.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito (GAMA, 2008, p. 80).

O surgimento da guarda compartilhada, instituída pela Lei n.º 13.058/14, alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 todos do Código Civil brasileiro, sendo utilizado como regra nas ações em que se discute a guarda de menores. Nela não há a figura da exclusividade, antigamente difundida pela guarda unilateral, havendo uma repartição de responsabilidades, como bem salientou Madaleno (2008, p. 275), “[...] o compartilhamento da guarda não se refere à custódia física da criança ou do adolescente, mas sim, à efetiva responsabilidade dos pais por criar, educar e pelo lazer dos filhos”.

Com o advento da Lei supramencionada o Estado teve como propósito preservar a harmonia e convivência dos pais com seus filhos, o convívio saudável deles, ainda que separados, bem como a divisão de responsabilidade do ex-casal, procurando atender as questões cotidianas, como educação, alimentação, saúde, etc (CHRISO; CERDOTES, 2016, p. 10).

Embora separados, os pais não estão destituídos do poder familiar e devem (ou ao menos deveriam), em atenção ao bem-estar da prole, fazer concessões mútuas para preservar um ambiente propício a esse desenvolvimento. Entretanto, não se olvide que o litígio instaurado a partir da separação também da margem a divergência de ideias. Assim, se precisa refletir o quanto seria benigno que o Estado-Juiz decidisse pela guarda compartilhada, nesse cenário conflitivo.

A mediação se mostra como a solução mais adequada aos casos de guarda compartilhada de menores, após o desfazimento da união homoafetiva, pois representa um método consensual, célere, dinâmico e participativo. Para Rocha e Trentin (2015, p. 15-16), será uma forma de reorganização estrutural, incentivando a delimitação das responsabilidades das famílias.

Esse instrumento possibilita o diálogo colaborativo com a validação das angústias trazidas pela separação. Propaga a cultura de paz e a relevância do bem-estar dos filhos, sobressaindo às diferenças existentes entre o ex-casal mediado (SPENGLER; MARCANTÔNIO, 2013, p. 92).

Observe-se que na sentença tradicional não há o diálogo, tampouco a problematização e desconstrução do problema a fim de atingir uma solução menos dolorosa:

---

<sup>325</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 65, de 2010).

Os efeitos de uma sentença judicial nas relações de litígios familiares nem sempre são positivos, haja vista que na decisão proferida pelo magistrado, inevitavelmente, haverá a síndrome do “perde e ganha”. Dessa forma, dificilmente os laços afetivos e a reconstrução da entidade parental será efetiva, pois a entidade estudada é composta por uma estrutura sensível de emoções e necessita de formas alternativas e autocompositivas para que os efeitos do resultado sejam o do “ganha e ganha” (ROCHA; TRENTIN, 2015, p. 12).

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal assinalou a mediação como o melhor caminho, consoante bem explicitado no Enunciado n.º 335 “A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar.”<sup>326</sup>

O Código de Processo Civil também prevê a tomada de métodos de solução consensual de conflitos como primeira alternativa às ações de família, inclusive prevendo a mediação e a busca de um atendimento multidisciplinar<sup>327</sup>.

A mediação familiar foi classificada por Soldá e Oltramari (2012, p. 87 *apud* SPENGLER; MARCANTÔNIO, 2013, p. 94), como “[...] uma etapa obrigatória para que seja aplicada a guarda compartilhada quando houver litígio entre os pais”.

Sabe-se que o caráter da voluntariedade é relevante ao sucesso da mediação. Porém, ela pode ser imposta se desatendidos os interesses do menor envolvido na demanda. Os benefícios da mediação são visíveis, já que “[...] O trunfo da *mediação* é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura [...] A *mediação*, além do acordo, visa também à melhoria da relação entre as partes envolvidas.” (SILVA, 2008, p. 25).

Os profissionais que atuam nas questões envolvendo a disputa familiar devem destacar às partes a importância de se chegar a um consenso, e neste sentido Barbosa (2008, p. 32), ressalta que,

A essência da prestação jurisdicional para conflitos familiares está no conhecimento interdisciplinar e na formação especializada, A atividade do Estado realiza-se pela comunicação entre humanos, pela escuta que, tecnicamente, concretiza-se pela predominância do princípio da oralidade dando voz ao sujeito de direito. Esta atuação, bem conduzida, com sentido e com sentimento, como num compasso musical, num só tempo, com o pensamento, poderá promover o restabelecimento do desvio de função e de papéis no sistema familiar. Esta é a origem do conflito que chega ao Judiciário, cujos efeitos são avassaladores, de um modo geral, mas a restauração da ordem nos papéis familiares é muito simples, desde que conte com atuação competente de um profissional especializado.

Nos conflitos envolvendo as relações familiares, sempre é indicado à intervenção de um terceiro para solucionar o conflito. O mediador, nesse processo, ingressará em meio a um ambiente hostil, onde as partes estão sensivelmente vulneráveis. Seus objetivos são voltados à

<sup>326</sup> Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/358>>. Acesso em 22 de setembro de 2017.

<sup>327</sup> Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

pacificação do conflito, por meio de um diálogo aberto e estruturado, conscientizando as partes da importância do vínculo familiar e o restabelecimento dos laços afetivos. As vantagens da participação desse terceiro, imparcial, refletem na possibilidade de as partes poderem se colocar com mais clareza e também ficarem abertas a escutar melhor a outra parte. Ainda, o mediador sugere e aponta alguns pontos que devem ser priorizados (MILHORANZA; PEREIRA, 2009, p.41).

Como facilitador o mediador tenta amenizar e reduzir a distância criada pelas partes, ele será o promotor da pacificação social. Para isso, se apresenta como um componente neutro, aberto a escuta das exposições e dos diversos ângulos pelos quais as partes enxergam o litígio e a solução dele (COSTA; VEIGA, 2015, p.131).

Com maior perspicácia Warat (2004), esclareceu a importância e a postura do mediador, aduzindo que,

Para o processo da mediação se faz presente o mediador, este precisa além das técnicas de comunicação, ter uma visão geral sobre o problema participando dele com afetividade. É preciso abandonar as máscaras, o mediador deve compreender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes propondo que as pessoas transformem o olhar do conflito para si mesmas, percebendo que o conflito é algo exterior a elas mesmas (WARAT, 2004, p. 16).

A mediação familiar é um instrumento de pacificação social aplicável a guarda compartilhada, na família homoafetiva fragmentada, mesmo não existindo um consenso acerca do assunto pelos pais. Isso porque, o Estado deve defender o interesse e o bem-estar da criança e/ou adolescente que é atingido pelo conflito. Nessa mediação, como já mencionado, enfatiza-se o restabelecimento do diálogo e a construção de um ambiente harmônico, possibilitando o pleno desenvolvimento do menor.

## CONCLUSÃO

As soluções alternativas como meios utilizados para facilitar os procedimentos judiciais, tais como a mediação e conciliação devem ser estimuladas por todos que atuam no Poder Judiciário.

A aplicação desse método consensual – mediação – à resolução desses conflitos é medida acertada porquanto, da análise de todos os argumentos doutrinários pesquisados, claramente ela auxilia na compreensão do real problema, possibilitando menor desgaste no relacionamento, evitando o prolongamento da situação conflituosa e o desgaste entre as partes. Há a proposição de um diálogo reflexivo e construtivo, conseqüentemente revela-se um processo democrático de construção de uma solução satisfatória, compatível com o interesse de todos os envolvidos.

As relações sociais exigem interação entre os indivíduos componentes do grupo social. Na família, as interações são ainda mais vibrantes, porquanto existe um vínculo preexistente entre os sujeitos dessas relações. Como em qualquer outro grupo, a convivência poderá ser harmônica ou conflituosa. Sendo tradicional que, no caso da segunda opção mencionada, o Poder Judiciário seja eleito a resolver a controvérsia, sendo que ele tem apresentado a mediação como caminho um novo instrumento capaz de apresentar uma resposta mais satisfativa aos envolvidos.

Mais especificamente, a mediação familiar, abordada nos casos de guarda

compartilhada em famílias homoafetivas desfeitas, foi exposta como uma alternativa mais viável, já que obedece aos preceitos constitucionais elencados no artigo 226 da Constituição Federal.

Como bem ficou demonstrado ao longo do artigo desenvolvido, esse instrumento de pacificação social, no meio familiar, propõe, através do diálogo estruturado, promovido pela figura do terceiro imparcial – mediador – o restabelecimento da comunicação, conscientizando os mediados (pais) da necessidade da formação de um ambiente harmônico, que vise o bem-estar dos menores envolvidos, interesse que se sobressai ao do ex-casal.

Assim, a proposta trazida pelo trabalho foi cumprida, embora ainda que não tenham se esgotado argumentos e subsídios sobre o assunto, respondeu aos problemas propostos, demonstrando que a mediação é aplicada aos conflitos familiares em famílias homoafetivas, como meio de propagar a cultura de paz, através da participação ativa das partes, sendo possível o restabelecimento do diálogo colaborativo, capaz de recompor os laços afetivos e comunicativos, rumo ao objetivo primordial que é atender aos interesses precípuos dos menores (crianças e adolescentes) envolvidos nesses conflitos.

Esclareceu que a sentença judicial, nesse caso, muitas vezes, não se adequa aos novos arranjos familiares, trazidos pela família homoafetiva, ainda mais em casos tão pontuais como esses que discutem a guarda compartilhada por casais que tinham uma relação homoafetiva. Não se olvide que, uma vez que o ex-casal passou por um processo traumático, com pontos de vista divergentes, a sentença poderia instaurar maior insegurança e instabilidade ao vínculo que deveriam manter em benefício da prole, já que permearia a ideia do vencedor x vencido, diferentemente da construção reflexiva permitida pela mediação familiar.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação e Princípio da Solidariedade Humana. Família e Solidariedade. Teoria e Prática do Direito de Família** – IBDFAM. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Organização Anne Joyce Angher. 23 ed. São Paulo, Rideel, 2016.

\_\_\_\_\_, Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Estabelece sobre a guarda compartilhada e dispõe sobre a sua aplicação. Poder Executivo. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm)> Acesso em 21 de setembro de 2017.

\_\_\_\_\_, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Poder Executivo. Brasília, DF. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

\_\_\_\_\_, PLS 470/2013, Estatuto das Famílias. Disponível em <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias\\_2014\\_para%20divulgacao.pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf)>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

\_\_\_\_\_, Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Poder Judiciária. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte, Fórum, 2009.

CHRISO, Carolina Mello de; CERDOTES, Angelica. **A guarda compartilhada e a mediação familiar como forma de reestruturar os partícipes do núcleo familiar**. 2016. Disponível em , [online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14699](http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14699)> Acesso em 21 de setembro de 2017.

COELHO, FÁBIO ULHOA. **Curso de Direito Civil: família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORRÊA, Marise Soares. **A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história**. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Tese (Doutorado em História), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

COSTA, Gabriela Gomes; VEIGA, Melissa Ourives. In: HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos; NETO, José Querino Tavares; NICÁCIO, Camila Silva (Coord). **Acesso à justiça II** (Recurso eletrônico on-line). Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/8xr5f0t5/L8e2XvddK1RImaAN.pdf>>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas. 2008.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na Resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas**, 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5. p. 23.

LOPES, Francisco Ribeiro; KONZEN, Lilian Thais. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Do conflito à solução adequada**: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARANHÃO, Gabriela. **Relações Homoafetivas: uniões de afeto**. 2011. Disponível em <[http://www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/41/docs/relacoes\\_homoafetivas\\_unioes\\_de\\_afeto.pdf](http://www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/41/docs/relacoes_homoafetivas_unioes_de_afeto.pdf)>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito Contemporâneo de Família e Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2009.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. **O conflito familiar na justiça-mediação e o exercício dos papéis**. Revista do advogado: São Paulo, n. 62, mar. 2011.

ROCHA, Gustavo de Almeida da; TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. **O tratamento do conflito familiar pela mediação**. 2015. Disponível em <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/.../2250>>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos Paradigmas na Resolução de Conflitos**. In: SCHNITMAN, D. F.; LITTLEJOHN, S. (Orgs). **Novos Paradigmas em Mediação**. Tradução: Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed Editora, 1999.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Mediação, arbitragem e conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 25.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SPENGLER; Fabiana Marion; MARCANTÔNIO, Roberta, **A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos**. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 9, nº 1, jan-jun 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TREVISAN, Marieli; NETO, Theobaldo Spengler. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Do conflito à solução adequada**: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.





WARAT, Luís Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Ed. Habitus, 2001.



## OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS COMO FORMA DE PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DOS CONFLITOS ESCOLARES: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO AO *BULLYING*<sup>328</sup>

Tainá Cauita Henkes Albernaz<sup>329</sup>  
Liana Maria Feix Suski<sup>330</sup>

**Resumo:** O *bullying* é um dos inúmeros conflitos existentes na sociedade e estudos recentes demonstram uma preocupante tendência ao aumento de sua incidência. Este artigo busca analisar a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa para prevenir e restaurar as contendas do fenômeno *bullying* no âmbito escolar. Ensejando uma maior compreensão sobre o seu impacto nas relações humanas, considera-se, inicialmente a Justiça Restaurativa como um novo modelo de justiça; em seguida, verifica-se o fenômeno *bullying*, em especial, no ambiente escolar para, ao final, esboçar breves comentários sobre os círculos restaurativos como forma de prevenção e reparação de conflitos. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica, a abordagem dedutiva e o procedimento histórico e analítico, embasadas em artigos e doutrinas pertinentes do assunto.

**Palavras-chaves:** *Bullying*, Conflito, Justiça Restaurativa.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um dos assuntos mais discutidos nos dias de hoje é o *bullying*. Ele merece enfoque, por ser uma forma de violência extremamente delicada e impactante. O objetivo principal do presente estudo é verificar a possibilidade de aplicação dos círculos restaurativos, para a prevenção e reparação dos conflitos escolares, tendo como ênfase, o *bullying*.

A Justiça Restaurativa é uma excelente forma de solução não adversarial de conflitos. Por meio dos círculos restaurativos, busca-se reparar a lesão, ou seja, a restauração das relações, oferecendo um ambiente que possibilite a recuperação, o reequilíbrio, das relações sociais.

O *bullying* constitui-se, na maioria dos casos, da intimidação, tendo graves consequências sobre a autoestima, o desenvolvimento e a aprendizagem dos alunos e está presente tanto nas escolas públicas quanto nas privadas. No entanto, atenta-se ao fato, de que não somente existe o *bullying* onde as partes estão fisicamente frente a frente, mas existe ainda o denominado *cyberbullying*, que acontece no meio cibernético. É um dos mais graves problemas existentes na sociedade e estudos recentes mostram uma preocupante tendência ao aumento de sua incidência.

<sup>328</sup> GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição.

<sup>329</sup> Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário FAI. Pesquisadora Bolsista do Grupo de Pesquisa “O *bullying* e a prática dos Círculos Restaurativos: uma abordagem acerca da Comunicação não-violenta”. E-mail: tai\_henkes@hotmail.com.

<sup>330</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo, RS. Bacharela em Direito também pela URI. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão – NUPEDIR e Professora do Curso de Direito do Centro Universitário FAI. Pesquisadora Responsável do Grupo de Pesquisa “O *bullying* e a prática dos Círculos Restaurativos: uma abordagem acerca da Comunicação não-violenta”, vinculado ao curso de Direito da FAI. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. E-mail: lianasuski@gmail.com

Entender o fenômeno bullying e aplicar os círculos restaurativos pode ser uma maneira de alcançar a solução dos conflitos, pois ela busca uma restauração na relação dos envolvidos, bem como, nas suas causas e o que ele gerou, podendo assim, chegar-se à cultura de paz desejada.

A pesquisa, de cunho bibliográfico, foi realizada através do método de abordagem dedutivo e o procedimento histórico e analítico. Assim, pode-se estabelecer as premissas contundentes ao trabalho. O estudo faz parte das investigações realizadas no Grupo de Pesquisa “O bullying e a prática dos círculos restaurativos como política pública de efetivação dos direitos fundamentais nas escolas”, vinculado ao Curso de Direito do Centro Universitário FAI.

## **JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA**

Hoje em dia, o objetivo do sistema é punir e não ressocializar. As pessoas enraízam em suas mentes as ideias de que bandido bom é bandido morto, bandido, só matando mesmo pra resolver e outras premissas extremistas. Isso, além de uma falta de humanidade, caracteriza-se, também, como uma falta de conhecimento sobre o assunto (ZEHR, 2008, p. 61).

A violência, de modo geral, pode ser definida como um processo de aniquilamento, ou, ainda, como o desejo de eliminar o outro; assim, e por ter suas raízes na dor, é algo que não pode ser expressado através de palavras, resultando na explosão de atitudes do agressor (KONZEN, 2007, p. 15).

Howard Zehr alude que:

O crime é algo importante para a mídia. Estudos mostram que isso se deve em parte ao fato de que os crimes vendem. As pessoas são atraídas pelo sensacionalismo. Mas a cobertura de crimes tem proeminência também porque é ‘notícia fácil’. Diferente de outras notícias, as que versam sobre o crime são fáceis de obter. (ZEHR, 2008, p. 57).

Salienta-se, neste ponto, a necessidade de se ouvir a violência, ouvir essa atitude: o que ela quer dizer? Por que existe no outro o desejo de aniquilação e/ou a necessidade de imposição de vontade? Em suma, pode-se analisá-la como um comportamento cada vez mais presente nas relações interpessoais, existente em todos os ambientes e com todas as pessoas, sem diferir gênero, idade, ou raça, por exemplo (SICA, 2007, p. 20). José Omir Fiorelli explica:

As ações humanas, complexas por sua natureza, devem ser analisadas sob a ótica de quem as pratica, dos estímulos internos e externos que as motivam e, também, de acordo com o contexto em que ocorrem. Há comportamentos que se manifestam pela livre vontade do agente, que, consciente e deliberadamente, opta por assim fazê-lo; outros, originam-se em complexas conexões provenientes de estados emocionais e de componentes orgânicos que escapam à deliberação do indivíduo. O que as caracteriza, em geral, são as circunstâncias em que acontecem; assim, não é possível analisar qualquer comportamento humano desvinculado do contexto em que se dá (FIORELLI, 2014, p. 268).

Portanto, pode-se concluir que todas as ações humanas são complexas, inclusive um ato de violência. Faz-se necessária a análise do contexto para interpretação da atitude e não simplesmente aplicar a punição. Precisa-se observar o comportamento tanto com relação ao momento em que ocorreu, quanto como o autor se encontrava.

Em relação à historicidade, em nosso país, a Justiça Restaurativa teve início em 2002, em locais em que o poder judiciário mostra-se mais a frente do seu tempo, como por exemplo, em Porto Alegre/RS, na 3ª Vara Regional da Infância e Juventude (PALLAMOLLA, 2009, p.122).

Esse método de resolução de conflitos poderia ser tratado como uma “abordagem colaborativa e pacificadora para resolução de conflitos e pode ser empregada em uma variedade de situações (familiar, escolar, profissional, sistema judicial etc)” (MARSHALL, 2005, p. 270). Colaborativa e pacificadora, as partes utilizam-se dessas formas para superar a situação por meio de diálogos entre a vítima e o agressor, no intuito de dirimirem a situação ocorrida. Para que isso aconteça, faz-se o uso dos Círculos Restaurativos (PALLAMOLLA, 2009, p. 119).

Uma nova espiral, investindo na Justiça Restaurativa e deixando de lado a Justiça Retributiva, que tem se mostrado ineficaz para o alcance de uma justiça social, um empoderamento populacional de resolução de conflitos, enfrentando as questões emergentes pela raiz, e não as enriquecendo com medidas ineficazes (FERREIRA, 2006, p. 25).

Utiliza-se a expressão Justiça Restaurativa para tratar do conjunto de práticas que se baseiam num procedimento consensual, envolvendo o autor, a vítima e a comunidade afetada pelo crime na elaboração de soluções para a reconstrução das perdas provocadas pelo delito (VASCONCELOS, 2014, p. 125).

A Justiça Restaurativa baseia-se em um procedimento de consenso, no qual a vítima e o infrator e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções dos traumas e perdas causados pelo crime (PALLAMOLLA, 2009, p.53).

A prática restaurativa tem como premissa maior reparar o mal causado pela prática do ilícito, que não é visto, a priori, como um fato jurídico contrário à norma positiva imposta pelo Estado, mas sim como um fato ofensivo à pessoa da vítima e que quebra o pacto de cidadania reinante na comunidade. Portanto, o crime, para a justiça restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça Restaurativa identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa relação e do trauma causado e que deve ser restaurado (BRANDÃO, 2010, p. 1).

Deve-se analisar e ter sempre em mente, que a Justiça Restaurativa não pretende eliminar o sistema penal tradicional. Ela surge como uma opção que pretende suavizar seus efeitos punitivos e estigmatizantes, optando pela prevalência dos direitos humanos das vítimas e seus ofensores. Ela não preza o desaparecimento do modelo de justiça que predomina hoje, mas sim, traz uma forma complementar de reação e não como um substitutivo dos mecanismos estabelecidos do sistema de Justiça Criminal (VASCONCELOS, 2014, p. 47).

A Justiça Restaurativa surge como um complemento, ela não objetiva que o modelo retributivo desapareça do nosso ordenamento jurídico. O que se pretende através dela, é que gere efeitos mais brandos, dando espaço para os direitos individuais tanto da vítima, que muitas vezes sente-se desamparada, quanto do agressor (SICA, 2007, p. 05).

Outra definição é trazida por Tony Marshall, que ensina: “A justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro” (MARSHALL, 2005, p. 79).

Afonso Konzen menciona três estruturas conceituais para fazer compreender a Justiça Restaurativa, quais sejam, uma janela de disciplina social, o papel das partes interessadas e tipologia das práticas, quando é explicado o como, o porquê e o quem desta nova forma de justiça. (KONZEN, 2007, p. 79-80). Assim, a Justiça Restaurativa objetiva a reformulação da maneira com que as atividades judicativas são exercidas no individual e perante o grupo social, em instâncias informais de julgamento dos quais se faz parte diariamente, como família, escola ou trabalho (BRANCHER, s.d., p. 1).

Um dos objetivos principais da Justiça Restaurativa, segundo Pereira, é a inserção da vítima no sistema. A partir daqui, permite-se que ela tenha um papel ativo no andamento do processo, que vivencie o que é a justiça; bem como, que tenha uma interação com a comunidade, para que determinem seus próprios rumos, buscando assim, maneiras consensuais de se resolverem as lides. É esse tipo de justiça penal um novo modelo de conceitualização do crime e de resposta da justiça (PEREIRA, 2008, p. 42).

Destarte, o modelo de Justiça Restaurativa orienta-se com base em alguns princípios, relativos à comunidade e às vítimas, desejando, a partir daí, uma cidadania participativa. Seu caráter complementar da justiça criminal comum a torna realizável, buscando desenvolver as relações interpessoais numa aproximação entre resolução de conflitos sociais e expectativas da sociedade.

## **O BULLYING ESCOLAR**

O *bullying* é um vocábulo da língua inglesa *bully*, que ao ser traduzido para o português pode significar valentão, brigão. No Brasil, ele é traduzido pelo ato de socar, bater, zombar, colocar apelidos etc. Essas são algumas das formas mais comuns de apresentação desse tipo de violência, que tem como objetivo intimidar, humilhar ou agredir a vítima fisicamente, tratando-se de um desejo inconsciente e deliberado de maltratar uma outra pessoa, e colocá-la assim, sob tensão (FANTE; PEDRA, 2008, p. 34).

O fenômeno não deve ser tratado como uma simples brincadeira, pois o *bullying* é aquela conduta reiterada e que em todas as vezes impossibilita a pessoa de ir e vir com tranquilidade, interferindo no seu dia a dia, na sua saúde física e mental.

Muitas pessoas questionam-se a fim de saber se é possível distinguir uma brincadeira simples da prática do *bullying*. Deve-se sempre analisar o fato como um todo pois o que pode apenas parecer uma brincadeira ingênua e engraçada pode estar afetando gravemente uma pessoa. Isso torna-se algo cada vez mais perigoso pois a criança que sofre *bullying* durante a sua infância, pode desenvolver uma personalidade totalmente voltada ao crime na vida adulta, contribuindo para o círculo vicioso (SILVA, 2010, p. 42).

A incidência mais comum desse tipo de violência é no ambiente escolar. Isso ocorre porque as crianças ainda não têm maturidade suficiente para saber lidar e aceitar as diferenças físicas, raciais e sentimentais das outras que convivem com elas (MEIER; ROLIM, 2013, p. 30). Assim, pode-se sentir a necessidade de inserir algo restaurativo nas escolas. Um órgão, ou pessoa que coordene, que esteja disposto a estabelecer o objetivo de reatar as relações harmônicas entre as pessoas. Nesta senda, abre-se o espaço que a Justiça Restaurativa

necessita, para que exista uma forma alternativa de combate à violência no âmbito escolar (VASCONCELOS, 2016, p. 139).

Antigamente, o que interessava para a escola era o conteúdo que era repassado aos alunos, e qual a forma de avaliação para retomar tal conteúdo. Hoje, a escola é um lugar onde as relações interpessoais são trabalhadas de uma maneira muito diferente, e o que importa de verdade, é como a criança ou o adolescente estão se formando, e se estão preparados para seguir a vida adulta (FANTE, 2008, p. 37).

É, nesse sentido, que a Justiça Restaurativa contribui como: “um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de partes interessadas principais” (KONZEN, 2007, p. 79), para que assim, seja determinada qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão.

Afonso Konzen assevera que, a Justiça Restaurativa tem como fundamento a compreensão de que seu próprio proceder constitui-se em um valor referencial. Não se vê mais a rigidez da concepção garantista, mas a flexibilidade a qual é capaz de se ajustar tanto às necessidades quanto à realidade de cada interessado. Ademais, se tem como valores, a espontaneidade, a voluntariedade, o encontro dialógico, a confidencialidade, a informalidade, a tolerância, o respeito às diferenças, a circularidade, o comunitário, o cooperativismo, o democrático, o educativo, a perspectiva da inclusão e da pacificação, a proporcionalidade do razoável e a participação e a responsabilidade ativa, como o ponto de partida, de fundamento e justificativa de todo um procedimento. São princípios concebidos e transformados em valores que possibilitam a pessoa humana em deixar acontecer e fazer acontecer, ou seja, o valor do humano como possibilidade de escolhas (KONZEN, 2007, p. 82).

Contudo, infelizmente, a estrutura das escolas (lugar de maior incidência do fenômeno *bullying*) está, de uma forma preocupante, passando por uma fase complicada. As crianças acham que não existem mais limites, e os pais, não tem mais tempo ou noção de como impor limites à eles. Fica uma situação delicada, onde os pais trabalham muito e não conseguem dar a educação necessária a seus filhos, ficando estes sem o devido repreendimento ou correção quando fazem algo errado (VASCONCELOS, 2016, p. 138).

A escola, que tinha a missão de ensinar, vê-se de mãos atadas quando o assunto é educar. Professores mais sensíveis sentem muita dificuldade em seguir o padrão, trazendo então, esse olhar restaurador à escola, onde vê-se a necessidade de trabalhar com os alunos, as relações interpessoais, detalhes básicos para seu desenvolvimento humano (SILVA, 2010, p. 42).

Mais delicado ainda são os casos de *bullying*. Muitas vezes, os pais que são omissos, acreditam que o filho não seja agressor, e, nem imaginam de onde ele tira inspiração para tais atitudes – que muitas vezes, é uma reprodução do que vê em casa. O círculo vicioso da violência, é tão involuntário, que muitas vezes, o agressor nem percebe que sua conduta é errada, apenas reproduz, pois no momento é a parte mais forte (ZEHR, 2008, p. 176).

Não se pode esperar que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) resolvam esse problema, pois o Estatuto foi criado há mais de vinte e seis anos, e as atitudes de violência continuam acontecendo. Não existe enfrentamento adequado ao *bullying* escolar, fazendo-se necessária a Justiça Restaurativa, por possuir uma excelente estratégia (PALLAMOLLA, 2009, p.120).

A Justiça Restaurativa estimula o diálogo entre o agressor, a vítima e os demais envolvidos na contenda, para que, com esse diálogo, as partes possam resolver suas diferenças. Também se trabalha a ideia de reparação do dano, onde um direito material é

atingido, ou até mesmo moral, sendo uma garantia que a vítima possui em relação ao sofrimento que o autor o causou. Trata-se de uma responsabilização digna do agressor, onde ele adquire consciência da sua conduta (LIMONGI, 2011, p. 6).

Para Dan Olweus, a maioria dos acontecimentos do *bullying* podem até ocorrer nas dependências da escola, e no horário escolar, mas ele reitera que também pode ocorrer do lado de fora. No caminho para casa, no transporte escolar, na casa dos colegas, em passeios escolares, excursões em grupo, onde crianças e jovens se reúnem (OLWEUS *apud* FANTE, 2011, p. 45).

O *bullying* tem-se alastrado em suas mais diversas formas, principalmente no meio escolar, onde o círculo estaria mais propenso a acontecer de forma eficaz entre os envolvidos. Primordial para que a eficácia da restauração se cumpra, é que as partes entendam que o *bullying* é uma forma de violência, que muitas vezes, passa-se despercebida, até que seus impactos sejam extremos (VASCONCELOS, 2016, p. 137).

Insta trazer à baila, que muito do que é reproduzido, é frequentemente uma forma de reprodução de algo sofrido e/ou vivenciado, principalmente pelo agressor. O agressor, fora do contexto em que ele é a parte mais forte, é a parte mais fraca, reproduzindo o que ele vivencia, seja em casa, seja na vizinhança, em algum âmbito ele vê algo, e acaba reproduzindo (PALLAMOLLA, 2009, p. 55).

Deixar as partes conversarem é a forma mais eficaz de resolver os conflitos, no círculo restaurativo, as partes expõem o seu lado, para encontrar uma solução, diferentemente em cada situação, mas, faz-se o uso da palavra para o entendimento dos envolvidos. A sensibilização é uma das áreas mais trabalhadas nesse contexto (ZEHR, 2008, p. 176).

Ao inserir um grupo responsável e treinado no âmbito escolar, por exemplo, tanto os professores quanto os alunos, sentem-se de certa forma assistidos, sabendo que se algo acontecer, estarão protegidos, não predominará o descaso como na maioria das vezes, onde as vítimas sentem-se desamparadas (PALLAMOLLA, 2009, p. 56).

## COMO TRABALHAR O *BULLYING* NAS ESCOLAS COM OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS

A abordagem do círculo é focada nas necessidades do problema, o que resultou o conflito, o que ainda está pendente entre as partes, para que estas se aproximem e os participantes sejam responsabilizados (PALLAMOLLA, 2009, p. 54). Para entender os fatores que influenciam a prática dos delitos, precisa-se entender a origem do conflito, e assim, compreender a infância e a juventude, tendo em vista, que o que acontece nessa fase da vida, vai refletir no ser humano adulto, desenvolvido, em tese (ZEHR, 2008, p. 176).

A criminologia caminha lado a lado da psicologia<sup>331</sup> para entender quais fatores influenciam para que o sujeito pratique ou não delitos. O que influencia para que ele seja uma pessoa violenta ou não. O que acontece na infância, reflete na vida adulta.

O que o *bullying* tem a ver com essa violência? Tem muito mais a ver do que pode-se imaginar. Apesar de ser pouco estudado aqui no Brasil, estudiosos começam a tentar entender esses acontecimentos, ao perceberem o que ele gera no futuro (FANTE, 2011, p. 45). De forma simples e objetiva, pode-se analisar a reprodução da violência no ambiente escolar sob

---

<sup>331</sup> “O *bullying* é um problema de saúde pública e, por isso mesmo, deve entrar na pauta de todos os profissionais que atuam na área médica, psicológica e assistencial de forma mais abrangente”. (SILVA, 2010, p. 14).

diversos prismas, mas, para limitar o aspecto destinado à essa pesquisa, tratar-se-á sobre o estudo do psicólogo Albert Bandura<sup>332</sup>. Ele e seus colegas, organizaram estudos, de forma observacional. Hoje o estudo é conhecido como “Aprendizagem observacional de comportamentos agressivos em crianças”<sup>333</sup>.

Nos estudos feitos por Albert Bandura e sua equipe, as crianças eram submetidas a um experimento, onde assistiriam a um filme. Nesse filme, um adulto era o foco, onde ele demonstrava comportamento extremamente agressivo com um palhaço de plástico inflável, mais conhecido como João bobo, dando socos, batendo, chutando etc. As crianças que assistiam essas cenas agressivas, tinham a propensão, de ao serem permitidas brincar, interagir com o boneco, agirem com agressividade.<sup>334</sup> Aquelas que viam o adulto sendo recompensado por agir agressivamente, com violência, tinham a tendência de comportarem-se de modo agressivo, em comparação aos que não viam a recompensa chegar ao adulto (CALHAU, 2008, p. 1). Já as que viam o adulto ser punido ao agir agressivamente, não agiam com tanta frequência como o grupo que via ele ser incentivado. Mas, não era a recompensa que incentivava, e sim o ato de violência, a agressividade que incentivava as crianças (LIMONGI, 2011, p. 13).

A incidência mais comum desse tipo de violência é no ambiente escolar. Isso ocorre porque as crianças ainda não têm maturidade suficiente para saber lidar e aceitar as diferenças físicas, raciais e sentimentais das outras que convivem com elas. Entrando na ‘onda’ dos colegas.<sup>335</sup> Muitos experimentos mostraram que as pessoas copiam reações ao perceberem elas em outras pessoas. Fato que é alarmante, tendo em vista os programas de televisão que são violentos, além dos videogames que estão inseridos no dia a dia, tanto de crianças quanto de adultos (LIMONGI, 2011, p. 13).

Segundo Lélío Braga Calhau, o pesquisador Albert Bandura, mostrou que as pessoas reúnem as informações a partir de várias observações, assimilando as condutas, sem perceber, mas retendo-as em suas mentes, mesmo que um comportamento seja diferente de outro, pode ser desenvolvido (CALHAU, 2008, p. 1).

Não somente os agressores, mas as vítimas e os espectadores que presenciam, sentem na pele, atos de *bullying*, desenvolvem um novo comportamento, onde ao absorverem, assimilam, podendo virarem criminosos quando adultos.<sup>336</sup> O fator mais negativo dessa percepção, é que o comportamento de quem pratica *bullying* gera uma reação em cadeia, onde

---

<sup>332</sup> Albert Bandura é um psicólogo cognitivo, de origem canadense, da Universidade de Stanford, que criou a Teoria Social Cognitiva que inicialmente era conhecida como Teoria da Aprendizagem Social. (PORTAL..., s. d.)

<sup>333</sup> “O estudo é baseado na ação-reação. Vendo que as crianças reproduzem o que elas estão vendo, o que elas recebem, o que é inserido nelas. Como no caso, a violência ou a não-violência”. (CALHAU, 2008, p. 1).

<sup>334</sup> “No caso do *bullying* o agressor é aquele que tem grande facilidade de se socializar e uma grande habilidade de persuasão pois consegue fazer com que mais pessoas além dele passem a caçar do mesmo indivíduo”. (MEIER; ROLIM, 2013, p. 24).

<sup>335</sup> “Além disso, em nossa sociedade, a competição tem sido cada vez mais valorizada e incentivada como fator de sucesso. Ser um vencedor é ter a qualidade que torna uma pessoa “mais valiosa” para uma empresa, um grupo ou instituição. Isso acaba prejudicando a imagem que temos de todos aqueles que não venceram ou simplesmente não valorizam a necessidade de vencer a todo custo. Já nos primeiros anos escolares, somos incentivados a sermos melhores que nossos colegas e continuamos nossas vidas numa busca desenfreada pela superação do outro”. (MEIER; ROLIM, 2013, p. 30).

<sup>336</sup> “Ser vítima do *bullying* não é um mero e desconfortável rito de passagem através da infância. Trata-se de um caso de saúde pública que merece atenção. Pessoas que são vitimadas por *bullying* [...] tem mais chances de se engajar em comportamentos delinquentes quando adultos”. (ALEXANDER *apud* ROLIM, 2010, p. 59).



aquele que é agredido, passa a agredir alguém que ele acha que seja mais fraco, podendo até ser seus irmãos menores (SHARIFF, 2011, p. 41).

Por sofrerem, internalizam que não tem problema reproduzirem, pois estariam em débito, e de fato, estão apenas reproduzindo o que lhes foi submetido. O mais fraco, o diferente, o deficiente físico, são alvos que para eles, não teria nenhuma consequência, por serem vitimados também (VASCONCELOS, 2016, p. 138).

Albert Bandura propôs o simples, que os seres humanos aprendem de modo observativo. Ao observar e assimilar, reproduz-se. Ele afirmou que seria possível distinguir entre o desempenho de alguém e o seu aprendizado. Reforçar algo, seria o incentivo para o desempenho, mas não é necessário para aprender, nesse caso, agir com violência (CALHAU, 2008, p. 1).

Portanto, esse experimento, do João Bobo, faz perceber que a criança, bem como o adolescente, e o adulto, assimilam comportamentos agressivos meramente observando eles. No caso do *bullying* esse fato dá-se com todos, o terceiro, que é o espectador, a vítima e o agressor, internalizam os padrões de violência em suas vidas.<sup>337</sup>

Segundo esse estudo, pode-se concluir que as pessoas têm uma tendência à reprodução. Mas e se elas fossem estimuladas na cultura da prevenção e da reparação? É possível mudar essa realidade com a implantação dos círculos restaurativos<sup>338</sup> nas escolas.

Os círculos restaurativos são uma forma de resolver os conflitos não violentamente. Para que eles sejam aplicados, faz-se necessário o entendimento dos mesmos, o preparo dos envolvidos e do coordenador, bem como das pessoas que participarão do círculo (VASCONCELOS, 2016, p. 140). Apresentam cada vez mais um avanço nas resoluções de conflito. As formas não violentas têm sido estudadas cada vez com mais afinco, tanto por professores e acadêmicos, quanto por profissionais da área jurídica, como magistrados e promotores (PALLAMOLLA, 2009, p. 25).

Atualizar-se nos conteúdos, passa a ser algo intrínseco de quem está na faculdade, mas, quem está formado a um pouco mais tempo, precisa ter consciência de que conforme a sociedade evolui, evoluem os problemas. Fato este, que, conforme já especificado, o *bullying* vem encontrando facetas mais problemáticas e graves com o *cyberbullying*, precisando uma constante evolução de quem tratará o problema (FANTE, 2008, p. 37).

No caso dos círculos, a pessoa que será eleita coordenadora da questão, deverá manter-se constantemente pesquisando e lendo sobre os assuntos, para poder agir de forma justa e eficaz. Trabalhando de forma correta, a lide poderá ser resolvida, sem ter que ingressar com um pedido judicial (PALLAMOLLA, 2009, p. 61).

Neste sentido, percebe-se que todos os membros da comunidade escolar precisam desenvolver habilidades, para poderem responder de forma efetiva quando surgem à essas contendas; todavia, quando esta intervenção inicial falhar, recursos precisam estar a postos e serem seguidos de possibilidades mais intensivas (VASCONCELOS, 2016, p. 138). Com o preparo dos profissionais, a inserção dos círculos no ambiente escolar é mais eficiente. O

<sup>337</sup> “Os expectadores podem ser classificados em três grupos: os passivos, que são pessoas mais frágeis e também são ameaçadas para silenciarem; os ativos, que dão apoio moral aos agressores, participando ativamente dos ataques contra as vítimas; e os neutros, onde a violência faz parte do cotidiano, que não sentem nada com situações de *bullying*”. (SILVA, 2010, p. 45).

<sup>338</sup> “Círculo Restaurativo, como o próprio nome aponta, é um encontro para restaurar relações; um modo de resolver conflitos por meio do diálogo, em que as pessoas envolvidas chegam a acordos definidos em conjunto, com apoio de um coordenador.” (BRANCHER; MACHADO; TODESCHINI, 2008, p. 8).

contexto escolar tornar-se-ia diferente, pois as crianças e adolescentes reproduzem o que elas são expostas. Se a aplicação dos círculos for eficaz, a resposta escolar será positiva, pois seria inserida a ideia de prevenção e de reparação na mente dos alunos.

Contendas seriam evitadas e com a mudança de pensamento, tem-se a mudança de atitudes. A maneira de agir das crianças mais violentas, seria diferente, e é assim que a Justiça Restaurativa autoriza a comunidade escolar a ser mais responsiva, e mais restaurativa. O círculo irá reafirmar, reconectar, e reconstruir comunidade escolar como um todo, sendo possível a restauração de seu meio (ZEHR, 2008, p. 176).

Por isso, a melhor atitude a ser tomada, é a educação das crianças e adolescentes. Ter boas influências e referências para terem uma base sólida. É possível uma cultura de paz, se as pessoas estiverem dispostas a mudar e fazer a diferença no mundo, enraizando uma cultura diferenciada no meio social. O espaço escolar é o centro para as crianças e adolescentes, e é um dos poucos espaços que elas podem expressar seus valores, os costumes que aprendem com sua família e sua educação.

É necessário estar muito atento ao *bullying* nas escolas, porque é lá que as crianças se tornam seres independentes e autodeterminados, desenvolvendo-se para enfrentar o seu futuro (FANTE, 2008, p. 105). Quando ocorre esse tipo problema é necessário a vítima procurar uma pessoa de confiança, procurar os pais, o diretor da escola, um psicólogo qualificado e competente e contar o problema (LIMONGI, 2011, p. 31). Não resta dúvida que a escola deve ser um espaço de permanente atenção e cultivo dos bons costumes e valores éticos, mas, para que isso aconteça, a comunidade e a família precisam estar engajadas juntamente com a escola, para que se mantenham as boas condutas e construa-se a boa educação das crianças e adolescentes.

Sendo um assunto complexo e tendo a crescente necessidade de comprometimentos, faz-se necessário o engajamento de toda a comunidade escolar, pais, professores, funcionários e alunos no que diz respeito ao monitoramento de ações desse ato de violência, para que seja pensada uma proposta de intervenção eficiente.

## **OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS COMO FORMA DE PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DO *BULLYING* NO ÂMBITO ESCOLAR**

O *bullying* insurge como uma preocupação mundial, pois há sofrimento e humilhação profunda e por meio dessa razão, faz-se necessário orientar os jovens a assumir o encargo pelos seus atos. O papel das escolas, dos pais e de todos os atores da comunidade escolar é essencial para que aprendam a viver com ética e responsabilidade (FANTE, 2008, p. 37).

A escola, como um exemplo mais geral, deveria lidar de forma diferente, ensinando os alunos a lidarem com as tecnologias e não as reprimirem, concordando tacitamente com o que circula, fechando os olhos, acreditando que os alunos não utilizam o celular, por exemplo, tirando fotos em sala de aula, de outros colegas, com o intuito vexatório, espalhando as mesmas pelas redes sociais, sem conversar sobre o que realmente está acontecendo com eles, em seu crescimento e evolução (SHARIFF, 2011, p. 247).

Muita coisa deveria acontecer. Os envolvidos, do lado de fora, deveriam ter uma postura muito mais séria, do que a apresentada hoje. Portanto, no momento em que o pai, professor ou responsável, deparar-se com uma situação, tanto de *bullying* quanto de *cyberbullying*, deveria expressar uma conduta muito mais séria e tentar resolver o problema de forma mais sadia possível e não gerando mais violência (FANTE, 2011, p. 45).

Por essa falta de opção e muitas vezes de conscientização das pessoas, faz-se necessária a Justiça Restaurativa, que irá ser aplicada através dos Círculos Restaurativos, servindo de exemplo para toda a comunidade, sociedade, âmbito escolar, que tiver inserida, por ser de fácil aplicação e solucionar o problema a partir de sua causa, focando em ambos, autor e vítima, para que não fique com lacunas a situação, por ter sido mal resolvida (VASCONCELOS, 2016, p. 138).

Com a devida evolução e percepção de mundo, ocorre uma preparação mais adequada, tanto dos profissionais da escola, quanto ao ambiente escolar. As escolas mais preparadas, já estão inovando, e iniciaram processos de reforma em sua gestão. Fazem-se necessárias algumas mudanças essenciais, não somente nos conteúdos ou na organização escolar, mas principalmente, na mentalidade das pessoas (PALLAMOLLA, 2009, p. 55).

Buscar elementos e instrumentos capazes de se tornarem agentes fomentadores e multiplicadores da cultura de paz, no interior da nossa civilização, parece urgente. Tal necessidade, implica a formulação de modelos de relações sociais, econômicas, políticas com a vida, moldados pela não-violência. (CARDOSO et. al., 2014, p. 285)

Entender o fenômeno e aplicar os Círculos Restaurativos é a principal maneira de alcançar a solução dos conflitos de forma pacífica e restauradora, não dando atenção apenas a um ressarcimento em valores, mas sim, uma restauração na relação entre os envolvidos, bem como, nas causas do conflito e o que ele gerou, para que assim, possa-se chegar à cultura de paz desejada. (CARDOSO et. al., 2014, p. 77).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *bullying* é inaceitável, pois ele faz mal para quem é agredido, e para quem agride também. A vítima sente-se inferiorizada, magoada, e desnecessária no mundo. Ele deve ser estudado, em todos os seus aspectos, para um combate positivo e de repercussão. Os casos só aumentam, e as partes envolvidas se omitem, assim como a vítima, que na maioria das situações sofre calada.

A violência em si é inaceitável, além de prejudicar a vítima, prejudica o agressor, pois, possivelmente existe uma lacuna na formação desse indivíduo. Problemas com sua socialização e com seu psicológico, tendem a desencadear e em muitos casos fica impossível conseguir uma reparação ou restauração do ocorrido.

Assim sendo, faz-se necessária uma intervenção, o agressor deve ser submetido a um tratamento, além de uma punição pelo seu ato, o círculo restaurativo é o melhor caminho para isso acontecer. Levando em consideração os estudos feitos, é aconselhável ter uma atenção maior voltada às brincadeiras de mau gosto, mas também não pensar que tudo que se vê por aí é *bullying*. Entender o fenômeno é a principal maneira de combatê-lo de forma pacífica, e restauradora, não dando atenção apenas a um ressarcimento em valores, mas sim, uma restauração na relação entre os envolvidos, bem como, nas causas do conflito, e o que ele gerou.

Deve-se tentar romper o modelo de resolução de conflitos, antigo, retributivo, que cultua a exploração dos mais fracos ou os diferentes e que tem como motor a intolerância com o próximo. Precisa-se estudar a sociedade, a realidade local, para controlar a situação. Saber o que está em jogo para o agressor, assim como, porque a vítima é o alvo, porque aquela vítima,

e porque ele precisa da plateia. Para que exista um diálogo entre os envolvidos, é necessário que seja inculcada a ideia de restauração dos grupos.

Além de profissionais capacitados nas escolas, precisa-se profissionais do direito envolvidos com essas situações, onde o lado humano precisa estar envolvido com muito mais amor. Sem a participação de todos para a reconstrução do meio escolar e da problemática, a resposta pode ser somente temporária, voltando a acontecer. Por isso, deve-se analisar caso por caso, com muito cuidado e atenção.

Compreendendo todos os aspectos, e levando em conta todas as situações que possam estar envolvidas direta ou indiretamente à incidência de *bullying*, acredita-se que o aprendizado da “convivência” poderá ser uma grande aliada em busca de uma sociedade mais igualitária, mais justa, buscando respeitar o próximo independentemente de suas peculiaridades.

## REFERÊNCIAS

APPLE, 1990; KINCHELOE, 2005; P. MACLAREN, 1991 *apud* SHARIFF, Shaheen. **Ciberbullying**: questões e soluções para a escola, a sala de aula e a família. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça restaurativa**: A Cultura da paz na prática da justiça. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/JUST\\_RESTAU/RVIS%20+C30+GERAL+JR\\_0.HTM](http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAU/RVIS%20+C30+GERAL+JR_0.HTM)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRANDÃO, Delano Câncio. Justiça restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Acesso em: 02 out. 2017.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullying**: implicações criminológicas. João Pessoa: 2008. Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/bullying-implicacoes-criminologicas/>. Acesso em: 02 out. 2017.

FANTE, Cléo. **Fenômeno bullying**: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz. 2. ed. Campinas, SP: Verus Editora, 2011.

FANTE, Cleo; PEDRA, José Augusto. **Bullying escolar**: perguntas e respostas. Porto Alegre: Artmed, 2008.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra Editora, 2006.

FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cthya Ragazzoni Mangini. **Psicologia jurídica**. São Paulo: Atlas, 2014.



KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**. Desvelando sentido no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMONGI, Márcia Maranhão. **Bullying**: Tudo o que você precisa saber para combater este mal na sua escola e na sua vida. São Paulo: SBJ Produções, 2011.

MARSHALL, Chris. BOYACK, Jim; BOWEN, Hellen. Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática: uma abordagem baseada em valores. In: SLAKMON, C; DE VITTO, R.; PINTO, R, Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça, PNUD, 2005.

MARSHALL, Tony, 1995, apud FROESTAD, Jan, SHEARING, Clifford. Prática da Justiça – O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos. In: SLAKMON, C; DE VITTO, R.; PINTO, R, Gomes. **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça, PNUD, 2005.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porcinula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PEREIRA, Lincoln Luiz. **Justiça restaurativa**. 2008. Disponível em: [www.fempapr.org.br/monografias/upload\\_monografias/LINCOLN%2520LUIZ%2520PEREIRA.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab](http://www.fempapr.org.br/monografias/upload_monografias/LINCOLN%2520LUIZ%2520PEREIRA.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab). Acesso em: 02 out. 2017.

SHARIFF, Shaheen. **Cyberbullying**: questões e soluções para a escola, a sala de aula e a família. Porto Alegre: Artmed, 2011.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying**: mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Círculos ou encontros de mediação vítima ofensor e outras práticas restaurativas com ênfase na escola In: PELIZZOLI, Marcelo L. **Justiça restaurativa**: caminhos da pacificação social. Recife, PE: Editora UPFE, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2014.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.



## DONA FLOR E VADINHO: A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE DEMOCRATIZAR O PODER<sup>339340</sup>

Janete Rosa Martins<sup>341</sup>

Raul Bohnenberger Mallmann<sup>342</sup>

**Resumo:** A mediação se tornou uma realidade no Brasil. Dentre os vários contornos que toma, trazemos a vertente de Luis Alberto Warat, que busca a autonomia das pessoas e a alteridade no convívio entre elas através de um procedimento extrajudicial. Assim, tomando por base o livro “A ciência jurídica e seus dois maridos”, busca-se entender a mediação extrajudicial como o personagem Vadinho – que tem alteridade e dá autonomia para Dona Flor ter direito ao prazer – e não como o personagem Teodoro, centrado no controle e na repressão.

**Palavras-chaves:** mediação, autonomia, alteridade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diz Warat (2010, p. 03) que “A mediação capturada pelos procedimentos litigiosos perde toda a sua razão de ser, perde totalmente sua força revolucionária (no sentido de transformação radical das práticas sociais de justiça)”. Como exposto acima, a mediação tratada neste artigo é a extrajudicial, que busca basicamente uma maior alteridade e autonomia das partes – e sociedade como um todo – para tratar o conflito. Aqui pesamos Vadinho como a mediação extrajudicial, vai de desencontro às formalidades do poder hegemônico de Teodoro mas dá o direito de prazer à Dona Flor, que aqui associamos com grupos minoritários.

No intuito de melhor dividirmos o conteúdo, inicialmente podemos tentar a mediação por duas finalidades: a primeira questionando como dar acesso à justiça às minorias; e a segunda questionando sobre como dar acesso à democracia, às minorias. Atenta-se que essa divisão pode ser tanto alternativa como também subsidiária. Explicamos. Quando a mediação é trabalhada pelo Estado no Poder Judiciário, não há a possibilidade de uma evolução do Estado porque o próprio procedimento da mediação está se submetendo a um poder dominante, irresistível; não é possível trabalhar um crescimento político por meio de algo que não seja político. Logo, a mediação extrajudicial<sup>343</sup> serviria como uma fonte alternativa para um melhor acesso à justiça.

<sup>339</sup> GT 7 – Mediação em Luis Alberto Warat: alteridade e autonomia.

<sup>340</sup> Trabalho desenvolvido juntamente ao Projeto de Pesquisa de Iniciação Científica: “A Mediação na Administração Pública – uma análise de sua Lei 13.140/2015 e a sua efetividade na prestação de serviços públicos”; fomentado pelo PIIC-URI.

<sup>341</sup> Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul, professora do Curso de Direito da URI, campus Santo Ângelo/RS – pesquisadora em Mediação. E-mail: janete@urisan.tcche.br

<sup>342</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Uri, campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: raulbohnberger@gmail.com

<sup>343</sup> Observação: devido ao foco da mediação lato sensu, não se esmiuçarão tão detalhadamente aspectos da mediação extrajudicial na área stricto sensu de trabalho de conflitos. Somente se darão algumas pinceladas sobre a mediação em conflitos individuais para esclarecer alguns pontos, mas essa não é a finalidade do artigo. Trabalha-se aqui com os benefícios da mediação para o coletivo.

Quando superada a questão da cultura do litígio, da mediação judicial, estabelecida uma cultura da mediação extrajudicial, essa passa ser um instrumento que propicia o agir político. Empoderando as grupos minoritários, eles passam a concorrer em paridade de poder com as demais classes, de modo a gerar uma democracia que torna o acesso à justiça mais intenso em comparação ao acesso à justiça que não questione o embate de distintos agir políticos. Nesse caso, o acesso à justiça pelo poder judiciário é subsidiário, porque a partes teriam condições de participar da criação da ciência jurídica.

A opção do último parágrafo está em um grau muito elevado em relação à realidade brasileira, mas não impede que seja construída. A mediação extrajudicial não é uma prática sedimentada no Brasil, basta olhar o crescimento da litigância jurisdicional nesse país<sup>344</sup>. Trabalhar o direito como acesso à justiça pelo poder jurisdicional, como se faz atualmente, pode ser algo capcioso; mesmo que esse acesso à justiça seja buscado pela mediação judicial. Tende um Estado de cultura litigiosa sedimentada a se inclinar mais para um Estado Totalitário que para um Estado Democrático; aquele não permite a ascensão de poderes e suprime tanto as classes minoritárias, sequer dá acesso à justiça para elas. Em um primeiro momento a mediação extrajudicial poderia ser um meio de tratamento de conflitos de relações, grupos, individuais. Em um segundo momento, a mediação extrajudicial poderia ser vista como fonte de autonomia e emancipação contra o poder irresistível do Estado; para então fomentar a construção de um poder paralelo, das minorias.

Claro, se grupos minoritários ganham poder, grupos majoritários – hegemônicos – perdem poder. Pela óptica da dominação tal equilíbrio poderia gerar insegurança, mas por outro lado também autonomia, porque se busca extinguir relações hierárquicas. Pela ótica da alteridade, o equilíbrio de poderes poderia facilitar o ato de uma pessoa se colocar no lugar da outra, o que possibilitaria trabalhar o conflito como algo cujo resultado traria a evolução para as partes e para a sociedade como um todo.

## DESENVOLVIMENTO

No romance de Jorge Amado, Dona Flor é uma esposa que perde o primeiro marido, Vadinho, e posteriormente se casa com outro marido, Teodoro. Utilizando da mesma metáfora waratiana (WARAT, 1985, p. 18, 20-21, 24,) com o livro “A dona flor e seus dois maridos”, Teodoro tem um ânimo de ciência jurídica, “As convenções sociais e morais substituíram o impulso”, enquanto Vadinho teria um ânimo de mediação extrajudicial, a “presença constante do inesperado”. Já Dona Flor se mostra mais como a justiça, “como uma mulher que consegue não se contaminar pela castração”. Acontece que o novo marido de Dona Flor – Teodoro – não lhe satisfaz porque “apropria-se do prazer do outro na segurança que dá o dever como “panóptico” beatificado. Para uma mentalidade burocrático-repressora, o pecado é tudo o que escapa ao dever”<sup>345</sup>.

<sup>344</sup> O Relatório Justiça em Números 2016, elaborado pelo CNJ (2016, p.07), quando trata do ano de 2015, confirma nossa afirmação quando diz que “O crescimento acumulado deste período foi de 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em relação àquele ano. Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque”.

<sup>345</sup> Panóptico, para Foucault (2009, p. 206-210), seria a internalização da vigilância onnipresente do repressor. É o medo constate, da repressão, internalizado que faz as pessoas se tornarem escravas de seus próprios medos.

O romance de Jorge Amado é importante para se entender – por meio de metáforas à moda Warat (p. 29, 31, 37) – o porquê da importância dada ao prazer por esse autor. O prazer, quando objetivado, entra em acordo com convenções sociais e morais. É engessado. Um prazer objetivado passa a ser um não prazer, e nesse entremeio são criados modelos de desejo também objetivados como os da ciência jurídica, que “reforça os mecanismos simbólicos de militarização do cotidiano”. Para melhor explicar:

Vivemos em sociedades burocráticas, porque nelas se encontram afirmadas as texturas de uma disciplina simbólica que fundamenta os jogos políticos da dominação. O que enturva o imaginário de Dona Flor não é Teodoro, senão a intertextualidade da qual ele emerge (WARAT, p. 60).<sup>346</sup>

Essa intertextualidade de dominação que inibe Dona Flor de aflorar seus prazeres em prol da objetividade é transgredida pela figura de Vadinho, que fragmenta a objetividade e cria significações eróticas. Quando essa intertextualidade não é transgredida se criam significações ideológicas que resultam em um senso comum teórico e o dever como panóptico (WARAT, p. 62-63). É só transgredindo a intertextualidade que se faz possível a transcendência – afim ao amor – que “não é senão outro nome para o impulso criativo e como tal carregado de riscos, pois o fim de uma criação nunca é certo” (BAUMAN, 2004, p. 21).

Hannah Arendt (XX, p. 191, 212-213) diz que o êxito ou não de uma civilização se dá – no mais intrínseco local – pela ação e discurso: ação seria o nascimento de uma nova ideia; enquanto discurso seria o cultivo da pluralidade, a distinção entre as várias ações mas por um processo dialético que materialmente às tornam iguais. A ação pode ser utilizada como um meio para se chegar a um fim, e o discurso, um meio dialético para trabalhar os diversos meios, fins.

Trazendo isso para a política, Arendt (p. 208-211) diz que para existir a ação deve também existir um espaço para que ela seja construída através da explanação dos feitos, sofrimentos etc. Para isso servia a *polis* grega, um meio onde os cidadãos construíssem uma ação em conjunto pelo discurso; e a função da lei seria a de estabelecer uma barreira que impediria interesses alheios aos construídos na *polis* de nela terem efetividade<sup>347</sup>; a lei serviria para garantir a ação, autonomia, dos cidadãos que os possibilitaria exercer um poder.

A existência do poder depende da potencialidade com que ele se expressa. Sem potencialidade o poder fica enclausurado na esfera individual e gera uma ação mitigada, ou não gera uma ação. Logo, poder seria o potencial de efetivação, é o meio. Pode estar disperso nas mãos de vários cidadãos – a exemplo da *polis* – ou nas mãos de uma pessoa ou grupo de cidadãos dominantes<sup>348</sup>. Essa forma se dá materialmente pela força, sagacidade, que pode ser

<sup>346</sup> “A intertextualidade é uma produtividade onde se operacionaliza a polifonia das significações. Trata-se, enfim, de matriz anônima, onde se dá o trabalho do significado” (WARAT, 1985, p. 61).

<sup>347</sup> Efetividade, para Arendt (p. 218) são “todas as atividades que não visam um fim (que são *ateleis*) e não resultam numa obra acabada (não deixam *par’ autas erga*), atividades que esgotam todo o seu significado no próprio desempenho”.

<sup>348</sup> O que não deixa de ser uma das facetas da *polis*. Como também enuncia Arendt (XX, p. ) somente tinham poder na *polis* as pessoas com título de cidadão. No presente artigo, fazemos uma analogia dos cidadãos da *polis* com os atuais cidadãos do Estado “Democrático” de Direito, excluindo de tal interpretação as pessoas, classes, específicas pertencentes *polis* grega e tornando-a homogênea pelo princípio da igualdade. Como exemplo desse pensamento, no Brasil (1988) insculpido principalmente nos art. 3º, III e 5º, caput e incisos, dentre outros, da Constituição da República Federativa do Brasil. Sobre democracia se falará adiante.



tanto mental e(ou) física. Se uma força se distingue das demais por sua sagacidade e alimenta cada vez mais seu potencial de efetivação, pode chegar ao ponto de se tornar praticamente irresistível e impor métodos para que não surjam novas ações e discursos; é criado um poder praticamente irresistível (ARENDRT, p. 212-213).

Quando há um poder irresistível não há resistência. É o poder que pode tanto facilitar como dominar a ação, o discurso, a teia de negócios e as relações humanas. Teia de negócios seria uma nova ação movida em uma teia de relações humanas já existente, o que quase impossibilita o efeito da ação, porque ela já se submete a um poder. A teia de negócios, para Arendt é nada mais nada menos que a criação de história, e faz com que a pessoa não seja autora nem produtora, mas reprodutora; a história é perpetuada na teia de negócios porque é lembrada. Como exemplo, quando alguém interage com o mercado de capital, não tem total poder de criação, mercantilização; isso se deve porque o próprio mercado exige que o indivíduo se adeque a ele para então se mostrar atuante (ARENDRT, p. 196-199).

Aqui surge um ponto importante: para algo ser idealizado não necessariamente há de se existir uma experiência real. Não é necessário que esse ideal “surja” de uma teia de negócios e que se submeta ao poder enraizado nessa. A invenção demanda coragem – coragem de mostrar a individualidade, coragem de ter ousadia – ou seja, de encarar o poder sem o ânimo de arcar com as consequências, de literalmente enfrentá-lo, de tomar poder ou de distribuir aquele poder concentrado. Dessas, duas hipóteses: a primeira continuaria perpetuando um poder dominante; enquanto a segunda possibilitaria a criação de novas ações, discursos (ARENDRT, p. 198-199, 222).

Nesse sentido, Arendt (p. 211-212) diz que consegue praticar a ação quem tem existência. Existência – para ela – é tudo o que aparece, e o que não aparece é íntimo e exclusivamente pessoal, desprovido de realidade. Existe o que aparece. Tomando esse raciocínio para a organização pública, somente tem voz quem consegue aparecer, enquanto quem não tem voz desaparece e não consegue trabalhar uma obra nova – e posteriormente uma ação – extrínseca à teia dos negócios humanos.

A questão começa a ficar mais sociológica quando começamos a nos questionar quem tem a capacidade de criar uma ação em determinado contexto histórico. Segundo Arendt (p. 221, 224, 227, 232) o fato é que só avaliamos a realidade porque vivemos um mundo físico comum a todos, formando o senso comum, que “tem posição tão alta na hierarquia das qualidades políticas”. Assim, o trabalho pode ser apolítico, mas não anti político. O apolítico ocorre quando não há convívio com outras pessoas, pessoas no sentido de igualdade material; o que não é necessariamente anti político, que tenha convivência com outras pessoas. Isso se dá porque “Tanto os homens os pensadores sempre foram tentados a procurar um substituto para a ação, na esperança de libertar a esfera dos negócios humanos da acidentalidade e da irresponsabilidade moral inerente à pluralidade dos agentes”.

O ponto chave do apolítico são as pessoas que cercam o indivíduo; por exemplo, se forem pessoas do mesmo emprego talvez vivam a mesma realidade e não trazem uma nova realidade para o conhecimento de mundo. Logo, não é algo anti político porque há uma convivência com o outro, mas é apolítico porque esse outro tem a mesma realidade; deveria haver uma igualdade de desiguais (ARENDRT, p. 227).

Por esse ângulo Arendt (p. 231) fala que atualmente a principal diferença entre escravos e atual operariado não é a liberdade, mas o fato de que o empregado tem – ou deveria ter – uma representação sindical que permita a igualdade material com qualquer outro grupo político; o movimento sindical forma um corpo político e toma parte do poder. Citando

Westermann, Arendt (p. 230) traz como exemplo uma proposta feita na Roma Imperial de uniformizar a roupa dos escravos; essa proposta não foi aceita com o argumento de que igualando os escravos esses teriam consciência do poder que detinham a passariam a exercer uma força política. A Lei brasileira número 13.467 (BRASIL, 2017) – também chamada da reforma trabalhista – deixou isso também clara essa mitigação ao tirar parte do poder de negociação dos sindicatos e converter uma relação que poderia favorecer a criação de uma ação em um poder irresistível, dominador.

Essa opressão de classes não pertencentes à opressora se dá porque a possibilidade de ação causa receio de riscos e perigos à classe dominante. Na idade moderna, “a tecnologia e a ciência natural parecem realmente *atuar sobre* o seu próprio cerne, aparentemente introduziram a irreversibilidade e a imprevisibilidade humanas no reino da natureza, onde não há remédio para desfazer o que foi feito”. Assim, nos negócios humanos o poder opressor busca coibir a possibilidade de errar, porque se o agir fica limitado a um único ato – se ele não for eximido de suas consequências – aquele receio de riscos e perigos é transferido para o oprimido, fazendo com que ela não consiga novamente estruturar um agir (ARENDR, p. 242, 248, 250).

Aqui Warat (1997, p. 98-100) inova em um ponto. Trazendo ao lume essa resistência pelo agir, de fortalecer uma força política, ele diz que o conceito democracia não pode ter seu sentido dado pelo poder dominante. Democracia, para ele, seria transgredir o controle institucional e trazer à tona a realidade social; o que não é feito porque o opressor quer conservar seus privilégios. Diz o autor que autores como Ross, Kelsen e Bobbio tratam somente do aspecto procedimental da democracia, e reproduzem “o conteúdo de uma determinada ordem econômica”.

A realidade social trazida pela democracia é uma das tendências para a criação de algo novo, “instituinto-se no campo social, amenizando, por conseguinte, o imaginário das proibições, dos medos e das hierarquias, fundando uma crítica amoral”. É a caricatura de Vadinho que faz com que Dona Flor se realize porque catalisa signos eróticos de desejo, transgredindo àquela objetivação do prazer. Dona Flor consegue escapar para fora dos tentáculos do poder. “O lugar fora do poder não é um lugar sem poder, mas o lugar onde se processam as condições de produção democrática das verdades. É um lugar que procura estar fora do poder autoritário” (WARAT, 1985, p. 69-70, 90).

Sobre o poder, Warat (2010, p. 04-08) menciona três formas de dominação pelo poder hegemônico, de potencialidade irresistível, as quais comparadas cada qual com a torre de Babel<sup>349</sup>. A primeira torre de Babel derivaria da dogmática jurídica, dos litígios<sup>350</sup>, isso porque a única realidade que importa na cultura do litígio é a que está impressa nos autos do processo e o agir político depende de uma série de requisitos procedimentais que por si só já representam uma das formas de dominação que compõe a dominação coercitiva estatal; o litígio seria “Uma ideia que resulta oposta à concepção conflitológica da mediação”. A

<sup>349</sup> A torre de Babel seria uma utopia impossível, uma torre tão alta que conseguiria encostar no céu e na face de Deus. Para castigar os humanos, Deus teria criado a diferença – várias línguas – fazendo com que os construtores não se entendessem (WARAT, 2010, p. 01).

<sup>350</sup> Na concepção de Warat litígio e conflito não se confundem. Conflito é tentar produzir com o outro a diferença, enquanto litígio é um galho de um conflito mal trabalhado. O litígio se resolve porque não pode ser trabalhado unicamente. Para o litígio começar ser trabalhado há de se buscar as raízes – conflito – que talvez originaram também outros litígios. Trabalhado o conflito automaticamente se atenuam os litígios (WARAT, 2004, p. 61-62).

segunda torre de Babel seria a da língua universal; ou seja, de unificar culturas, o que possibilitaria uma normatividade perfeita com juízes sem o trabalho de interpretar, impedindo também a construção da diferença; bem como das diversas culturas crescerem com suas particularidades.

Já a terceira torre de Babel, em grau hierárquico de efetividade mais superior, é a da globalização; nela o poder da ordem econômica basicamente se dá pelas fantasias de consumo. São as fantasias de consumo criam um abismo entre países ricos e países pobres fazendo com que se suprima qualquer agir político; passa a ser irrelevante o sujeito de direito e se faz relevante o sujeito de crédito. Fazendo uma comparação com operariado mencionado por Arendt, agora além do apoliticismo que pode representar o trabalho pela falta de interação com os diferentes, com a globalização desaparecem as diferenças mesmo que essas sejam procuradas, porque tudo passa pelos ares da globalização (WARAT, 2010, p. 08-18).

A globalização mitigando as diferenças também se mitiga a liberdade. “a oferta é das mesmas marcas”. As opções são limitadas às convenientes à globalização. Cria-se uma teia de negócios humanos muito forte porque quanto mais um poder – hegemônico – adquire potencialidade, mais difícil é ter um embate com ele, que dirá um combate. A exemplo disso “É curioso como o Congresso americano pretendeu destituir Clinton por uma mentira sexual e não a Bush que mentiu em seu discurso ao Estado Nação sobre a posse das armas nucleares pelo Iraque” (WARAT, p. 23, 2010).

A globalização – que Bauman (2004, p. 148, 150) situa na modernidade; segundo ele ainda não saímos da modernidade – tem vínculo com a produção de lixo humano. O lixo humano se divide em dois ramos: o primeiro pela “produção e reprodução da ordem social”, a própria noção de ordem segrega parte da matéria prima humana ainda utilizável enquanto a outra é considerada lixo; o segundo pelo progresso econômico. Esse ramo surge porque com o progresso da economia, antigas funções são substituídas, tornam-se obsoletas devido à exigência de maior inteligência; ocorre que o próprio meio por vezes não permite que o lixo humano se aperfeiçoe durante seu consumo, por variados motivos, o que literalmente lhe exclui da jogada. O grande problema da globalização é onde depositar e como tratar esse lixo. Como solução, pensava-se que o descarte humano poderia ser efetivado por movimentos populacionais:

[...] As atordoantes vastidões de “terras virgens” abertas à colonização pelo impulso imperialista de invadir, conquistar e anexar podiam ser usadas como depósitos de lixo para os indesejados e funcionar como terra prometida para os que subissem ou fossem atirados a bordo enquanto a nau do progresso ganhava velocidade e prosseguia (BAUMAN, p. 160).

Acontece que o mapa mundial tem finitude, e os movimentos populacionais ficam estagnados porque “o mundo como um todo está se transformando em numa terra de fronteira planetária” (BAUMAN, p. 160), e a descartabilidade do ser humano não tem mais eficiência porque o lixo não é mais levado embora, fica na frente da porta de casa; fazendo com que os Estados adotem medidas – de certa forma coercitivas – para que esse lixo populacional ao menos tenha um fetiche de consumo, inibindo a putrefação do lixo e o mal estar de quem já é sujeito de consumo. A exemplo de tal processo, Bauman (p. 165, 170) cita a “flexibilidade da força de trabalho”; “Como Elias e Scotson descobriram, quanto mais ameaçada a população estabelecida se sente, mais tende a levar suas crenças “aos extremos da ilusão e da rigidez doutrinária”. O Estado se utiliza do poder hegemônico para criar fetiches através de leis e

continua comportando o lixo populacional submisso em seu seio social, e o integrante desse seio começa a achar que faz parte do Estado, que tem potencialidade para implementar uma ação e um discurso.

Trazendo esse contexto para o foro mais íntimo, para o sujeito ter amor-próprio, precisa ser amado; precisa sentir que fará falta se deixar de existir “ter a expectativa de que o próximo desejará ser amado pelas mesmas razões que estimulam nosso amor-próprio” (BAUMAN, p. 100-101) respeitando a singularidade de cada pessoa. Warat (2004, p. 41) ainda incrementa afirmando que “Dependemos desse reconhecimento para melhorar nossa qualidade de vida, nosso equilíbrio emocional e nossas relações com o mundo”. A globalização fomenta um fenômeno reverso chamado descartabilidade, em que o conceito de amor puro ganha outro sentido, qual seja: de que para existir convívio inicialmente o estranho deve ser vigiado para depois se estabelecer um compromisso enquanto houverem ganhos recíprocos. Cessados os ganhos recíprocos, cessam os compromissos (BAUMAN, 2004, p. 110-111).

Há uma perpetuação pela objetivação do prazer na globalização porque ela segue uma forma de dominação que fecha as portas para novas formas de êxito social. Seguindo esse raciocínio, a mediação extrajudicial não é importante para a globalização porque não segue o modelo pré-posto, estratégico. Para transgredir a globalização é necessário que haja uma revolução pelo desejo, porque “O desejo também é político” (WARAT, 2010, p. 24, 25, 37) e “mediação seria uma resposta ecológica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder”. Warat (2004, p.52) leciona que:

A mediação que me ocupa tem a ver com os novos contextos que tentam fornecer visões de integridade e de humanização do homem, em termo de autonomia ou das velhas e tradicionais idéias (*sic*) de emancipação (terminou demasiado gasto pela modernidade). E uma negação, bastante radical, dos alicerces dos saberes da modernidade, à procura da construção da sociedade de autonomia. Tudo passa por conscientes e grandes idéias (*sic*) de ruptura de em relação ao grande paradigma e aos paradigmas articulados da modernidade, sobretudo ruptura com relação ao paradigma jurídico e epistemológico da condição moderna (WARAT, 2004, p. 52).

Em relação ao paradigma jurídico, ao contrário de uma democracia formal Warat (1997, p. 100-101, 104) trabalha uma democracia substancial, uma democracia que prioriza a revolução e não a perpetuação de um poder. Democracia substancial não tem caráter de racionalidade ou de homogeneização, de um controle burocrático feito por argumentos e réplicas, porque as significações instituídas muitas vezes induzem à perpetuação de uma democracia formal.

A racionalidade e a homogeneização facilitam a implantação de modos de produção institucional, que reforçam preceitos aceitáveis pelo poder dominante. Daí derivam muitas vezes conflitos em que a parte não dominante representa uma classe desfavorecida mas não obtém representatividade porque seus ideais não correspondem aos do poder dominante; as pessoas que teriam vantagens apoiando a parte que representa a resistência assim não o fazem porque correm com a “vontade de uma maioria institucionalmente interpretada” (WARAT, p. 100-101, 104-105). É a instituição que ganhou caráter de ordem social. Há a garantia de alienação, que não permite a automação.

“Por trás desta visão se esconde uma legitimação da ordem existente, fazendo coincidir a racionalidade e a “instituição imaginária da sociedade” (WARAT, 1997, p. 103,

108). Ao lado extremo da democracia substancial há o totalitarismo. Quanto maior o poder institucional, maior a inclinação para o totalitarismo. O totalitarismo em seu auge nega o conflito porque logicamente não há abertura para o conflito; é suprimida a capacidade política de grande parte dos cidadãos que não conseguem emergir um agir político. Insta então afirmar que democracia é uma prática política.

Essa alienação, em síntese, tem como fulcro o pensamento de que “A instituição de uma ordem simbólica totalitária depende de uma condensação da esfera do poder, o saber e a lei” (WARAT, p. 105). Trazendo a citação para um pensamento voltado ao mundo jurídico, esse é parte de um sistema de alienação porque compõe um dos requisitos da ordem simbólica. Seguindo o raciocínio dessa linha, o poder judiciário até pode justificar uma democracia formal, mas não a democracia substancial que Warat apresenta nas biografias aqui estudadas.

O grande equívoco da democracia vista pela óptica formal é o paradoxo que ela fomenta: democracia fundamenta o Estado, e o Estado fundamenta a regulação coercitiva das relações sociais. É a democracia servindo como extrato que valida a coerção; algo não algo dinâmico e muito menos dialético. Normas que contrariam as necessidades de quase a totalidade de uma população por óbvio não são democráticas, mas teriam fundamento democrático porque emanadas do Estado, que seria fundamentado por essa “democracia”. É o totalitarismo que mencionamos. Voltando à terceira torre de Babel, “o capitalismo multinacional (o capitalismo real de livre mercado) precisa de uma fórmula de governabilidade sem política, e de um (*sic*) simbologia meramente retórica da democracia” (WARAT, p. 101, 114 151).

A democracia waratiana – substancial – combate o totalitarismo porque nela se busca questionar. O conflito não é um tabu. Evolui-se da ficção para a realidade. “A criatividade política e democrática descansa na força autoinstituinte da própria sociedade, não na ambição dos que buscam encarnar-se como espírito do povo” (WARAT, p. 101, 114, 135). Assimilando à ideia de Arendt, Warat propõe a distribuição do poder para que não fique concentrado nas mãos de poucos e se torne hegemônico. Ou seja, quer a manutenção do Estado; um novo entendimento sobre os mecanismos de ação do(n) Estado que possibilitem uma revolução de encontro com a evolução.

Nessa busca pela contenção do poder hegemônico Warat (p. 154-156) apresenta a lei do desejo, que opõe à lei jurídica. A grande distinção entre as duas é de que a lei do desejo empodera as minorias, até então impotentes, enquanto a lei jurídica é uma repercussão do simbólica do “Estado de Direito”. Para o autor citado “A lei jurídica funciona na sociedade quando a castração do desejo (de liberdade) é submetido a regras que simbolicamente estabelecem os limites do interdito”.

O direito, a cultura e a democracia precisam ser vividas permanentemente como territórios de conquista e não como resultados. Os resultados são as formas legíveis desse trinômio. São as formas pelas quais eles ficam enclausurados pelas máscaras de um poder que vê subversão nas emergências do diverso e do novo (WARAT, 1985, p. 103).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme mencionado na introdução, neste artigo trabalhamos a mediação extrajudicial de Warat em sua aplicabilidade lato sensu, como forma de ajudar a sociedade.

Ou seja, abordar-se-á a mediação como meio para gerar potencialidade de poder em grupos, classes, minoritárias etc. A mediação extrajudicial para emancipar e dar autonomia para grupos sociais minoritários. Com igualdade de poder com o até então hegemônico se conseguirá estabelecer um diálogo com quem dominava. Ou seja, a mediação extrajudicial utilizada dentro desses grupos minoritários para lhes fortalecer, criar potencialidade de poder; e então, em paridade de poder, haver um diálogo com o grupo que era dominante, fazendo com que nasça a alteridade para o todo.

Vadinho muito bem representa essa lei do desejo porque é uma figura avessa a de Teodoro. Grupos minoritários, assim como Dona Flor, sentem-se sufocados pelo poder hegemônico – Teodoro – e necessitam de algum meio – Vadinho – para equiparar as potencialidades de poder e assim estabelecer um convívio harmonioso. O interessante nesse romance de Jorge Amado é que Teodoro mesmo tendo um poder quase irresistível, não coíbe Dona Flor de ter um relacionamento extramatrimonial. Fazendo uma analogia, mesmo que tendo um Estado detentor de poder coercitivo, também é possível que práticas extrajudiciais de tratamento de conflitos – mediação extrajudicial – sejam buscadas pelas classes minoritárias a fim de também equiparar a potencialidade de poder e então uma democracia substancial, em que seja possível uma maior eficiência – e talvez efetividade – de ações e discursos desses grupos.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988, de 05 de outubro de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 07 out. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)> Acesso em: 06 out. 2017

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 39ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Tradução de Vívian Alves De Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Porto Alegre: SA Fabris, 1997.



WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: ofício do mediador. v. III.** Florianópolis:  
Fundação Boiteux, 2004.

## CONFLITOS, ALIENAÇÃO PARENTAL E MEDIAÇÃO FAMILIAR: A CONCRETIZAÇÃO DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA PELO RESTABELECIMENTO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Danieli Boschetti<sup>1</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa trata sobre o tema Alienação Parental e Mediação familiar. Como delimitação temática enfoca-se na Mediação Familiar, como medida possível na resolução de conflitos familiares, excluindo a Alienação Parental, em busca da concretização de uma sociedade livre, justa e solidária pelo restabelecimento das relações sociais. A problemática consiste na dificuldade de conscientização dos pais que praticam Alienação parental, em detectar o mal que estão causando na vida de seus filhos. O objetivo geral é descrever o quão benéfico seria a concretização da Mediação familiar em casos de Alienação parental no Judiciário. Diante disso, os índices de crianças/adolescentes frustrados e traumatizados reduziria consideravelmente, constituindo assim, uma sociedade mais livre, justa e solidária. A pesquisa se justifica devido ao fato de que há muitas crianças/adolescentes que sofrem com a alienação parental, e a necessidade de adoção de medidas que, efetivamente, surtam resultados, seja na prevenção ou na recuperação das vítimas. À vista disso, cabe aos operadores do direito coibir tais procedimentos e dar efetividade às garantias constitucionais, protegendo os direitos de crianças e adolescentes, prioridades absolutas do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a mediação familiar é uma alternativa de efetiva garantia dos direitos fundamentais da criança/adolescente. Quanto a metodologia, trata-se de uma pesquisa de natureza teórica, pois utilizou-se um amplo conjunto bibliográfico doutrinário para o estudo. O método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico.

**Palavras-chave:** Conflito. Alienação Parental. Mediação Familiar.

**Resumen:** La presente investigación trata sobre el tema Alienación parental y mediación familiar. Como delimitación temática se enfoca en la Mediación Familiar, como medida posible en la resolución de conflictos familiares, excluyendo la alienación parental, en busca de la concreción de una sociedad libre, justa y solidaria por el restablecimiento de las relaciones sociales. La problemática consiste en la dificultad de concientización de los padres que practican alienación parental, en detectar el mal que están causando en la vida de sus hijos. El objetivo general es describir cuán beneficioso sería la concreción de la mediación familiar en casos de alienación parental en la judicatura. Ante ello, los índices de niños / adolescentes frustrados y traumatizados reducirían considerablemente, constituyendo así una sociedad más libre, justa y solidaria. La investigación se justifica debido al hecho de que hay muchos niños / adolescentes que sufren con la alienación parental, y la necesidad de adopción de medidas que, efectivamente, surgen resultados, ya sea en la prevención o en la recuperación de las víctimas. A la vista de ello, corresponde a los operadores del derecho cohibir tales procedimientos y dar efectividad a las garantías constitucionales, protegiendo los derechos de niños y adolescentes, prioridades absolutas del Estado Democrático de Derecho. De esta forma, la mediación familiar es una alternativa de efectiva garantía de los derechos fundamentales del niño / adolescente. En cuanto a la metodología, se trata de una investigación de naturaleza teórica, pues se utilizó un amplio conjunto bibliográfico doctrinal

<sup>1</sup> GT 4 – Conflitos, Democracia e Constituição.



para el estudio. El método de enfoque es el deductivo, siendo el método de procedimiento el histórico.

**Palabras clave:** Conflito. Alienación Parental. Mediação Familiar.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa trata sobre o tema Alienação Parental e Mediação familiar. Como delimitação temática enfoca-se na Mediação Familiar, como medida possível na resolução de conflitos familiares, excluindo a Alienação Parental, em busca da concretização de uma sociedade livre, justa e solidária pelo restabelecimento das relações sociais. A problemática consiste na dificuldade de conscientização dos pais que praticam Alienação parental, em detectar o mal que estão causando na vida de seus filhos.

O objetivo geral é descrever o quão benéfico seria a concretização da Mediação familiar em casos de Alienação parental no Judiciário. Diante disso, os índices de crianças/adolescentes frustrados e traumatizados reduziria consideravelmente, constituindo assim, uma sociedade mais livre, justa e solidária.

A pesquisa se justifica devido ao fato de que há muitas crianças/adolescentes que sofrem com a alienação parental, e a necessidade de adoção de medidas que, efetivamente, surtam resultados, seja na prevenção ou na recuperação das vítimas. À vista disso, cabe aos operadores do direito coibir tais procedimentos e dar efetividade às garantias constitucionais, protegendo os direitos de crianças e adolescentes, prioridades absolutas do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a mediação familiar é uma alternativa de efetiva garantia dos direitos fundamentais da criança/adolescente.

No que se refere a metodologia, trata-se de uma pesquisa de natureza teórica, pois utilizou-se um amplo conjunto bibliográfico doutrinário para o estudo. O método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico. Dentre os autores adotados, destaca-se GRUNSPUN (2000), SALES (2007), HAYNES (1996), os quais abordam o tema de forma muito sábia.

Dessa forma, o artigo se estrutura em duas seções. Na primeira seção abordar-se-á o conflito e relações sociais: um estudo da alienação parental como prática de exclusão do outro. A partir disso, na segunda seção, tratar-se-á o tratamento de conflito familiar pela mediação: a defesa de uma sociedade livre, justa e solidária no Estado Democrático Brasileiro.

## CONFLITO E RELAÇÕES SOCIAIS: UM ESTUDO DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO PRÁTICA DE EXCLUSÃO DO OUTRO

Nas relações sociais, desenvolvem-se, por diversos motivos, situações de solidariedade e de conflito. Para Sales, “[...] o conflito faz parte da vida social e da vida familiar. Especialmente no meio familiar e na sua dinamicidade de relações, agregado a teias complexas de relações entre seus membros, onde são presentes interesses, sentimentos comuns e diversos e, dependendo do momento, desavenças, afetos e desafetos” (SALES, 2007, p3. 137).

Os litígios de famílias, geralmente ocorrem quando os relacionamentos, em suas mais diversas formas, chegam ao fim, causando consequências danosas para os filhos.

Em alguns casos, “[...] quando do término do relacionamento, um dos genitores busca de todos os modos afastar a criança da convivência com o outro, e inicia-se, assim, um processo de afastamento do genitor não-guardião. (SELONK in OLTRAMARI; [Orgs.], 2014, p. 9)”.

Com a intensificação desse quadro, surge o termo “alienação parental”. Alienação Parental é um termo criado na década de 80 pelo Dr. Richard Gardner, um psiquiatra americano. O termo

“[...] consiste em uma forma de abuso emocional, geralmente, iniciado após a separação conjugal, no qual um genitor (guardião) passa a fazer uma campanha desqualificadora e desmoralizadora do outro genitor, visando afastar dele a criança e destruir o vínculo afetivo existente entre os dois, utilizando diversas manobras e artifícios para dificultar ou impedir o contato entre eles e para “programar” a criança para rejeitar ou mesmo adiar o outro genitor (PAULO, 2011, p. 6)”.

A definição de “[...] alienação parental consiste em qualquer atitude por parte de um dos genitores (mesmo antes da separação conjugal) para denegrir ou dificultar a relação da prole com o outro genitor (GOLDRAJCH; MACIEL *in* VALENTE; [Orgs.], 2006, p. 7).

Ao discorrer acerca da matéria, Trindade frisa que

A Síndrome da Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais o genitor, dominado pelo cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impelir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o autor genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste em um processo de programar uma criança para que se odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingresse na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor (TRINDADE *apud* SELONK; OLTRAMARI, 2014, p. 9).

No caso de alienação parental decorrente de separação conjugal, os motivos alegados de um genitor-guardião, para negar a convivência entre filhos menores, e o genitor-visitante são, principalmente: a discórdia quanto à formação de hábitos na prole, a incapacidade moral para o exercício dos deveres inerentes ao poder familiar e até mesmo comportamentos abusivos física, psicológica ou sexualmente (GOLDRAJCH; MACIEL *in* VALENTE; [Orgs.], 2006, p. 8).

No dizer de Mônica Jardim Rocha,

“[...] é uma maldade discreta disfarçada pelo sentimento de amor e dos cuidados parentais, na qual o genitor alienador esquece-se de sua principal função, em relação ao outro – respeitar e promover o relacionamento dele com o filho, incentivando a convivência dos dois -, e também descumprir o dever de proteger a criança, causando, ao invés disso, danos em sua estrutura emocional (ROCHA *apud* PAULO, 2007, p. 6)”.

Os efeitos desse processo, são devastadores e, referem-se às reações emocionais negativas como ódio, desprezo e repulsa das crianças/adolescentes em seu relacionamento com os genitores visitantes.

Como consequência da Alienação Parental,

“[...] o filho pode desenvolver problemas psicológicos e até transtornos psiquiátricos para o resto da vida. Alguns dos efeitos devastadores sobre a saúde emocional, já percebidos pelos estudiosos, em vítimas de Alienação Parental, são: vida polarizada e sem nuances; depressão crônica; doenças psicossomáticas; ansiedade ou nervosismo sem razão aparente; transtornos de identidade ou de imagem; dificuldade de adaptação em ambiente psicossocial normal; insegurança; baixa autoestima; sentimento de rejeição, isolamento e mal-estar; falta de organização mental; comportamento hostil ou agressivo; transtornos de conduta; inclinação para o uso abusivo de álcool e drogas e para o suicídio; dificuldade no estabelecimento de relações interpessoais, por ter sido traído e usado pela pessoa que mais confiava; sentimento incontrolável de culpa, por ter sido cúmplice inconsciente das injustiças praticadas contra o genitor alienado” (PAULO, 2011, p. 9).

É importante salientar que “[...] o poder familiar, no novo direito de família constitucionalizado, passou a significar uma função compartilhada por ambos os pais, sob a pessoa e os bens da prole, no melhor interesse desta” (GOLDRAJCH; MACIEL in VALENTE; [Orgs.], 2006, p. 9).

## **O TRATAMENTO DE CONFLITO FAMILIAR PELA MEDIAÇÃO: A DEFESA DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

Adentrando na análise da história das entidades familiares, verifica-se que “[...] a família vem enfrentando um processo de profundas transformações: famílias monoparentais, inter-raciais, homoafetivas, o trabalho da mulher, a percepção das crianças e adolescentes como pessoas humanas” (SALES, 2007, p. 134).

Vários fatores econômicos (trabalho da mulher), sociais (a luta pela igualdade de gênero) e culturais (declínio do patriarcalismo), contribuíram de forma decisiva para essas alterações na estrutura familiar (SALES, 2007, p. 134).

Atualmente, o modelo de família patriarcal, firmado com o casamento formal e a hierarquia, obtida da figura do homem como possuidor do controle absoluto sobre a mulher e os filhos vem perdendo força, tendo em vista que o afeto passou a ser o fator mais importante para a constituição de família.

Ocorre que, conforme o entendimento de Sales,

A família contemporânea, a partir dessas mudanças, passou a fundamentar seus relacionamentos na igualdade, solidariedade, afetividade e liberdade. Percebem-se, assim, novos diversos modelos de família, considerados por esses fundamentos, como inovadores, igualitários e democráticos. Os membros da família, juntamente com o sentimento de segurança e proteção, passaram a externar a necessidade do respeito as suas liberdades e as suas independências (SALES, 2007, p. 135).

A partir das transformações ocorridas nas famílias nas últimas décadas, as pessoas começaram a sentir maiores dificuldades em meio aos novos modelos de família existentes, necessitando, cada vez mais, de diálogo.

Diante dessa realidade, marcada pela atual instabilidade familiar, constata-se a necessidade da utilização de mecanismos pacíficos de solução de conflitos, que primem pelo diálogo, tais como a mediação (SALES, 2007, p. 141).

A mediação pode ser definida como

“[...] um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final resolve o problema com uma solução mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito” (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 11).

É uma alternativa para resolver disputas judiciais. Nas Varas de Família, a mediação apresenta vantagens frequentes comparando com os litígios, porque facilita a comunicação futura entre as partes, o que é necessário quando o futuro de filhos está em jogo (GRUNSPUN, 2000, p. 14).

Para Grunspun, mediação familiar é a intervenção de mediadores nas famílias da comunidade, íntegras ou em vias de separação, de forma preventiva, tentando evitar o divórcio ou interferindo no início das separações (GRUNSPUN, 2000, p. 17). O papel do mediador é ajudar os casais a se comunicarem efetivamente, através de uma discussão racional sobre o que é melhor para cada um deles e para os filhos.

O mediador familiar não é especificamente relacionado a área do direito. [...] O profissional pode se originar de vários campos de conhecimento incluindo: advogados, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, sociólogos, sacerdotes, educadores, especialistas financeiros e que recebem treinamento para se tornarem mediadores, num trabalho voluntário sem fins lucrativos (GRUNSPUN, 2000, p. 18).

A resolução do conflito pela mediação familiar pode simplesmente e de forma suficiente alinhar os assuntos de tal forma que os participantes façam progressos suficientes para suas finalidades, na maioria das vezes centralizando os filhos e preferindo chegar a uma declaração de acordo do que se manter na situação de incerteza e estresse por uma declaração de desacordo (GRUNSPUN, 2000, p. 20).

Diante de toda a questão suscitada pela síndrome da alienação parental, urge a necessidade de adoção de medidas que, efetivamente, surtam resultados, seja na prevenção ou na recuperação das vítimas. O pai ou a mãe que frustra no filho a expectativa de convívio com o outro genitor viola e desrespeita os direitos do menor, abusando de seu poder familiar (SELONK *in* OLTRAMARI; [Orgs.], 2014, p. 10).

O artigo 3 da Constituição Federal de 1988, é bem explícito ao dispor que: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

Trata-se de um Princípio democrático de direito, e está ligado à ideia de soberania popular, em que o poder político pertence ao povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente.

Os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos no que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores do direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional (SARLET, 2007, p. 82).

Conforme saliente Rosana Cipriano Simão,

“[...] o pai ou mãe que frustra no filho a justa expectativa de conviver com o outro genitor, com o qual não reside, viola e desrespeita os direitos da personalidade do menor em formação, cabendo aos operadores do direito coibir tais procedimentos e dar efetividade às garantias constitucionais, protegendo os direitos de crianças e adolescentes, prioridades absolutas do Estado Democrático de Direito. Por estas razões, o combate à Alienação Parental é questão de interesse público, ante ao interesse social na formação de indivíduos plenos, providos em suas necessidades psíquicas e a salvo de abusos morais, para o que se faz necessário exigir uma paternidade/maternidade responsável, compromissada com as imposições constitucionais, e com a higidez mental das crianças (SIMÃO apud PAULO, 2011, p. 7)”.

A mediação acarreta verdadeira organização do conflito, aproximando os interesses dos envolvidos, até então divergentes, de modo a alcançar resultados positivos (SELONK *in* OLTRAMARI; [Orgs.], 2014, p. 12)”.

Nas palavras de Fuga,

[...] há toda evidência de que a mediação familiar reorganiza o conflito e o transforma, demonstrando a nova funcionalidade da família e reaproximando os interesses dos entes envolvidos. Há a remodelação dos contornos familiares, minorando os efeitos de transição decorrentes da ruptura da união conjugal, mesmo aqueles efeitos nefastos que atingem as famílias transformadas em monoparentais, porque o que ocorre é uma reestruturação organizacional da família. Os laços são mantidos para além da separação, reforçando a função educativa da mediação. A mediação familiar garante uma relação materno-filial e paterno-filial. O objetivo final da mediação familiar não é só restabelecer uma comunicação, mas transformar o conflito relacional, mesmo que em apenas algum aspecto” (FUGA *apud* SELONK *in* OLTRAMARI, 2014, p. 12).

No Judiciário, “[...] é imperioso que os juízes se dêem conta dos elementos identificadores da alienação parental, determinando, nestes casos, rigorosa perícia psicossocial para, aí então, ordenar as medidas necessárias para a proteção do infante. Observe-se que não se cuida de exigir do magistrado – que não tem formação em Psicologia – o diagnóstico da alienação parental.” Prossegue afirmando que, “[...] o que não se pode tolerar é que, diante da presença de seus elementos identificadores, não adote o julgador, com urgência máxima, as providências adequadas, dentre as quais o exame psicológico e psiquiátrico das partes envolvidas” (FONSECA, 2007, p. 14).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como consequência da Alienação Parental, os filhos podem vir a desenvolver problemas psicológicos e até transtornos psiquiátricos para o resto da vida.

Alguns dos efeitos devastadores sobre a saúde emocional, já percebidos pelos estudiosos, em vítimas de Alienação Parental, são: vida polarizada e sem nuances; depressão crônica; doenças psicossomáticas; ansiedade ou nervosismo sem razão aparente; transtornos de identidade ou de imagem; dificuldade de adaptação em ambiente psicossocial normal; insegurança; baixa autoestima; sentimento de rejeição, isolamento e mal-estar; falta de

organização mental; comportamento hostil ou agressivo; transtornos de conduta; inclinação para o uso abusivo de álcool e drogas e para o suicídio; dificuldade no estabelecimento de relações interpessoais, por ter sido traído e usado pela pessoa que mais confiava; sentimento incontrolável de culpa, por ter sido cúmplice inconsciente das injustiças praticadas contra o genitor alienado

Há toda evidência de que a mediação familiar reorganiza o conflito e o transforma, demonstrando a nova funcionalidade da família e reaproximando os interesses dos entes envolvidos.

Há a remodelação dos contornos familiares, minorando os efeitos de transição decorrentes da ruptura da união conjugal, mesmo aqueles efeitos nefastos que atingem as famílias transformadas em monoparentais, porque o que ocorre é uma reestruturação organizacional da família. Os laços são mantidos para além da separação, reforçando a função educativa da mediação.

A mediação familiar garante uma relação materno-filial e paterno-filial. O objetivo final da mediação familiar não é só restabelecer uma comunicação, mas transformar o conflito relacional, mesmo que em apenas algum aspecto.

À vista disso, a Mediação Familiar se apresenta como uma alternativa para melhor garantir ou então efetivamente concretizar os direitos fundamentais das crianças/adolescentes.

A pesquisa é de suma relevância, considerando a frequência e a intensidade com que vem acontecendo as Alienações parentais e, tende a crescer cada vez mais, o número de crianças/adolescentes que vem sofrendo abusos morais.

Por isso, é urgente e necessário criar mecanismos de proteção a esse grupo de indivíduos, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais, pois nenhum filho merece sofrer essa tortura psicológica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FONSECA, Priscila M.P. Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental. **Revista Brasileira de Direito de Família**, fev/mar 2007, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM.

GOLDRAJCH, Danielle; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A Alienação Parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, 2006.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo, 2000.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

PAULO, Beatrice Marinho. Alienação Parental: Identificação, Tratamento e Prevenção. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, out/nov 2007, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM.



SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SELONK, Rafael; OLTRAMARI, Fernanda. Síndrome da Alienação Parental e a Mediação como caminho possível. **Revista Perspectiva**, Erechim, 2014.



X Congresso de Multiculturalismo,  
Direitos Humanos e Cidadania

III SEMINÁRIO CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT  
V MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Programa de Pós-Graduação '*Stricto Sensu*' em Direito  
Mestrado e Doutorado

Data: 16, 17 e 18 de outubro de 2017

## GT 8 – BIODIVERSIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS



## A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS - O EXEMPLO DO MODELO CONSTITUCIONAL EQUATORIANO<sup>352</sup>

Maurício Andrade Mousquer<sup>353</sup>

**Resumo:** A preocupação com a natureza vem ganhando contornos relevantes nos últimos tempos, principalmente em decorrência da percepção do aumento da poluição, do consumo de recursos naturais que vem gerando nítidas mudanças climáticas. Neste contexto desenvolveu-se, nos chamados países andinos, representados principalmente por Bolívia e Equador, uma nova vertente Constitucional que foca principalmente no convívio harmônico do ser humano com a natureza, resgatando antigos princípios indígenas dos Incas, que detinham um modo de viver respeitoso e sustentável com o meio ambiente. Essa nova forma de inter-relação ambiental abre um novo paradigma na sociedade contemporânea, pois passa a considerar a natureza não apenas como um mero objeto, mas sim um sujeito de direitos, que deve ser respeitado, mas levando em consideração sua característica peculiar de não humano. Em decorrência disso, a Constituição do Equador de 2008 acaba por fortalecer essa nova cosmovisão ambiental que transcende o atual modelo cartesiano que separa o ser humano da natureza. Dessa forma, a proposta do presente trabalho é refletir sobre essa nova concepção da natureza como sujeito de direitos, adotando por base o modelo constitucional do Equador.

**Palavras chaves:** natureza; sujeito de direitos; Constituição do Equador.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Observa-se hodiernamente, em parte da América do Sul, uma nova tendência constitucional que muitos autores denominam de novo constitucionalismo latino-americano ou andino. Este novo constitucionalismo está sendo responsável pela consolidação de ordenamentos constitucionais com características peculiares, que enaltecem a democracia participativa e o fortalecimento dos direitos sociais, bem como traz uma nova visão do meio ambiente.

Nos últimos anos, com o aumento da produção em massa e a conseqüente degradação dos recursos naturais procurou-se encontrar meios e alternativas eficazes para garantir uma proteção ambiental para as presentes e futuras gerações.

Contudo, a visão moderna tradicional ambiental como um bem comum talvez não seja suficiente para assegurar a manutenção e a construção de um meio ambiente saudável e diversificado. Em decorrência disso é possível notar a emergência de um movimento constitucionalista latino-americano capitaneado por países como Bolívia, Venezuela e principalmente o Equador.

A constituição equatoriana priorizou como um de seus conceitos e diretrizes a preservação da natureza e o respeito à mãe terra, também chamada de *Pachamama*.

<sup>352</sup> GT 8- Biodiversidade e Políticas Públicas.

<sup>353</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Como também buscou trazer uma nova concepção da natureza, vista agora como sujeito de direitos, além de começar a considerar o homem como um ente não fora da natureza, mas que vive em seu interior e depende dela para sobreviver.

Diante do exposto, o presente trabalho visa abordar aspectos gerais do constitucionalismo andino; para na sequência abordar a noção de sujeito de direitos no seu conceito usual; posteriormente desenvolver a ideia de um novo paradigma da natureza sendo considerada como sujeito de direitos; e por último, abordar o tratamento dado da Constituição do Equador de 2008 no que se refere à natureza e ao bem viver.

## **CONSTITUCIONALISMO ANDINO E O NOVO IDEAL PARA O MEIO AMBIENTE**

A Constituição, sistema normativo organizacional e estrutural de um povo e de um Estado, tem importantes funções como indicar e salvaguardar os valores e tradições para o presente e para as gerações futuras. Desta forma ela acaba por representar a união do que já está consolidado e das mudanças que estão surgindo de modo a possibilitar uma convivência entre o presente e o futuro (TUDISCO; KEMPFER).

Neste contexto visualiza-se a partir de 1980, na América Latina, o que pode ser chamada de uma onda constitucionalista que é responsável pela promulgação de novas Constituições em diversos países latino-americanos. Isso ocorre em virtude do processo de redemocratização, na transição dos regimes de exceção ao posterior reestabelecimento das instituições democráticas (MELO; BURCKHART, 2016, p. 176).

Essa transição para governos democráticos possibilita uma mudança nos regimes jurídicos-políticos de diversos países, trazendo a prevalência no âmbito Constitucional de diversos direitos sociais como forma de consolidar essa nova perspectiva cidadã.

Além disso, como consequência de diversos acontecimentos políticos, sociais e econômicos no século XX, associado ao fortalecimento da globalização com o fim dos regimes ditatoriais e a consequente abertura de processos democráticos em diversas partes do mundo, abre-se espaço para a participação de grupos sociais que até o momento eram excluídos das decisões de interesse público. Ou seja, nasce para o intérprete da ordem jurídica, no início do século XXI, a necessidade de considerar a composição plural das sociedades atuais e da consequente heterogeneidade cultural (TUDISCO; KEMPFER,).

Embora essas reformas constitucionais tenham sido denominadas, por alguns autores, de latino-americana, pois se desenvolveram ao longo de toda a América Latina, foi particularmente nos chamados países andinos, cortados pela cordilheira dos Andes, que se ramificou um novo modelo voltado à preservação da natureza.

A emergência deste novo modelo, que vem sendo denominado de “novo constitucionalismo latino-americano”, tem como alicerce a proteção da diversidade cultural com fundamento na cosmovisão indígena em que o meio ambiente passa a exercer uma centralidade fundamental, quebrando a tradicional concepção antropocêntrica e afirmando uma perspectiva voltada à vida e às suas relações (MELO; BURCKHART, 2016, p. 178).

Dessa forma, este novo constitucionalismo latino-americano vai decorrer de movimentos cívicos, associados a propostas políticas adotadas pelo povo, em um contexto de elevados

conflitos sociais e políticos. A convocação do poder constituinte, neste cenário, guarda relação direta ao aspecto revolucionário em sua origem (DALMAU, 2008, p. 5).

Essa evolução do novo constitucionalismo que, para o professor Rubén Martínez Dalmau, deu seus primeiros passos no constitucionalismo europeu no século XVIII, após a Segunda Guerra Mundial, reflete na possibilidade segundo o autor de:

[...]avançar em âmbitos nos quais o constitucionalismo europeu ficou paralisado: a democracia participativa, a vigência dos direitos sociais e dos demais direitos, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas. Estamos diante de Constituições que, por um lado, são originais e próprias de cada país, na medida em que tentam solucionar os problemas de cada uma das sociedades onde serão implantadas. Mas, por outro lado, estamos diante de denominadores comuns óbvios, principalmente no campo da participação, da economia e de uma vigência efetiva dos direitos para todos (2009, p.5).

Pode-se observar que ao longo da história a estrutura jurídica latino-americana foi sendo desenvolvida com base em modelos de Constituições de outros povos e regiões, principalmente ganhando forte influência do constitucionalismo europeu e norte-americano, o que deixou de lado as características e peculiaridades regionais de suas sociedades (MELO; BURCKHART, 2016, p. 179).

Sendo assim, neste novo contexto é possível perceber que as novas manifestações constituintes latino-americanas parecem assumir um perfil diferenciado de outros tempos, em sintonia com processos de mudanças do estado e da sociedade. As novas constituições buscam assumir seu papel para provocar uma ruptura com o sistema anterior e a criação de um novo quadro jurídico, político, econômico e social (DALMAU, 2008, p. 9).

Neste cenário de mudanças, um assunto que ganha grande relevância para o novo ordenamento criado diz respeito à questão ambiental.

É possível perceber que o marco inicial para a preocupação ambiental se estabeleceu com a Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente<sup>354</sup>, em Estocolmo, em 1972, que propugnou pela adoção de princípios comuns na seara ambiental, visando inspirar e servir de referência a todos povos do mundo no que se refere à preservação e melhoria do meio ambiente e da qualidade de vida. Em virtude desta conferência foi criada a Declaração Universal do Meio Ambiente, um instrumento que foi responsável por inspirar vários países para inserção, em seus ordenamentos constitucionais e infraconstitucionais, diversos dispositivos de proteção ao meio ambiente. Além de ser reforçada, em 1988, pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, que fixou, no artigo 11, o direito de viver em meio ambiente sadio e de se beneficiar dos equipamentos coletivos, como forma de proteção da vida (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 324).

O tratamento internacional dado ao meio ambiente e a nova perspectiva de sua relevância no contexto global acabaram por influenciar diversos ordenamentos legais. Assim,

<sup>354</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972. Publicada pela Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano em Junho de 1972.

afirmam Melo e Burckhart: “a matéria do meio ambiente, que nesta época começa a frequentar de forma assídua a agenda internacional, também passa a assumir um relevante espaço no plano constitucional, sobretudo devido às preocupações concernentes ao desenvolvimento sustentável”(2016, p. 176).

Entre as novas Constituições que emergiram, duas ganham grande destaque quanto ao tratamento ambiental, sendo inclusive as duas últimas Constituições promulgadas na América Latina; a Constituição do Equador de 2008 e a Constituição da Bolívia de 2009. Ambas Constituições trazem como característica comum uma base ordenatória pautada na cosmovisão andina, na qual o meio ambiente configura um papel fundamental na estrutura constitutiva de tais sociedades. Sob tal enfoque a natureza passa a ser reconhecida como sujeito de direitos e a sua proteção passa a ser obrigatória ao Estado e sociedade (MELO; BURCKHART, 2016, p. 177).

Convém ressaltar que essas Constituições assumem uma forma essencialmente analítica, passando a tutelar novos direitos correspondentes a antigas demandas dos diversos povos, nações, comunidades, coletividades e grupos que constituem a sociedade plural. Sendo assim, constata-se que a Constituição Equatoriana de 2008 possui 444 artigos, já a Boliviana de 2009 possui 411 artigos (MELO; BURCKHART, 2016, p. 180-181).

Um motivo que pode explicar esse excesso de dispositivos legais é a tentativa de tutela do maior número de direitos possíveis dentro do ordenamento constitucional, visando utilizar-se da supremacia das normas superiores.

Além disso, pode-se considerar como um dos principais elementos de ambas as Constituições a evidência dada ao multiculturalismo. Com as reformas constitucionais adveio uma tendência em direção ao que pode ser chamado de constitucionalismo multicultural, devido principalmente ao reconhecimento da convivência com povos indígenas, como também afrodescendentes, o qual outorgou-lhe direitos especiais que levaram a uma nova forma política de inclusão (WALSH, 2009).

Outra questão de relevância trazida é a superação da lógica econômica mercantilista neoliberal que acaba por contrapor-se à noção estrita de desenvolvimento a qualquer preço, por meio da proposta de uma nova concepção de meio ambiente em nível constitucional e com isso diferentes estratégias de tutela, valorização e proteção da natureza (MELO; BURCKHART, 2016, p. 177).

Diante do exposto, por meio da elaboração destes novos ideais constitucionais, visualizados principalmente nestes países da América Andina, a natureza passa a ser reconhecida como um sujeito de direitos, sendo que sua existência e preservação são consideradas imprescindíveis para o desenvolvimento da vida nas suas diversas manifestações. Assim, a compreensão do meio ambiente emerge nas novas Constituições Andinas não permitindo a privatização de recursos naturais, pois estes pertencem a todos, almejando sua preservação para as gerações futuras, e garantindo a convivência em Estados pluralistas (MELO; BURCKHART, 2016, p. 180).

## SUJEITO DE DIREITO

De acordo com grande parte da doutrina clássica, sujeito de direito é aquele considerado o titular dos interesses em sua forma jurídica.

Desde os tempos mais primórdios foi atribuída à pessoa humana a condição de sujeito. Já no Direito Romano os textos jurídicos aludiam à forma humana. Quem não tivesse forma humana, não era considerado ser humano e, portanto, sujeito, mesmo que não fosse descrito especificamente o que era a forma humana. Tanto que não eram considerados humanos os que nascessem com deformações congênitas, tais como acefalia ou ausência de membros (VENOSA, 2014, p.128).

Já o termo *persona*, em latim, que inicialmente se referia à máscara usada por atores em teatros, hoje representa o próprio sujeito de direito que detém relações jurídicas e desenvolve a noção de um papel que este configura na sociedade (VENOSA, 2014, p. 127-128).

Por sua vez, no sentido jurídico, pessoa é o ente suscetível de direitos e obrigações (VENOSA, 2014, p. 128).

Dessa forma, para o direito contemporâneo a pessoa passa a ser o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Como bem conceitua Maria Helena Diniz “sujeito de direito é aquele sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica” (2014, p. 129).

Todavia é importante ressaltar que nem todo sujeito de direito é pessoa. A lei brasileira reconhece direitos a certos agregados patrimoniais, como o espólio e a massa falida, sem personalizá-los. O que acarreta que sujeito de direito seja gênero e a pessoa espécie; assim, pode-se concluir que nem todo sujeito de direito é pessoa, mas toda pessoa pode ser sujeito de direito (COELHO, 2012, p. 151).

Nessa linha, a pessoa natural ou jurídica, que tem direitos e deveres, acaba não sendo somente um indivíduo ou uma comunidade de pessoas, mas uma unidade personificada das normas jurídicas que lhe impõem deveres e lhe conferem direitos (DINIZ, 2014, p. 130).

Da mesma forma também se entende que os sujeitos de direito despersonalizados são titulares de direitos e deveres. Não é a personificação *conditio sine qua non* para possuir direitos ou ser obrigado a qualquer prestação, de maneira que todos os sujeitos nela se enquadram, inclusive os despersonalizados que também são aptos a titularizar direitos e deveres (COELHO, 2012, p. 153).

Neste contexto, pode ser entendido que a todo direito subjetivo corresponde um dever. Existindo, portanto, na relação jurídica pelo menos dois sujeitos: o ativo, que tem o direito, e o passivo, que tem o dever (COELHO, 2012, p. 142).

Assim, basta o nascimento com vida para que ao homem seja atribuída personalidade, passando a ser sujeito de direito.

Concepção esta que superou a antiga noção romana de capacidade, a qual propugnava duas condições para que o ser humano adquirisse personalidade jurídica: que fosse livre e também cidadão romano (VENOSA, 2014, p. 128).

Dessa forma, sob o ponto de vista moderno, o direito subjetivo pode ser compreendido tanto como algo inerente à condição humana, na qual o ordenamento jurídico acaba por a

reconhecer ou declarar, quanto uma simples exteriorização do direito positivo, isto é, uma outra forma de descrever o conteúdo das normas jurídicas. No sentido de que se determinada ordem jurídica não reconhecer certo direito, não se poderá afirmar sua existência (COELHO, 2012, p. 140).

No que se refere à natureza, muitos doutrinadores clássicos, como Venosa, adotam a postura antropocêntrica e positivista, pela qual os animais e os seres inanimados não podem ser considerados sujeitos de direito, somente objeto de direito. De acordo com o referido autor: “As normas que almejam proteger a flora e a fauna o fazem tendo em mira a atividade do homem. Os animais são levados em consideração tão só para sua finalidade social, no sentido protetivo” (2014, p.138).

Como bem lembra o Ministro Herman Benjamin, no Direito Clássico, pós-Revolução Francesa, a natureza e seus componentes sempre foram listados na categoria de coisa ou bem, coisa esta para ser utilizada e, eventualmente, até mesmo destruída ao arbítrio daquele que contasse com sua posse ou propriedade (2011, p. 81).

Nesse sentido, é possível perceber que o Direito Civil clássico possui uma base antropocêntrica que apesar da grande proteção dada pelas Constituições ao meio ambiente, ainda não o consideram como sujeito de direitos. Dessa forma, recentemente tem-se buscado proporcionar uma ruptura entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, estabelecendo uma ressignificação da teoria da personalidade jurídica, que poderá dar espaço para aprimorar a natureza jurídica de algumas figuras atuantes no Direito.

Ao desenvolver esse novo entendimento quanto ao sujeito de direito se estará apto a fortalecer valores protegidos, pois de acordo com o eminente Ministro Herman Benjamin, um dos componentes da nossa condição humana é exatamente essa qualidade única de sermos capazes de nos atribuir responsabilidades, às vezes unilateralmente, inclusive em favor dos não-humanos. Ressalta o Ministro: “A rigor, como indivíduos éticos, não nos custa muito esforço aceitar que a natureza vai além da realidade humana, do seu microcosmo” (2011, p. 83).

Sendo assim, ao atribuir personalidade jurídica aos bens naturais, dá-se um passo adiante de seu mero reconhecimento como bens comuns, pois passam a ser considerados sujeitos de direitos.

## **NOVO PARADIGMA AMBIENTAL: A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS**

Até pouco tempo, o conhecimento filosófico baseava-se na ideia socrática de que apenas os assuntos referentes à humanidade possuem uma dimensão moral. Principalmente a civilização ocidental incorporou o chamado platonismo espiritualizante, que subvalorizou a natureza, conferindo-a a uma condição menor, como uma espécie de depósito inesgotável de matéria prima a explorar. De acordo com essas bases filosóficas que se formaram, criou-se a errônea visão de que o progresso econômico só seria viável mediante a decadência dos ecossistemas, por meio de uma natureza carente de direitos e incompetente para gerar deveres (BENJAMIN, 2011, p. 84).

Nota-se que os primeiros esforços de tutela jurídica ambiental tiveram características estritamente antropocêntricas. Por antropocentrismo Benjamin conceitua como sendo:

[...] a crença na existência de uma linha divisória, clara e moralmente relevante, entre a humanidade e o resto da natureza; que o ser humano é a principal ou única fonte de valor e significado no mundo e que a natureza-não-humana aí está com o único propósito de servir aos homens(2011, p. 85).

Assim, nas palavras de Michel Serres: “Por isso, a imundície do mundo imprime a marca da humanidade, ou dos seus dominadores, o sinete imundo da sua posse e da sua apropriação”(1990, p. 58).

Muito se sugere que isso tenha surgido mediante a falsa ideia de caráter único e superioridade moral dos humanos, que são decorrentes da habilidade humana para pensar, falar e fazer ferramentas. Contudo, alguns seres humanos não falam; outros vivem em estado vegetativo; mas nem por isso são considerados como menos humanos (BENJAMIN, 2011, p. 89).

Ressalta-se que o Direito, tanto no plano internacional, quanto no campo das legislações nacionais, vem procurando se afastar, cada vez mais, do antropocentrismo puro, que pode ser correto afirmar que o paradigma atualmente predominante é o do antropocentrismo intergeracional, com crescentes nichos de não antropocentrismo (BENJAMIN, 2011, p. 93).

O antropocentrismo sempre foi a base do pensamento ambiental, porém esse novo paradigma que vem surgindo altera substancialmente a visão de mundo. Como refere Lovelock, estamos presenciando uma mudança de paradigma em curso, da visão de mundo cartesiana/mecanicista de Descartes e Newton para uma abordagem holística/sistêmica da ecologia (2009, p. 16).

Essa mudança de paradigmas vai propor uma expansão não apenas de nossas percepções e maneiras de pensar, mas também de nossos valores(CAPRA, 1996, p. 24). Nessa seara percebe-se uma interessante conexão nas mudanças entre pensamento e valores.

Dessa forma, este novo paradigma pode ser compreendido a partir de uma visão de mundo holística, a qual vai conceber o mundo de forma integrada como um todo, e não apenas em determinadas partes dissociadas. Como também poderá ser entendido como uma nova visão ecológica (CAPRA, 1996, p. 20).

Seguindo este entendimento mais de mil cientistas se reuniram em Amsterdã, em 2001, e propuseram um documento que trouxe a conclusão de que o sistema do planeta Terra comporta-se como um único sistema que se auto regula sendo formado por componentes físicos, químicos, biológicos e humanos(VIANA, 2013, p. 250).

Isso significa ver o homem como um dos integrantes de um sistema maior que é composto por diversos outros componentes que interagem entre si.

De acordo com Michel Serres, a utilização usual da palavra ambiente pressupõe que os homens estão no centro de um sistema de coisas que gravitam em sua volta, criando a noção de serem os donos e possuidores da natureza e centro do universo. O que acaba por trazer a lembrança da época em que a terra foi colocada no centro do mundo e refletia o narcisismo humano, que o promove no meio das demais coisas. Contudo, como bem lembra o autor, a terra sempre existiu, mesmo sem os antepassados do homem e poderia muito bem continuar existindo amanhã ou ainda mais tarde sem seus descendentes, todavia a humanidade nunca poderia existir sem ela. (1990, p. 58) Por esse motivo é mais apropriado que a natureza, a terra, seja posta no centro e a humanidade na periferia.

Outro aspecto importante diz respeito à tutela ambiental das gerações futuras e ao reconhecimento de que os seres da natureza, tanto animados quanto inanimados, são merecedores de status próprio, propondo uma tutela normativa que vá além da coisificação, que trate a natureza e seus componentes como simples objeto de utilidades (BENJAMIN, 2011, p. 87).

Em suma, baseia-se principalmente em sugerir aquilo que se parecia impensável em outra época, mesmo que próxima da nossa, mas que hoje tornou-se a evidência (FERRY, 2009, p. 22).

Presencia-se a saída de uma situação insustentável, na qual os elementos do meio ambiente eram vistos como coisas, deixados inexoravelmente à apropriação privada, para então caminharmos a uma nova concepção, em consonância com o pensamento contemporâneo e o conhecimento científico, baseado na valorização de não apenas dos fragmentos da natureza, mas de seu todo (BENJAMIN, 2009, p. 80).

Neste âmbito vem à lume a percepção da natureza como sujeito de direitos.

O Filósofo Luc Ferry ressalta que: “Uma tese análoga está sendo retomada hoje na França por um certo número de juristas que partem igualmente do princípio que é preciso repensar a tradição do humanismo moderno que afirma que somente a humanidade teria personalidade jurídica”(2009, p. 22).

Se tivermos a percepção ecológica de que somos parte da teia da vida referida por Capra, então estaremos inclinados a cuidar de toda a natureza viva(1996, p. 29).

Essa percepção envolverá experiências que são diariamente enfrentadas em nosso convívio social. Como exemplo, se for levado em consideração o ponto de vista da geração atual, pode não valer pregar pela preservação de determinada espécie a beira da extinção, seja pelo elevado sacrifício exigido ou por esta não ter nenhuma qualidade visível que justificasse tal proteção. Mas, sob o ponto de vista das futuras gerações, não deixa de aparecer como uma necessidade de deixar como herança tal espécie para as gerações que nos sucederão, e é nesse sentido que a decisão pela preservação ganha mais força e legitimidade (BENJAMIN, 2011, p.87).

Nesse sentido, a ecologia, adotando a linha profunda, acaba por reconhecer o valor intrínseco de todos os seres vivos, situando os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida (CAPRA, 1996, p. 21).

Neste âmbito destaca-se a proteção que também deve ser atribuída aos animais. O filósofo americano Tom Regan, grande defensor do direito dos animais e de uma linha de ecologia mais profunda, propõe que se for estabelecido o critério “ser sujeito de uma vida”, o que assemelharia animais e humanos, então seria muito difícil não admitir que os animais não tenham um valor inerente ou menos valor que os humanos. Seguindo essa lógica, se todos os sujeitos detentores de vida possuem valor inerente, então por conseguinte, todos devem ser tratados da mesma forma (REGAN *apud* OLIVEIRA, 2004, p. 284).

Portanto, Tom Regan sustenta que os animais são detentores de direitos em decorrência dos seres humanos serem. O autor traz assim uma objeção às teorias contratualista e utilitarista baseando-se nos resultados morais de tais teorias que seriam inaceitáveis tanto para os humanos quanto para os animais, pois uma teoria moral adequada para os humanos deveria incluir o direito dos animais (REGAN *apud* OLIVEIRA, 2004, p. 284).



Sob esta perspectiva parece insensato tratar os animais como seres da natureza, mas não de liberdade. Assim pode-se visualizar que, com efeito, a separação do homem e da natureza, que direcionou o humanismo até então a atribuir apenas ao homem a qualidade de pessoa moral e jurídica, pode ter sido apenas uma realidade efêmera prestes a se reformar (FERRY, 2009, p.19).

A questão principal envolve o valor atribuído ao indivíduo que é sujeito de uma vida. O modo sugerido por Regan seria de que todos os indivíduos possuem, na mesma medida, valor em si mesmos, inerentes por sua existência. Neste aspecto, tornariam-se irrelevantes sexo, raça, habilidades, inteligência, personalidade, saúde ou patologia. A base da ação moral seria o respeito ao valor inerente do indivíduo, que se reflete em um direito de ser tratado com respeito (REGAN *apud* OLIVEIRA, 2004, p. 286).

É importante salientar que apesar de ser necessário considerar a natureza como sujeito de direitos para possibilitar uma maior proteção e uma consciência de preservação, convém frisar que há uma diferenciação lógica que deve ser considerada entre a condição humana e natural.

Nessa linha, o Ministro Herman Benjamin defende que o reconhecimento da Natureza como sujeito de direito não significa reconhecer a ela exatamente os mesmos direitos que aos humanos (2001, p. 93), ou seja, o reconhecimento de direitos aos animais - ou mesmo à natureza - não leva à conclusão de propor exatamente que seres humanos e animais tenham os mesmos ou equivalentes direitos.

Nesse sentido embora devam e mereçam ser sujeitos de direitos, eles não poderiam possuir uma personalidade jurídica comparável aos seres humanos, pois tendo em vista a racionalidade humana ser única, a exigência de respeito deve levar em consideração de que nós temos deveres não recíprocos com a natureza (FERRY, 2009, p. 73).

Isso acaba por salvaguardar a noção de proteção ao meio ambiente, impedindo sua degradação, pois como ressalta Luc Ferry sobre o meio ambiente: “[...]é na crueldade e nos maus tratos que inflige a ele, é o homem que degrada a si mesmo e perde sua humanidade” (2009, p. 73).

Neste contexto nasce uma corrente de ideais constitucionais voltada ao meio ambiente, principalmente nos países da América do Sul, denominados Andinos, que reconhecem e estabelecem a necessidade de preservação e respeito à mãe terra, também chamada *Pachamama*

Assim sob o ponto de vista da filosofia ou cosmovisão indígena, a *Pachamama* é um ser vivo, dotado de inteligência, sentimentos e espiritualidade; e os seres humanos são elementos dela. A natureza, considerada tanto sob o conceito andino de “bem viver” quanto no de “bem estar coletivo”, corresponde às referências dos seus ancestrais enraizadas na harmonia integral entre seres humanos e natureza, este equilíbrio e harmonia que foi perdido com o desenvolvimento da sociedade ocidental (WALSH, 2009).

Sendo assim, a ideia proposta é a busca o equilíbrio e o convívio em harmonia com a natureza, com a consciência de que o homem possui sua diferença perante ela, imposta pela racionalidade humana, mas que ao mesmo tempo, em virtude desta racionalidade, possui amplos deveres de proteção, pois também está inserido no interior da natureza e é mais um elemento dela.

## A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA - O PACHAMAMA

O antigo império Inca, com vasta extensão territorial, começando desde o norte da Argentina até boa parte do Equador, contém uma faixa da Cordilheira dos Andes de aproximadamente 4.000 Km de comprimento, com capital em Cuzco no Peru, detinha como base cultural uma relação de respeito absoluto com a natureza. Sua identidade cultural foi a herança que o povo Inca deixou para a humanidade, nela a premissa de que o homem é hospede da mãe-terra, esta a responsável pela possibilidade de vida, por isso a necessidade de viver integrado à natureza, preservando-a (TUDISCO; KEMPFER).

Nesse sentido é possível perceber que os valores de proteção à natureza presente nos povos andinos tiveram suas raízes na cultura indígena dos Incas, que desde então exerce grande influência em vários países da região dos andes.

Estes indígenas americanos, antes do contato com os Europeus, por meio de sua língua *Kolla-suyu*, louvavam a divindade conhecida por *PachaAchachi*; posteriormente substituíram a expressão 'Achachi' por 'Mama', significando mãe, o motivo talvez seja em razão da noção de ternura de Nossa Senhora, possível consequência da influência do catolicismo apregoadado pelos colonizadores. Dessa forma, hoje em dia, há o entendimento de que perante os índios que habitam a Cordilheira dos Andes a *Pachamama* cria o sentido de "tierra grande, diretora y sustentadora de la vida"(TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 324).

É possível compreender que essa antiga concepção de *Pachamama* representa a associação desenvolvida entre mulher e natureza, fazendo a ligação da história das mulheres com a história do meio ambiente, que faz o elo de ligação entre o feminismo e a ecologia (CAPRA, 1996, p. 27).

Dessa forma, o termo *pachamama* corresponde à união dos vocábulos "pacha" que significa mundo, universo, lugar e tempo; e "mama" que quer dizer mãe. Assim, a *Pachamama* representa o folclore andino que se refere ao tempo vinculado à terra, tempo este responsável pela cura de todos os males (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 315).

Nesse sentido, de acordo com a ótica da cosmovisão indígena na qual a natureza e os recursos naturais constituem parte essencial da vida, como também de sua manutenção, nasceu uma nova espécie de constitucionalismo.

O novo constitucionalismo latino-americano representado, principalmente, pelos países andinos surgiu como um instrumento necessário para promover um tratamento mais digno àqueles que se encontram em maior grau de vulnerabilidade, como parcela da população indígena (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 317). Priorizando a proteção da natureza, o respeito pela vida, à dignidade, o valor da pessoa humana, com o objetivo de transformar o ser humano como parte central do desenvolvimento.

Neste contexto a cultura dos Andes serve como referência, pois representa uma cultura da paz, do bem viver, da proteção da natureza garantindo uma série de direitos constitucionais diante das interferências humanas.

Dentre os países que constituem esse novo constitucionalismo, o Equador aparece como referência desses novos ideais. O processo constituinte equatoriano anterior não correspondeu

com as expectativas de seu povo, o que resultou na convocação de um novo processo constituinte revisor nove anos após o de 1998. Mas apesar da difícil situação em que se desenvolveu o processo constituinte equatoriano que resultou na Constituição de 1998, fruto do confronto com os poderes constituídos, ainda trouxe notáveis diferenças com as anteriores (DALMAU, 2008, p. 10-11).

A Carta Magna do Equador de 1998 reconhecia um novo e importante conceito, a sustentabilidade, fazendo referência que é dever do Estado proteger o direito da população de viver em um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado (GONZALES, 2009, p. 113).

Contudo é importante ressaltar que as normais legais se modificam na medida em que a sociedade se transforma, aparecendo novas necessidades e criando novas formas dinâmicas de relacionamentos sociais. Nesse contexto, o fato de a natureza nunca ter sido considerada sujeito de direitos não impede que agora seja, justamente como forma de resposta a esse caráter evolutivo e flexível de deve se manter a ciência jurídica. Como também, embora a natureza não possa por si mesma iniciar a proteção de seus direitos, isso não impede de ser considerada sujeito de direitos, pois existem igualmente outros sujeitos como crianças e empresas que, da mesma forma, não podem exercer seus direitos por si mesmas (ORTIZ, 2009, p. 135).

Diante do exposto, foi no ano de 2008 que ocorreu a promulgação da nova Constituição do Equador que trouxe inúmeras inovações para o constitucionalismo latino-americano, que abarcam desde o reconhecimento da pluralidade e interculturalidade entre os povos até uma marcante proteção ao meio ambiente e recursos naturais (MELO, BURCKHART, 2016, p. 181).

Neste marco, a Constituição de 2008 reconhece o direito ao meio ambiente sadio como uma parte fundamental ao novo modelo de desenvolvimento.

Nesta perspectiva, o próprio preâmbulo da Constituição já aborda a importância da natureza e a *Pachamama* (Madre tierra), demonstrando o biocentrismo como base das relações sociais:

Nosotras y nosotros, el pueblo soberano Del Ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, [...] Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con La naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumakkawsay<sup>355</sup>.

Neste sentido é possível perceber que o preâmbulo adota as ideias da Constituição do Equador se referindo a noções de soberania, proteção à natureza, diversidade e o bem viver. A multiculturalidade reconhecida no preâmbulo também é reforçada no art. 1º da Carta Constitucional, que fixa como um dos princípios fundamentais, o Estado Constitucional democrático, intercultural, plurinacional (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 326).

Além disso, no mesmo artigo 1º o Equador afirma a proteção aos recursos naturais, Melo e Burckhart salientam que:

---

<sup>355</sup> Preámbulo de la Constitución de la Republica del Ecuador de 2008.

[...] a Constituição equatoriana prevê em seu artigo 1, como um princípio fundamental, que os recursos naturais não renováveis consubstanciam um patrimônio inalienável, irrenunciável e imprescritível. Superando, assim, a lógica extrativista, consumista, privatista, depredatória e mercantil da utilização dos recursos naturais que vigorou no país desde a época da “Conquista (2016, p. 182).

Assim, se a proposta do constitucionalismo andino diz respeito ao resgate do conceito de soberania, ao aprofundamento do reconhecimento dos direitos de duas garantias ou ao fortalecimento da democracia participativa, não sobram dúvidas de que a Constituição do Equador de 2008 conseguiu representar essa proposta. Pois, o modelo constitucionalista equatoriano é o primeiro exemplo materializado do que se denominou constitucionalismo de transição que conta com sua gênese no próprio texto constitucional que ele veio a substituir (DALMAU, 2008, p. 13).

Em decorrência disso percebe-se que o Equador procurou desenvolver um novo modelo focando em princípios bastante enfraquecidos no restante da América Latina como a democracia participativa e a proteção ao meio ambiente. Por meio de uma Constituição que à semelhança da de seus vizinhos é extensa em dispositivos normativos.

Se o constitucionalismo latino- americano não se apresenta de forma sintética nem breve, tampouco é o equatoriano. Seu corpo contém 444 artigos, preâmbulo e demais disposições, sendo capaz inclusive de incorporar novos direitos e garantias que surgirão como mecanismo da democracia participativa que são impensáveis em outras legislações. A vontade de apresentar um papel útil ao povo equatoriano está presente desde o início do ordenamento o que leva a uma noção peculiar de originalidade (DALMAU, 2008, p. 14).

Dessa forma, pode-se sintetizar que a Constituição de 2008 apresenta três inovações fundamentais: a primeira, a definição do Equador como um Estado constitucional de direitos e justiça; a segunda, o estabelecimento de um novo modelo de desenvolvimento baseado na concepção do bem viver, o *Sumak Kawsay*; e a terceira o reconhecimento dos novos direitos da natureza. A análise destas três características possibilitará a compreensão das novas dimensões do direito ao meio ambiente saudável no ordenamento equatoriano (GONZÁLES, 2009, p. 114).

O direito ao meio ambiente saudável corresponde diretamente aos direitos do bem viver, incluindo o direito à água e à alimentação, comunicação e informação, cultura, ciência, educação, saúde e trabalho. Este conjunto de direitos, relacionados ao bem viver, possibilitam o desenvolvimento integral das capacidades e potencialidades das pessoas (GONZÁLES, 2009, p. 115). Como também, possuem uma dimensão que fortalece as prerrogativas da coletividade.

Dessa forma, essa mudança de perspectiva e adoção de um ponto de vista crítico de nossa cultura original torna-se imprescindível, pois de acordo com o filósofo Luc Ferry, “Se nós não nos dispuséssemos da faculdade de nos deprendermos dessa cultura tradicional que se impõe a nós como uma segunda natureza, permaneceríamos, assim como bichos, regidos por códigos naturais”(2009, p. 52).

Sob esse entendimento, quando a Constituição do Equador aborda sobre os direitos da Pachamama, reflete uma mistura conceitual entre o mundo do direito moderno e o mundo andino da Pachamama, que seria a fonte de todos os deveres e direitos dos conceitos que estão em sua cosmovisão. Assim, quando as Constituições do Equador e da Bolívia estabelecem o bem viver,

ou *Sumak Kawsay*, como princípio orientador da organização econômica, política e social, acabam por recorrer a um dispositivo conceitual e normativo híbrido, que liga o texto jurídico nativo com o moderno (SANTOS, 2010, p.65-66).

Isso está diretamente relacionado a rediscutir a tradição moderna do humanismo jurídico para chegar à ideia que a natureza possui um valor intrínseco, sendo assim, digna de respeito.

Essa ética ecológica profunda torna-se necessária nos dias de hoje, tendo em vista que a maior parte do que a ciência desenvolve hoje não se preocupa com a promoção da vida nem da manutenção de seu equilíbrio, mas muitas vezes ao contrário, proporcionando meios para sua destruição. Como, por exemplo, o desenvolvimento de armas, contaminantes químicos do meio ambiente, novos micro-organismos, entre outros (CAPRA, 1996, p. 26).

Em decorrência disso é importante esse reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, que não apenas visa mitigar as consequências do sistema de depredação antropocêntrico, mas também propõe modificar o atual paradigma de desenvolvimento e bem estar baseado unicamente na produção e consumo (ORTIZ, 2009, p. 130). Assim, os direitos da natureza constituem os fundamentos que sustentam o bem viver, o *sumak kawsay*, um dos pilares da nova Constituição equatoriana que visa substituir as velhas noções de desenvolvimento e crescimento econômico.

É possível constatar que a natureza é o espaço onde se reproduz e se realiza a vida, nas suas mais variadas manifestações. Em decorrência disso desconstrói-se a velha noção antropocêntrica de que o homem é um ser externo da natureza, ou autônomo em relação ao meio ambiente.

Denota-se, como afirma o escritor Andrés Borja Ortiz, que: “La lucha del siglo XX por el reconocimiento de los derechos humanos ha sido, en el fondo, una lucha por la expansión de la capacidad jurídica para ser titular de derechos”(2009, p. 133).

E isso traz a questão da rediscussão do humanismo e, como defende Luc Ferry, da necessidade do surgimento de um direito das árvores e um esvaziamento do antropocentrismo.

Isso porque, ao afirmar que a natureza é um sujeito de direito, constitui uma catástrofe para a tradição jurídica romano-germânica, que desde sempre dividiu o direito em dois polos claramente diferenciados, sujeitos e objetos (FERRY, 2009, p. 30).

Neste sentido, pela relevância que mantém, é fundamental descrever a norma trazida pelo artigo 10 da Constituição equatoriana:

Art. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivossosn titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que Le reconozca la Constitución<sup>356</sup>.

A norma exposta traz a percepção da ampliação da capacidade jurídica para conferir a titularidade de direitos a um ente que até pouco tempo não era quase reconhecida, a natureza.

<sup>356</sup> ECUADOR. Constitución de la Republica del Ecuador de 2008, Artículo 10.

Percebe-se com isso que mais uma vez o direito responde às imperiosas exigências da sociedade, mas desta vez não em decorrência da lógica de capital e mercado (ORTIZ, 2009, p. 134).

Nesse sentido, a exaltação da natureza como sujeito de direitos exposta no artigo 10, torna-se um exemplo de “interculturalizar” a Constituição equatoriana. Pois acaba por reconhecer a natureza integrante da vida e não somente a lógica cartesiana de uso e controle pelo seres humanos, dessa forma interculturalizando a lógica e racionalidade dominantes (WALSH, 2009).

Outro aspecto importante é ressaltar o papel do Estado na Constituição do Equador, por meio do Poder Executivo está assegurado o dever de desenvolvimento de políticas públicas que podem facilitar no alcance do direito ao meio ambiente saudável e efetivar o bem viver (GONZÁLES, 2009, p. 120-121).

Assim, a Constituição equatoriana prevê em seus artigos 71 e 72 o dever de se respeitar a natureza, o papel do Estado no fomento dessa proteção e o direito de restauração dos ambientes naturais como forma de garantir um meio ambiente saudável a todos:

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y El mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública El cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos em la Constitución, em lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Em los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas<sup>357</sup>.

Levando em consideração a concepção andina cada um é parte integrante do ciclo natural e, portanto, da natureza. Nesta lógica, toda pessoa ou coletividade poderá exigir do Estado o cumprimento dos direitos e deveres referentes à proteção do meio ambiente, que devem ser aplicados em consonância com a constituição (MELO; BURCKHART, 2016, p. 183).

Assim é importante salientar que a Constituição equatoriana prevê expressamente a participação do Estado para garantir o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente equilibrado, por meio inclusive de políticas públicas direcionadas.

Além disso, por intermédio de seu artigo 3º a Constituição estabelece como dever do Estado assegurar o desenvolvimento sustentável e a redistribuição dos recursos para alcançar o bem viver (MELO; BURCKHART, 2016, p. 182).

<sup>357</sup> ECUADOR. Constitución de la Republica del Ecuador de 2008, Artículos 71 y 72.

Neste sentido, configura-se de interesse público a preservação do meio ambiente, dos ecossistemas, da biodiversidade além da prevenção e recuperação dos espaços naturais (GONZÁLES, 2009, p. 121). Assim, cabe tanto à sociedade quanto ao Estado a fiscalização e a promoção de programas e estratégias, como forma de garantir a sustentabilidade socioambiental (MELO; BURCKHART, 2016, p. 183).

Essa participação conjunta entre sociedade e Estado torna-se fundamental para incrementar a efetividade do respeito ao meio ambiente, pois propõe uma colaboração mútua em que cada parte torna-se responsável para atingir o fim almejado.

Outro ponto de extrema relevância trazido pela Constituição do Equador de 2008 refere-se à busca da construção de uma nova forma de convivência cidadã, que procura reconhecer a diversidade do povo do Equador e sua harmonia com a natureza, visando alcançar o *sumak kawsay*, o bem viver (GONZÁLES, 2009, p. 111).

É importante frisar que esta concepção de desenvolvimento que busca a Constituição equatoriana e seu modelo de bem viver, não é uma ideia nova, pelo menos para os povos ancestrais do Equador que sempre viveram em harmonia com a natureza e sempre consideraram a *Pachamama*, a mãe terra, como um ser vivo (ORTIZ, 2009, p. 132).

Como fica evidenciado, o paradigma do bem viver ultrapassa a noção de desenvolvimento sustentável, e propõe a nova percepção da natureza como sujeito de direitos. O que faz emergir um novo paradigma de Estado, de transformação do Estado de bem estar para o Estado de bem viver, fixando uma cosmovisão biocêntrica que dará sustentação a refundação do Estado na América Latina (MELO; BURCKHART, 2016, p. 183).

Sendo assim, como ressalta Andrés Borja Ortiz: El *sumak kawsay*, es ante todo, una forma distinta de comprender el mundo y relacionarnos con el universo, es una alternativa al "progreso" en momentos en que en el mundo parecería no haber espacio para las alteridades (ORTIZ, 2009, p. 131).

Como é possível perceber, o componente ambiental é uma peça chave para o novo modelo de desenvolvimento do Equador que, de acordo com o texto constitucional, exigirá responsabilidades das pessoas, comunidades e nacionalidades para que possam desfrutar de seus direitos. Convivendo assim de forma harmônica com a natureza, em meio à interculturalidade e ao respeito a suas diversidades, proporcionando uma nova forma de conceber a relação entre Estado, sociedade e mercado (GONZÁLES, 2009, p. 116).

Como também, deve-se deixar claro que os direitos da natureza não podem cair em radicalismos ambientalistas. A própria Constituição equatoriana reconhece que as pessoas, comunidades e povos tem o direito de beneficiar-se do meio ambiente e suas riquezas naturais, ao mesmo tempo em quem informa que este benefício deve ser racional garantindo o bem viver (ORTIZ, 2009, p. 136-137).

Por fim., pelo que foi evidenciado, a Constituição equatoriana de 2008 proporcionou um audaz avanço nas teorias jurídicas no que se refere aos direitos da natureza. Estes direitos configuram um novo modelo de desenvolvimento que tem como base e fim o ser humano (GONZÁLES, 2009, p. 117). Propondo uma nova forma de relacionamento do Estado e da sociedade com o meio ambiente, resgatando antigos conceitos dos povos ancestrais e visando a um promissor modelo de vida, o bem viver.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto evidencia-se que a Constituição do Equador de 2008 reflete um novo modelo de constitucional seguido principalmente pelos países andinos, mas que lança seus raios por todo constitucionalismo latino-americano.

Este novo enfoque visa desmitificar a tradicional visão antropocêntrica do mundo e resgata novas concepções acerca do meio ambiente, trazendo a ideia que o homem é mais um elemento integrante da natureza e depende desta para sobreviver.

Nossa existência é totalmente dependente dos recursos naturais que utilizamos e, por isso, a necessidade de preservá-los, devendo a humanidade, portanto, aprender a desenvolver uma forma de existência não predatória, mas simbiótica, e isso se ocorrerá no momento em que puder se reconhecer a natureza como um sujeito de direitos.

Em um contexto atual onde os limites éticos estão cada vez mais instáveis a concepção da natureza como um sujeito de direitos, dentro de um critério racional, cria uma nova forma de ver o mundo e possibilita o nascimento de um novo ideal, o bem viver, que foi seguido pelos antigos povos indígenas, mas que pode ser muito bem adaptado à época atual.

Sendo assim, com o surgimento deste conjunto de princípios constitucionais, se irá se consolidar como uma nova tendência e uma melhor maneira de estabelecer um convívio social só o tempo irá dizer. Mas com certeza suas premissas éticas e morais podem contribuir, pelo menos em parte, para alcançarmos uma saudável forma de relacionamento com o próprio homem e com a natureza, para que então encontremos a forma ideal de bem viver.

## REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 31, n. 1. Jan.-Jun. 2011.

CAPRA, Fritjof. A teia da vida: **Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eíchemberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALMAU, Rúben Martínez. **Asembleas constituíntes e novo constitucionalismo en América Latina**. Revista de estudos e análises e estudos internacionais Tempo Exterior. Redondela, n. 17. Jul.- Dez. 2008.

DALMAU, Rúben Martínez. **O Novo Contitucionalismo Latino-Americano**. A folha de São Paulo, São Paulo, 1º de mar. 2009. p.5. Disponível em: <<http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239>>. Acesso em: 20 set. 2017.





DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ECUADOR. **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: <<http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-20/transparencia-2015/literal-a/a2/Const-Enmienda-2015.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

FERRY, Luc. **A Nova Ordem Ecológica: A árvore, o animal e o homem**. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

GONZÁLES, Javier Dávalos. El derecho al ambiente sano en la nueva Constitución. In: AGUILAR, Juan Pablo et al. **Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano**. Quito: INREDH, 2009.

LOVELOCK, James. **Gaia, Alerta final**. Tradução de Jesus de Paula Assis e Vera de Paula Assis. São Paulo: Intrínseca, 2009..

MELO, Milena Petters; BURCKHART, Thiago Rafael. **Constitucionalismo e meio ambiente: os novos paradigmas do direito constitucional ambiental no Equador, Bolívia e Islândia**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, vol. 8, n. 14. Jan.-Jun. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972**. Publicada pela Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano em Junho de 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html> Acesso em: 20 set. 2017.

ORTIZ, Andrés Borja. Derechos de la Naturaleza. In: AGUILAR, Juan Pablo et al. **Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano**. Quito: INREDH, 2009.

REGAN, TOM *apud* OLIVEIRA, Gabriela Dias de. **A Teoria dos Direitos Animais Humanos e Não Humanos**. Revista Internacional de Filosofia da Moral Ethic. v.3, n.3, Dez 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. 2010. p. 65-66. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado\\_Lima2010.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf)> Acesso em: 22 set. 2017.

SERRES, Michel. **O Contrato Natural**. Tradução de Serafim Ferreira. Paris: Bourin, 1990.



TOLENTINO, ZELMA Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Pachamama e o direito à vida**: Uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, n.23, v.12. Jan-/Jun de 2015.

TUDISCO, Laeti Fermino; KEMPFER, Marlene. **O novo constitucionalismo latino-americano e os paradigmas equatorianos de respeito aos direitos da natureza**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8fc983a91396319d>> Acesso em : 20 set. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VIANA, Mateus Gomes. **A Terra como Sujeito de Direitos**. *Revista da Faculdade de Direito de Fortaleza*. v. 34, n. 2, jul./dez. 2013

WALSH, Catherine. **Carta do Equador é intercultural e pedagógica**. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo. Jun. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-27/carta-equador-aspecto-interculturalizador-pedagogico>>. Acesso em: 20 de set. 2017.

## **BIODIVERSIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO NEOLIBERAL** <sup>358</sup>

Franciele da Silva <sup>359</sup>  
Gerusa Diedrich <sup>360</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo apontar algumas reflexões extremamente relevantes sobre a temática da biodiversidade, relacionando-a com as políticas públicas no contexto do Estado neoliberal. Trabalha-se com a hipótese de uma necessária mudança da consciência política dos seres humanos para a conservação do bioma.

**Palavras-chaves:** Biodiversidade, Políticas Públicas, Neoliberalismo.

### **INTRODUÇÃO**

As linhas a seguir delineadas tratam de assunto extremamente relevante a todas as pessoas indistintamente – a biodiversidade e sua íntima relação para com as políticas públicas num contexto de ideologia neoliberal, bem como a importância da consciência de preservação por parte do homem, inserido neste contexto.

Inicialmente tendo em vista a amplitude de conceitos relacionados à biodiversidade buscamos trazer de maneira sucinta e de fácil compreensão, na primeira seção uma breve análise do termo, correlacionando-o com a ação humana e políticas públicas. Elucidamos a importância da capacidade teleológica do homem em projetar ações que visem uma possível mudança na concepção de preservar o bioma.

Prosseguimos com as políticas públicas, seus conceitos e ciclos, os quais devem estar atrelados à efetividade para que resulte em intervenções qualitativas na contemporaneidade. Para isto, trouxemos algumas contribuições teóricas acerca do tema, no intuito de clarear as ideias do leitor em relação à extrema ligação existente entre elas e a biodiversidade.

Após delinear essas noções, na segunda seção rumamos para a esfera estatal, laborando com conceitos de neoliberalismo e sua implicação no âmbito das políticas públicas. Explanamos sobre o Estado neoliberal no Brasil, suas implicações no tempo histórico, a partir do Consenso de Washington.

Primando as leituras realizadas para desenvolver o presente artigo, identificamos ao cabo a necessária noção de historicidade do processo, visto que os conceitos aqui elucidados encontram-se necessariamente vinculados. As amarras conceituais nos remetem ao possível entendimento da necessidade de intervenção Estatal e ideologias, enquanto Estado forte, capaz de gerar políticas públicas voltadas à proteção da biodiversidade.

### **BIODIVERSIDADE, AÇÃO HUMANA E POLÍTICAS PÚBLICAS**

Abordar a temática biodiversidade nos remete a uma necessária visão de totalidade da vida no planeta, este, que é imenso e repleto de seres vivos que habitam e se reproduzem em diferenciados ecossistemas. São por essas relações de vida, de diferentes espécies,

<sup>358</sup> GT 8 - Biodiversidade e Políticas Públicas

<sup>359</sup> Discente do curso de Mestrado em Desenvolvimento e Políticas Públicas pela UFFS – Aluna Especial, Campus Cerro Largo; Advogada; e-mail: fsildir@hotmail.com.

<sup>360</sup> Discente do curso de Mestrado em Desenvolvimento e Políticas Públicas pela UFFS, Campus Cerro Largo; Bolsista CAPES; e-mail: assistentesocialgerusa@bol.com.br.

necessidades, limitações e potenciais que existem, é que se faz relevante uma análise do termo biodiversidade e da ação do homem enquanto ser teleológico.

Cabe trazer o que está disposto no portal da biodiversidade do Rio Grande do Sul (2017):

Biodiversidade refere-se tanto ao número (riqueza) de diferentes categorias biológicas quanto à abundância relativa (equitabilidade) dessas categorias. E inclui variabilidade ao nível local (alfa diversidade), complementariedade biológica entre habitats (beta diversidade) e variabilidade entre paisagens (gama diversidade). Ela inclui, assim, a totalidade dos recursos vivos, ou biológicos, e dos recursos genéticos, e seus componentes.

Esse conceito não é exaustivo e nem unívoco, há tantos outros utilizados para tentar definir a biodiversidade, no entanto ele é abrangente e trata do assunto de modo claro, evidenciando sua demasiada importância. Pelo exposto imprescindível entendermos a biodiversidade como inerente à vida humana, haja vista que é impossível sobreviver em um ambiente sem condições mínimas de manutenção como água potável, solo fértil para produção de alimento, ar, entre outros.

A biodiversidade enquanto conceito surgiu durante o processo de planejamento do fórum referente à diversidade biológica, o National Forum on BioDiversity, em 1985, sendo seu idealizador Walter G. Rosen. Neste evento fica evidente a quota de responsabilização/consciência da ação homem para com o meio ambiente e sua vasta extensão de vida, ou seja, o meio no qual está inserido. A pauta enfatizava a preocupação com a destruição de habitats e com a extinção acelerada de espécies (FRANCO, 2013).

Partindo da concepção incitada, na literatura o termo biodiversidade surgiu posteriormente, vejamos:

Biodiversidade é a forma contraída de diversidade biológica e apareceu pela primeira vez em uma publicação em 1988, justamente no livro organizado pelo prestigiado biólogo Edward O. Wilson que trazia os resultados do National Forum on BioDiversity (FRANCO, 2013, p.4).

Compreendendo biodiversidade enquanto finita e percebendo que a ação humana é capaz de auxiliar no processo de proteção ou de degradação dela e conseqüentemente extinção da vida, há se falar sobre teleologia – “doutrina que identifica a presença de objetivos últimos guiando a natureza e a humanidade” (UNESP, p.1343, 2011).

A irreversibilidade do tempo no processo histórico de destruição de recursos naturais, bem como a previsibilidade de seu esgotamento enseja ao homem o uso da capacidade teleológica para encontrar possíveis alternativas que impeçam a degradação contínua e irracional da biodiversidade.

A partir dessa visão o homem pode projetar ações, que são fundamentadas em intenções firmadas em valores éticos e princípios de humanidade para pensarmos não mais enquanto indivíduos e sim sujeitos inseridos em uma sociedade que fará a colheita de suas ações. Sob esse viés, entende-se a necessária mudança da consciência do ser humano em relação com o meio em que vive por ser ele o único ser vivo capaz de produzir ações conscientes em prol da preservação do mundo.

Quando analisamos essa problemática e identificamos a urgência de ações protetivas da vida, é fundamental abandonarmos o eixo do individualismo e pensarmos em perspectivas

de humanidade generalizada, sociedades, governos. O que não é tarefa fácil, ao contrário, requer esforços de nível coletivo, o que implica na observância das heterogeneidades existentes (territoriais, culturais e afins).

As culturas por vezes se entrelaçam, a depender das relações estabelecidas entre Estado e sociedade, o que corrobora com a ideia aqui defendida da união de esforços no sentido de criar maneiras que impeçam o avanço do uso inadequado dos recursos naturais existentes (ALMOND, G.A. & VERBA, S., 1963). E sob esse pensar temos políticas públicas que são o cerne de ações elaboradas no sentido de enfrentar um problema público (SECCHI, 2012).

O autor supramencionado (Secchi, 2012) deixa claro a existência dos nós conceituais existentes: abordagem estatista (política pública somente quando provinda de ator estatal) e abordagem multicêntrica (política pública voltada a um problema público, logo não é exclusividade do Estado). A segunda visão parece ser a ideal em relação à biodiversidade, que é vital para todos e não apenas ao ente estatal, logo a problemática existente é pública, têm relevância para a coletividade.

Imperativo dizer que a definição de políticas públicas é assunto complexo, o qual devemos ter cuidado na forma de abordagem para não haver simplificações extremadas, elas acabam inegavelmente impactando na vida de todos inseridos em uma sociedade. Há diversas definições teóricas sobre políticas públicas, sendo a mais conhecida na visão de Celina Souza (2006), a trabalhada por Laswell, a qual implica em responder as seguintes questões: Quem ganha o quê?, por quê? E que diferença faz? - Tais questionamentos são necessários para tomada de decisão e análise referente à política pública. Souza é enfática no que diz respeito às contribuições que Laswell, Simon, Lindblom e Easton propuseram para as políticas públicas – considerados seus “pais” fundadores.

No entendimento de Rua (1998), políticas públicas são o conjunto de procedimentos que expressam relações de poder destinados a resolução pacífica de conflitos. Rua, (1998, p. 20) deixa claro que “embora uma política pública implique decisão política, nem toda decisão política chega a constituir uma política pública”. Defende a autora que uma política pública geralmente envolve mais do que uma decisão e requerer outras ações para que sejam implementadas.

Ao tratar de decisões cabe mencionar a contribuição teórica de Barach e Baratz (1963), sobre a concepção de que a política seria baseada tanto em poder quanto em influência, e envolveria tanto conflitos abertos quanto encobertos. Estes ocorreriam pelo viés do que entraria na discussão pública e no que seria incluído na agenda de decisões.

Eis aqui a relevância da tomada de consciência principalmente dos atores envolvidos no processo de definição dos temas que entram para a pauta da agenda governamental. É neste momento que os movimentos sociais e políticos devem buscar em seus representantes sua representatividade para que venham a trabalhar ações que pautem interesses coletivos da sociedade e em especial da biodiversidade (MARQUES, 2013).

Nessa senda é cabível a visão de Enrique Saravia (2006), para o qual políticas públicas conceitualmente podem ser compreendidas em:

Sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos (SARAVIA, 2006, p.29).

Os autores supramencionados concordam que políticas públicas são um conjunto de decisões de cunho público com finalidades voltadas à manutenção ou melhoria na vida dos cidadãos. No que tange as omissões, elas são tão importantes quanto às decisões de ação, eis que elas também podem impactar na sociedade, principalmente no que versa sobre biodiversidade. Incalculáveis seriam os danos gerados diante de uma omissão referente a esse tema.

Nesse sentido necessário se faz o entendimento do que Barach e Baratz (1963) denominam de “mobilização de viés”, que vem ao encontro da concepção de Saravia (2006) sobre a ideia de que os atores se mobilizam não apenas para influenciar o processo de decisão, mas para limitar ou ampliar o que entra ou não nesse processo.

Como podemos verificar não há unicidade em relação à definição de política pública e sim diferentes abordagens teóricas como as explicitadas acima, ancoradas em conhecimento científico impulsionado pelo ceticismo. Relevante mencionar dentro dessa perspectiva todo o processo histórico, método altamente relevante, já que analisa os fatos, contradições e relações estabelecidas entre estado e sociedade.

É imprescindível ressaltar em relação às políticas públicas a contribuição e evolução teórica da ciência política que busca compreender a ação do governo na qual se enquadra aquelas e seus ciclos, suas ciências e atores envolvidos em todo o processo desde a formulação até a avaliação das políticas já implementadas.

Prosseguindo, Souza (2006, p. 26), referindo-se aos ciclos das políticas públicas nos mostra:

Políticas públicas, após desenhadas e formuladas, desdobram-se em planos, programas, projetos, bases de dados ou sistema de informação e pesquisa. Quando postas em ação, são implementadas, ficando daí submetidas a sistemas de acompanhamento e avaliação (SOUZA, 2006, p.26).

Fica evidenciado os estágios dos ciclos atinentes às políticas públicas: definição da agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação. Trataremos brevemente sobre os estágios dos ciclos de políticas públicas, antes, porém esclarecemos que não há uma linha divisória exata na passagem de um ciclo para o outro.

A identificação da agenda consiste em responder o questionamento se é problema público relevante ao ponto de entrar no rol de prioridades do poder público. No dizer de Saravia:

Na sua acepção mais simples, a noção de “inclusão na agenda” designa o estudo e a explicitação do conjunto de processos que conduzem os fatos sociais a adquirir *status* de “problema público”, transformando-os em objeto de debates e controvérsias políticas na mídia. Frequentemente, a inclusão na agenda induz e justifica uma intervenção pública legítima sob a forma de decisão das autoridades públicas (SARAVIA, 2006, p.17).

Como podemos perceber, não é qualquer problema que adentra na lista de prioridades do poder público, pois é necessário ser inicialmente um problema de ordem pública, ou seja, os atores envolvidos o reconhecem enquanto inadequado e sua possível resolução abrange a

coletividade. Nesses termos, é aceitável entender a problemática da degradação da biodiversidade enquanto problema público.

Quando se fala em identificação de alternativas, avaliação das opções e seleção das mesmas está tratando da fase de elaboração que abrange essas análises em relação ao problema posto na agenda pública. O problema que é de ordem pública também será devidamente identificado e delimitado. A fase seguinte, a formulação, segundo Souza (2006, p.26): “constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real”. Ou seja, há a seleção, especificação e declaração da opção adotada como forma de possível resolução ao problema delineado.

Sobre a implementação de políticas públicas, Saravia (2006, p.34), nos ensina que ela é: “constituída pelo planejamento e organização do aparelho administrativo e dos recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos necessários para executar uma política”. E em última etapa, temos a avaliação que consiste após a implementação em acompanhamento da execução da política pública colocada em prática, dos seus efeitos esperados e não esperados.

Ainda, o que define o tipo de avaliação que será utilizado é a fase do ciclo que se pretende avaliar, outro aspecto importante é apontar os indicadores de qualidade para o acompanhamento ou avaliação das políticas públicas, que trazem como instrumentos os conceitos de efetividade, eficiência e eficácia para que possam detectar quais características poderão e deverão ser alteradas a fim de se aprimorar a política pública. (CAVALCANTI, 2007).

Como bem elucida Souza (2006, p.26): “Pode-se, então, resumir política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”. Resta evidenciada a complexidade intrínseca às políticas públicas, ademais elas se inter-relacionam com o Estado, política, economia e sociedade e qualquer proposição em relação a elas carece na observância destes. Razão pela qual iremos discutir na próxima seção a questão entre elas, a biodiversidade e o neoliberalismo, o que implica em verificar a ação governamental existente e sua ideologia.

## **POLÍTICAS PÚBLICAS, BIODIVERSIDADE E NEOLIBERALISMO**

Haja vista anteriormente termos abordado sobre políticas públicas e biodiversidade, trataremos aqui da relação destas com governos neoliberais e para tanto, iniciaremos falando sobre o neoliberalismo. Sobre o assunto, apresentamos o entendimento de Perry (1995), que traz a seguinte explanação:

O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é O Caminho da Servidão, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciada como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política (PERRY, 1995, p.9).

Notório que o neoliberalismo nasce se opondo ao intervencionismo estatal e se pauta na primazia da liberdade individual, considerando a ação do Estado um atentado à liberdade e

aos interesses dos cidadãos. Critica também o estado de bem-estar porque este, aliado a intervenção, segundo a visão neoliberal, impede a concorrência, a livre iniciativa que estimula o mercado e faz fluir as vontades individuais.

O conceito exposto no dicionário da UNESP, assim o define:

Doutrina socioeconômica cujo objetivo é manter um Estado forte, rompendo com o poder dos sindicatos e controlando os gastos sociais por meio de disciplina orçamentária e reformas fiscais, que contribuem para a contenção da inflação, e que estimula a liberdade individual e a vitalidade da concorrência (UNESP, 2011, p.963).

De acordo com o exposto o neoliberalismo surge enquanto amoldamento do liberalismo clássico, vindo a se propagar a partir de 1989, com o Consenso de Washington, termo criado pelo economista inglês John Williamson, quando na capital dos Estados Unidos, funcionários do governo norte-americano e dos organismos financeiros internacionais – FMI (Fundo Monetário Internacional), Banco Mundial e BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), reuniram-se para avaliar as reformas econômicas cultivadas na América Latina (BATISTA, 1994).

O resultado dessa reunião ensejou o fomento do desenvolvimento/modernização para os países do terceiro mundo ou subdesenvolvidos, entre os quais encontravam-se os da América Latina. Desde que os países adotassem os seguintes preceitos: disciplina fiscal, priorização dos gastos públicos; reforma tributária; liberalização financeira; regime cambial; liberalização comercial; investimento direto estrangeiro; privatização; desregulação e propriedade intelectual.

Em conformidade com essa cartilha fica evidente a redução do tamanho do Estado e abertura da economia, ou seja, a política econômica segue a máxima da soberania do mercado auto-regulável nas suas relações econômicas internas e externas. Em outras palavras, a ausência de intervenção Estatal propiciaria maior liberdade individual. Consequentemente há o rompimento com o estado de bem-estar social (SCHEEFFER, 2014).

Entre 1930 e 1989, haviam em nosso país estruturas públicas consolidadas e fortes, voltadas para a indústria nacional, com outra proposta de desenvolvimento. O referido período trata da fase de desenvolvimentismo no Brasil, pautado nas ideias cepalinas estruturalistas, na indústria nacional, na expansão do emprego e renda, deteriorização dos termos de troca, no mercado interno, nos conceitos centro-periferia. Tal período, logicamente teve seus problemas, uma vez que estava fechado para o mercado externo, sofria com crises periódicas em função da forma de inserção internacional relegada a tais países (CERVO, 2000).

A existência de problemas no modelo desenvolvimentista adotado até então pelo Brasil, incitou a transição para o governo neoliberal, após a guerra fria, em 1990. Aparentemente seria a chance do Brasil ascender economicamente a nível mundial e neste contexto a adoção do neoliberalismo emergiu de modo acrítico.

A globalização ou como já mencionado, o neoliberalismo, que simplificarmente pretende que todos os governos se sintonizem em unicidade com o receituário do Consenso, não previu a rica heterogeneidade nas estruturas econômicas dos diversos países, a cultura, os costumes, as leis e sim, visou enquadrá-los aos moldes requeridos para atingir o objetivo: tornar-se país de primeiro mundo.

Nessa senda cabe o pensar de Batista (1994):



O Consenso de Washington, além de contraditório com as práticas dos Estados Unidos e dos países desenvolvidos em geral, contém, como pudemos apreciar, várias incoerências nos seus próprios termos. Revela-se em especial inadequado quando se tem em conta que sua avaliação e prescrições se aplicam de maneira uniforme a todos os países da região, independentemente das diferenças de tamanho, de estágio de desenvolvimento ou dos problemas que estejam concretamente enfrentando. O diagnóstico e a terapêutica são virtualmente idênticos tanto para um imenso Brasil já substancialmente industrializado quanto para um pequeno Uruguai ou Bolívia ainda na fase pré-industrial. Não diferem muito por incrível que pareça, do que o FMI e o Banco Mundial estão recomendando à Europa oriental na sua transição para economias de mercado (BATISTA, 1994, p.26).

Entretanto, mesmo adotando o previsto na ideologia neoliberal, o que podemos perceber é que não houve o alcance do objetivo e sim, o enfraquecimento do Estado, das estruturas que o norteiam e uma distorção da visão de nacionalismo. Perdemos de certo modo a identidade pátria, na medida que adotamos um padrão de consumo exacerbado e voltado para o que existe no mundo exterior, globalizado, via importações.

Como bem expõe Bresser (2006), os países periféricos/subdesenvolvidos não pensaram nas consequências ao adotarem o modelo ofertado por países centrais/desenvolvidos. Fato relevante é a não observância das diferenças existentes entre esses países, dentre elas a forma e o nível de economia, extensão territorial, capacidade produtiva, tecnológica, as instituições existentes, entre outros fatores primordiais determinantes para os rumos do desenvolvimento econômico daqueles que decidiram implementar as medidas elencadas no Consenso neoliberal.

Ademais, existe um questionamento no mínimo intrigante e ao mesmo tempo altamente coerente com que estamos discutindo aqui: Países que fugiram do prescrito no Consenso de Washington, que resistiram à globalização, ao neoliberalismo, ascenderam à modernização, ao desenvolvimento? A resposta é um retumbante sim. Basta observarmos o que aconteceu nos países Asiáticos que alcançaram aceleradamente o desenvolvimento econômico e industrial.

Em contrapartida como podemos analisar nos escritos de Batista (1994):

De fato, como explicar que o México e a Argentina, para não citar outros que se alinharam ao modelo neoliberal, estejam sofrendo tensões de balanço de pagamentos, tão fortes que os fazem correr o risco de um colapso cambial e de suas políticas de estabilidade monetária? Como assegurar, num mercado internacional de taxas de juros em alta, por conveniências da economia norte-americana, o financiamento de déficits cavalares (sem qualquer duplo sentido), equivalentes a vários pontos percentuais dos respectivos PIBs, mais de 6% no caso argentino e mais de 8% no caso mexicano? (BATISTA, 1994, p.27).

A história revela nesse ponto que seguir a cartilha neoliberal, laborando em prol da abertura de mercados e do enfraquecimento do Estado, via privatizações, acaba por enfraquecer as instituições existentes em um país. E ainda, é evidente que seguir as recomendações de Washington não foi suficiente para gerar desenvolvimento e modernização.

Sabe-se que é primordial um Estado forte, com legitimidade política, capacidade de cobrar impostos e impor a lei para haver desenvolvimento econômico e com o neoliberalismo instituído, o que ocorre é justamente oposto. E nessa senda, as políticas públicas perdem espaço, vez que dependem das estruturas existentes.

Vejam o caso brasileiro, que teve a experiência de transição desenvolvimentista para neoliberal a partir de 1990, período este em que a economia não obteve crescimento econômico condizente com as necessidades afloradas nesse processo, muito menos com o esperado de acordo com o milagre econômico previsto no consenso global neoliberal. Logicamente surgiram avanços, na área social e política no governo instituído nos anos de 1995 a 2003, época essa de implementação neoliberal.

Vale mencionar que esse período foi criticado também pela incapacidade dos governos em resolver a problemática da alta concentração de renda, entre outros que não trataremos vez que o vértice norteador é a inter-relação dos governos neoliberais para com políticas públicas e biodiversidade.

Mister reforçar que o neoliberalismo estabelecido no Brasil não o fez subir de patamar econômico, ao contrário como já demonstrado. E ao que indica a atual conjectura ainda persistimos em fase embrionária no que tange ao desenvolvimento econômico quando comparados com outras nações consideradas integrantes do centro desenvolvido.

A questão da proteção da biodiversidade via políticas públicas é altamente relevante vez que o modo de manter íntegra ou de impedir a constante degradação desta, efetivamente pode ser realizada por intermédio de ações dos atores sociais envolvidos nas arenas políticas. Cumpre salientar que os atores políticos são representantes eleitos pela sociedade que se faz inserida no processo de responsabilização para com a manutenção da biodiversidade.

Enfatiza-se que a intervenção estatal é primordial para a existência de políticas públicas, principalmente quando abordamos a biodiversidade, que inegavelmente vem perdendo forças diante do sistema capitalista propulsor de uma sociedade consumista inconseqüente, há que se pensar em intervenção.

Tal intervenção é embasada no fato de que pessoas são movidas por ideologias implementadas dentro de sociedades e governos instituídos. Nessa perspectiva há a necessidade da existência de um governo que pretenda laborar com a mudança de paradigma, voltada para uma permanente preservação, respeitando a cultura brasileira e fazendo emergir redes de atores conscientes nessa ceara. E ao que percebemos governos neoliberais são pautados em almejar desenvolvimento econômico, deixando de lado, ou não enfatizando a sustentabilidade do bioma.

Por fim, acredita-se que a problemática aqui abordada carece estar no rol de prioridades de qualquer agenda governamental e constata-se que a intervenção estatal, não é prejudicial se trabalha com ideários de manutenção do bioma. E que políticas públicas nesta área são de cunho fundamental se inseridas em um adequado planejamento estratégico.

## CONCLUSÃO

Ao findar o artigo compreendemos a necessidade de atrelarmos e relacionarmos os conceitos aqui laborados para que seja possível identificar ações que atendam a complexidade que a demanda exige, no sentido de preservar o bioma por intermédio de políticas públicas. É evidenciado que as ações governamentais serão definidas a partir das relações estabelecidas entre o Estado e a sociedade, o que implica nas ideologias que regem ambos. Logo, em um Estado neoliberal constatamos que há o enfraquecimento das instituições, o que acarreta a consequente fragilidade das políticas públicas, meio pelo qual pode-se buscar a proteção da biodiversidade.

Percebemos que a preocupação do homem com a preservação da biodiversidade, se faz pertinente na medida em que ele desperte para a utilização de sua capacidade teleológica e busque proteger o bioma. E o meio possível para que essa capacidade seja exercida pode ser projetando políticas públicas voltadas a ações protetivas de cunho efetivo e coletivo em prol da proteção da biodiversidade.

Salientamos que somente um Estado forte é capaz de concretizar o ciclo das políticas públicas adequadamente, intervindo na problemática da biodiversidade no sentido de preservá-la. Ou seja, se não houver a possibilidade de salvaguardar nosso bioma por intermédio de ações políticas – políticas públicas, não há o que se falar em vida.

Ao fim, corroborando com a necessidade da intervenção estatal via políticas públicas, vem à fundamentação explícita em nossa Constituição Federal, no capítulo VI, que trata exclusivamente do meio ambiente e entende que enquanto direito de todos é dever também estatal a defesa da preservação do bioma. E nesse sentido é clarividente a importância da ação do Estado por intermédio de políticas públicas delineadas e efetivas para garantir as futuras gerações meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## REFERÊNCIAS

ALMOND, G.A. & VERBA, S. **La Cultura Política**. Traduzido e adaptado pelos autores do “Tche Civic Culture” (1963). E-book. Disponível em: <<http://pendientemigracion.ucm.es/info/cpuno/asoc/profesores/lecturas/almondverba.pdf>>. Acesso em: 20 set.2017.

ARRETCHE, M. T.S. **Tendências no estudo sobre avaliação**. In: Rico, Elizabeth M. (org) **Avaliação de Políticas Sociais: uma questão em debate**. São Paulo: Cortez Editora, 1998.

BATISTA, Paulo Nogueira. **O Consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos**. *Caderno Dívida Externa*, n. 6, p. 5, 1994.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Estratégia nacional e desenvolvimento**. Revista Economia Política, V. 26 nº 2 (102), p.203-230. Abril – junho de 2006.

CAVALCANTI, M.M.A. **Avaliação de políticas públicas e programas governamentais – uma abordagem conceitual**. 2007. Disponível em: <<http://www.socialiris.org/antigo/imagem/boletim/arq48975df171def.pdf>>. Acesso em: 02 de out.2017.

FRANCO, José Luiz de Andrade. **O conceito de biodiversidade e a história da biologia da conservação: da preservação da wilderness à conservação da biodiversidade**. *Online version* ISSN 1980-4369. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742013000200003>>. Acesso em: 06 out.2017.



GOVERNO DO ESTADO DO RS. **Sobre biodiversidade – Conceitos**. Disponível em: [http://www.biodiversidade.rs.gov.br/portal/index.php?acao=secoes\\_portal&id=11&submenu=8](http://www.biodiversidade.rs.gov.br/portal/index.php?acao=secoes_portal&id=11&submenu=8). Acesso em: 25set.2017.

HAYEK, Friedrich A. **O caminho da servidão**. São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MARQUES, Eduardo. **A política pública como campo multidisciplinar**. In: Carlos Aurélio Pimenta de Faria (org.). Fiocruz, 2013.

PERRY, Anderson. **Balço do neoliberalismo**. In: Sader, Emir & Gentili, Pablo (orgs.). Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro, Paz e terra, 1995

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas**. Capes, 2008. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; (Brasília): CAPES: UAB, 2009.

SARAVIA, E. & FERRAREZI, E. (Orgs.). **Políticas públicas**. Brasília: Enap, 2006.

SCHEEFFER, Fernando. **O papel das políticas públicas: uma questão controversa**. UNIDAVI, 2014.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análises, casos práticos**. São Paulo: CENGAGE Learning, 2012.

SOUZA, Celina et al. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, v. 8, n. 16, p. 20-45, 2006.

UNESP, **Dicionário Unesp do português contemporâneo**/Francisco S. Borba e colaboradores. Curitiba: Piá, 2011.

## O DIREITO DA AMÉRICA DO SUL: REFLEXÕES ACERCA DA DIVERSIDADE E DO DESENVOLVIMENTO NOS SISTEMAS AGRÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL<sup>361</sup>

Jonathan Dalla Rosa Melo<sup>362</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa estudar o que se entende por diversidade e desenvolvimento, nos sistemas agrários do Rio Grande do Sul. Respeitando às características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente doutrinário, exploratório e dialético, conceitua a diversidade e desenvolvimento, nos sistemas agrários do Rio Grande do Sul, buscando classificar estes últimos e investigar alguns dos efeitos, nos avanços atuais no direito e agricultura brasileira, concluindo-se que, realmente há diversidade e desenvolvimento, nos sistemas agrários. Por meio das categorias sociais dos agricultores em um sistema produtivo diversificado das unidades produtivas, é definida pelas suas relações de produção, de propriedade e de troca com os demais agentes que, direta ou indiretamente, atuam na produção agropecuária, sendo impulsionada pela inovação e sustentabilidade. Tendo como balizador e mantenedor de uma ordem, o papel do dirigismo estatal em suas relações. Considerando a agricultura como dinâmica e sistêmica na esfera do direito e do constitucionalismo, tanto no teor teórico como prático, passando pela complexidade e pelo empenho transdisciplinar. Mostra-se a relação entre natureza-sociedade na concepção de Enrique Leff.

**Palavras-chave:** Diversidade, Desenvolvimento, Sistemas agrários, Sustentabilidade entre natureza-sociedade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente a questão da diversidade e desenvolvimento, nos sistemas agrários do Estado do Rio Grande do Sul, vem sendo impulsionada pela produção agrícola, desenvolvidos por categorias de agricultores muito diferentes entre si. A qual é incentivada e desenvolvida por instituições públicas que definem inteligentemente projetos e políticas de desenvolvimento rural a serviço da maioria dos cidadãos. Vinculando a relação natureza-sociedade na compreensão de Enrique Leff.

### METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e analítica.

<sup>361</sup> O presente artigo é parte de Pesquisa realizada na Disciplina: Estado, Constituição e Diferença (e outras disciplinas afins) do Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

<sup>362</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 101271; Técnico em Agropecuária inscrito no CREA/RS sob o nº 174500; Radialista: Locutor-apresentador-animador registro no MTPS sob o nº 0015290/RS. E Agricultor no Lajeado das Pombas-Santo Ângelo/RS. E-mail: jonathandallarosa@gmail.com.

## ANÁLISE DOS SISTEMAS AGRÁRIOS

Vê-se atualmente no Estado do Rio Grande do Sul, cenários diferenciados, por consequências geográficas e por razões ecológicas e históricas que lhe são particulares. E com isto, visualiza-se sobre o ponto da intervenção estatal, os seguintes problemas: Como e até que ponto o Estado interfere no desenvolvimento? Existe ou é se existe um modelo de sustentabilidade nos sistemas produtivos atuais especialmente relacionando-os com a América Latina (Sul) e o Direito e o Neoconstitucionalismo estudado na disciplina: Estado, Constituição e Diferença.

Inicialmente, aponto uma breve relação histórica, a qual tem-se que:

Após a expulsão ou submissão das populações indígenas (Guaranis, Caingangues, Charruas, Minuanos, etc.), a pecuária bovina extensiva rapidamente se impôs no seio de vastas estâncias concebidas aos primeiros conquistadores portugueses; e ela continua a predominar ainda hoje sobre as imensas extensões de campos naturais da Campanha, da Serra do Sudeste e dos Campos de Cima da Serra. Mais tardiamente e bem diferente foi, sabe-se, a colonização agrária das regiões florestais da Depressão Central e do Planalto. Esta foi realizada por numerosos imigrantes europeus (alemães, italianos, poloneses, ucranianos, etc.) que, ao longo dos séculos XVIII e XIX, fugiram da miséria engendrada pela injustiça das estruturas agrárias de seus países de origem. (BASSO, 2005, p. 9-10).

Outra constatação de importância: parafraseando (BASSO, 2005) a agricultura familiar e a repartição relativamente equitativa da renda que ela provoca no campo, quando preponderante, não se constitui um obstáculo, mas pode ser ao contrário, favorável ao desenvolvimento de outros setores da economia. O crescimento da produtividade e das remunerações no seio das explorações familiares contribui para ampliar o mercado dos produtos de consumo e de alguns meios de produção nas zonas rurais. Ela pode, portanto, incitar à criação de novas profissões nas pequenas vilas situadas nos seus arredores. O desenvolvimento destas vilas e a criação de novas atividades produtivas suscetíveis de empregar a mão-de-obra excedente foram bem mais efetivas em zonas nas quais predomina a agricultura familiar do que em regiões onde as grandes fazendas de pecuária extensiva são ainda predominantes. Pode ser que esteja aqui o principal mérito deste estudo: lembrar-nos que a reforma agrária pode desempenhar um papel importante não apenas em matéria de justiça social, mas que ela pode também, e sobretudo, se revelar de grande eficácia do ponto de vista dos seus efeitos sobre o crescimento econômico em geral.

Nesse sentido verifica-se a aplicação da teoria dos sistemas agrários que foi desenvolvida para servir de instrumento de análise da evolução histórica e da diferenciação geográfica da agricultura. A teoria dos Sistemas Agrários pode ser aplicada com objetivos específicos até a definição de intervenções para a promoção do desenvolvimento.

Para que se possa compreender o que é um sistema agrário, no entanto, é necessário distinguir a agricultura tal como ela se apresenta na realidade, ou seja, um objeto. É nesta última categoria que se inclui um sistema agrário, o qual corresponde a um conjunto de conhecimentos metodicamente elaborados como resultado da observação, delimitação e análise de uma agricultura particular. Assim, um sistema agrário não é um objeto real diretamente observável, mas um objeto cientificamente elaborado cuja finalidade não é retratar a agricultura em toda sua complexidade,

tarefa praticamente impossível, mas tornar esta complexidade inteligível segundo os objetivos específicos definidos (SILVA NETO e BASSO, 2005, p. 19).

Dessa forma, geograficamente, portanto, um sistema agrário não possui uma dimensão fixa, pois esta depende do grau de abrangência da análise efetuada, a qual, por sua vez, é definida pelos objetivos específicos do estudo.

Um sistema agrário é determinado a partir de um conjunto de critérios, ligados aos seus diferentes componentes ou subsistemas. Tais componentes podem ser agrupados em dois conjuntos bem delimitados: o agroecossistema e o sistema social produtivo.

O agroecossistema ou sistema cultivado, corresponde à forma como se organizam os constituintes físicos, químicos e biológicos de um sistema agrário. Um agroecossistema corresponde às modificações mais ou menos profundas impostas aos ecossistemas naturais para que a sociedade humana nele instalada obtenha produtos de seu interesse. Um agroecossistema, portanto, é um ecossistema historicamente constituído por meio da sua exploração e renovação por uma sociedade.

É interessante observar que, apesar da existência de um grande número de ecossistemas naturais, a partir dos quais se constitui um número ainda maior de agroecossistemas, as formas de exploração e, principalmente, renovação dos agroecossistemas podem ser agrupadas em algumas poucas categorias relativamente homogêneas. A renovação da capacidade de um ecossistema, ou seja, a forma de reprodução da sua fertilidade é, portanto, um critério bastante abrangente, o qual, quando utilizado como critério de análise principal (porém não único), permite que a evolução histórica e a diferenciação geográfica da agricultura possam ser efetuadas em âmbito mundial e ao longo de toda a história da humanidade. Tal análise se constitui em um ponto de partida fundamental para todo estudo de sistemas agrários. Ela tem sido desenvolvida de forma mais sistemática a partir dos anos 60 pela Cátedra de "Agricultura Comparada e Desenvolvimento" do Instituto Nacional Agrônomo, Paris-Grignon – INA-PG, sendo que a sua versão mais completa encontra-se descrita em Mazoyer e Roudart (1997)<sup>363</sup>

Reforça-se a ideia de que um sistema social produtivo corresponde aos aspectos técnicos, econômicos e sociais de um sistema agrário, constituindo-se de um conjunto de unidades de produção, caracterizadas pela categoria social dos agricultores e pelos sistemas de produção por eles praticados.

Pois nesse contexto, (SILVA NETO e BASSO, 2005), defende a ideia de que a categoria social dos agricultores é definida pelas suas relações de produção, de propriedade e de troca com os demais agentes que, direta ou indiretamente, atuam na produção agropecuária. Assim, a categoria social à qual pertence um agricultor expressa, entre outras coisas, o seu acesso aos meios de produção disponíveis, assim como a repartição dos produtos gerados. É importante salientar que uma categoria social de agricultores é resultado de um processo de acumulação condicionado pelo acesso à terra e pela origem da mão-de-obra e do capital. Assim, a análise de uma categoria social é realizada pelo estudo de um certo tipo de trajetória de acumulação, a qual delimita os sistemas de produção passíveis de serem por ela desenvolvidos em um dado ecossistema.

<sup>363</sup> Esta obra foi traduzida para a língua portuguesa pelo Instituto Piager de Lisboa, Portugal, com o título "Histori das agriculturas do mundo: do neolítico à crise contemporânea"

Os sistemas de produção correspondem à forma como os agricultores organizam as suas atividades no interior das unidades de produção. A diversidade de situações ecológicas e sociais e a experiência específica acumulada por cada agricultor fazem com que jamais duas unidades de produção tenham sistemas de produção perfeitamente iguais. É possível, entretanto, agrupar os sistemas de produção característicos de um sistema agrário segundo certos condicionantes e problemas comuns, de forma a tornar a sua diversidade inteligível, de acordo com os objetivos do estudo. De qualquer forma, o sistema de produção se constitui no critério de delimitação de sistemas agrários mais detalhados e a sua adoção como critério principal só é possível em estudo de âmbito local. (SILVA NETO e BASSO, 2005, p. 19-20).

Acima, entende-se a dinâmica de um sistema agrário é definida pela reprodução da fertilidade do agroecossistema e pela acumulação de capital das unidades de produção. E em que todo o sistema agrário os produtores adotam práticas voltadas à exploração da fertilidade<sup>364</sup> do agroecossistema e outras cujo objetivo é a manutenção ou ampliação dessa fertilidade.

Dependendo do estado dos diversos condicionantes da evolução de um sistema agrário, só podemos afirmar que este se encontra em desenvolvimento quando os efeitos das práticas de manutenção ou ampliação da fertilidade do ecossistema sobrepujam os efeitos das práticas de sua exploração. Assim, a sustentabilidade ecológica é um dos critérios fundamentais para análise da dinâmica do desenvolvimento de um sistema agrário.

Como já citado, as unidades de produção no interior de um sistema agrário são muito diversas. Para tornar esta diversidade analisável, contudo, as unidades de produção são classificadas em tipos segundo as categorias sociais e os sistemas de produção. Uma condição para que se possa afirmar que um sistema agrário se encontra em desenvolvimento é a existência de acumulação de capital em todos os tipos de produção de forma a permitir a melhoria das condições de vida para o conjunto dos agricultores.

Com os mesmos critérios permite-se definir as condições necessárias para o desenvolvimento de um sistema agrário, pode-se também definir as condições que conduzem a uma crise. Um sistema agrário encontra-se em crise quando os efeitos da exploração sobrepujam os efeitos das práticas de manutenção da fertilidade do ecossistema, mesmo quando isto é acompanhado por um aumento da acumulação de capital. Da mesma forma, um sistema agrário encontra-se em crise quando existe um processo de estagnação da acumulação (ou uma desacumulação) de capital no conjunto das unidades de produção, de modo a comprometer a manutenção das condições de vida dos agricultores, independentemente da dinâmica de produção da fertilidade do ecossistema.

Em outro viés, detenho-me ao dirigismo estatal, o qual é de destacar-se que ocorreram realizações e alterações na legislação até os dias atuais, buscando uma compreensão do atual cenário do direito agrário e sendo também o motivo da intervenção estatal no direito agrário.

---

<sup>364</sup> O termo fertilidade deve ser aqui entendido como o potencial de um ecossistema em fornecer produtos de interesse do homem. Este "potencial" inclui todas as condições químicas, físicas e biológicas do ecossistema e não apenas a riqueza e a disponibilidade de nutrientes do solo, como normalmente é entendido o termo "fertilidade" em ciência do solo. Em outras palavras, trata-se aqui da fertilidade do ecossistema como um todo e não apenas da fertilidade do solo.



Dessa forma intervenção estatal foi se modificando de acordo com os modelos de Estado e estes, por sua vez, têm se transformado com o passar do tempo, desde as concepções modernas até às pós-modernas. Verifica-se que: A primeira versão do Estado Moderno foi o da Monarquia Absolutista e a segunda, o Estado Liberal. Surge, como transformação deste, o Estado do Bem-Estar Social (STRECK, 2004, p. 44-70).

Sob o aspecto do conteúdo, Streck indica que o Estado de Direito, que não é apenas a forma jurídica que caracteriza o Estado, mas a ela são agregados conteúdo. “Nesse sentido, divide-se em Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito” (STRECK, 2004, p. 87 e 95).

Bonavides, por sua vez, entende que, no Estado Moderno, há a conversão do Estado Absoluto em Estado Constitucional (em que o poder já não é de pessoas, mas de leis) e que este apresenta três modalidades essenciais: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático-Participativo (BONAVIDES, 2004, p. 41).

O Estado Liberal, no núcleo econômico, pode ser identificado pelas seguintes características: propriedade privada; individualismo econômico; liberdade econômica; liberdade contratual plena; economia de mercado livre de controles estatais (STRECK, 2004, p. 55).

No liberalismo, a atividade estatal, quando ocorre, objetiva a manutenção da ordem e segurança e, portanto, o papel do Estado é negativo, restringindo-se apenas à proteção dos indivíduos. Por isso, denomina-se Estado Mínimo (STRECK, 2004, p. 56-57).

Uma corrente do Liberalismo, identificada como neoliberal, faz uma revisão dos dogmas do Liberalismo Clássico, aceitando maior interferência do Estado e a existência de direitos mínimos. O inglês John Stuart Mill (1806-1873) é apontado como o precursor dessas ideias (BASSOLI, 2006, p. 4). O Estado passa a assumir tarefas positivas, prestações públicas para assegurar ao cidadão direitos pertinentes à cidadania (STRECK, 2004, p. 58).

Observa-se, assim, que o papel do Estado muda com a mudança do seu modelo: passa do absentismo ao intervencionismo. E que o texto Constitucional brasileiro adotou o regime do Capitalismo, consagrado em Estado Democrático de Direito enumerado no Título I, artigo 1º, tendo entre os princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 3º, inciso III da Constituição Federal, é princípio relevante para a ordem econômica.

O constituinte fez bem, ao estruturar o Estado Democrático de Direito prevendo a intervenção na ordem econômica, desse raciocínio pode-se perceber que a intervenção estatal no domínio econômico, atualmente cumpre o papel de mitigar os conflitos do Estado liberal, através da atenuação, por exemplo, a liberdade contratual. Decorre a necessidade de impor uma função social e um dirigismo econômico, facultando as partes obediência às normas de ordem pública e reprimindo a exploração da parte hipossuficiente.

Pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito se aprimorou no Estado do bem-estar, porque atualmente se busca a melhoria das condições sociais da população, pensando sempre na coletividade e não no indivíduo ou em determinado grupo com viés capitalista.

Conforme nos ensina Bassoli: A ideia de intervenção necessária do Estado trazida pelo Neoliberalismo consolida-se no Estado do Bem-Estar Social, ou, conforme denomina a doutrina americana a este processo: Welfare State (BASSOLI, 2006, p. 5).

O Estado do Bem-Estar Social é, dessa forma, subproduto do Estado Liberal. A propriedade deve ter função social. Caracteriza-se pela intervenção político-jurídica sobre as partes contratantes e a perda da autonomia das partes. Assim sem dúvidas, o Brasil, somente tem o regime capitalista intervencionista, por que se percebeu que o capitalismo é incabível sem um mínimo de intervenção.

Diante do conhecimento que o Brasil, país privilegiado por ter grandes dimensões territoriais sempre foi palco de discórdias em virtude das diferenças sociais e econômicas historicamente conhecidas, e com condições de vencer o desafio da produção na agricultura, justifica-se a forte intervenção do estado no sentido de dirimir conflitos reais e aparentes nesta relação homem-terra. Portanto, mostra-se que tanto a doutrina como a legislação entendem que a limitação ao direito de propriedade foi um importante passo na tentativa de reduzir os conflitos, buscando sempre como fundamento o cumprimento da função social da propriedade (terra).

Uma das características marcantes, verifica-se na questão das liberdades e direitos individuais, as quais sofreram alterações, passando de direitos absolutos a direitos relativos. Portanto, verifica-se que: “O dirigismo contratual é manifestação de um fenômeno amplo, denominado ‘fuga do contrato’, que significa buscar a proteção de regras institucionais (status) e não a proteção instável de regras contratuais (situação), ou seja, a exigência social prevalece sobre a liberdade contratual” (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 68).

No sentido estrito, o dirigismo contratual encontra-se na ordem pública de direção. Existem dois tipos de ordem pública contratual: a ordem pública de proteção e a ordem pública de direção. A primeira destina-se a impor cláusulas contratuais que protejam grupos socialmente desfavorecidos nas negociações contratuais. A segunda é formada por aqueles objetivos necessários da ordem concorrencial (exemplo: concorrência, justiça social, etc.) que devem encontrar respaldo também nos contratos. Essa segunda forma de intervenção permite a imposição da contratação e a predeterminação do conteúdo básico do contrato. As disposições regulatórias incluem-se nesta forma (LORENZETTI, *apud* SALOMÃO FILHO, 2001, p. 67).

Diante das conceituações apresentadas acima, resta evidente o dirigismo estatal através dos dois tipos de ordem pública contratual. O Estado exerce a intervenção através das cláusulas obrigatórias e proibidas de contratar entre as partes. Essa intervenção é exposta nos contratos agrários, quando realizado nas atividades rurais entre as partes contratantes. E que conseqüentemente não envolve apenas as partes, mas envolve de outro lado a questão da propriedade. Forma-se assim, uma conjugação complexa de requisitos na construção da função social da propriedade, de tal modo que a propriedade rural passa, então, a ser vista como um elemento de transformação social. Assim fica evidente, quanto a intervenção na autonomia da vontade, o que segue:

A autonomia da vontade se encontra restrita nos pactos agraristas, onde as normas cogentes restringem o caráter dispositivo das partes, em que o Estado nos contratos que tem por objeto o uso ou posse temporária do imóvel rural, procura dar uma conotação de justiça social (COELHO, 2011, p. 67-68).

Em função da importância alcançada à propriedade agropecuária de maneira geral, desenvolveu-se uma Política Agrária que elege os seguintes princípios como norteadores do Direito agrário: preservação dos recursos naturais

renováveis; elevação da produção; bem-estar e condições de progresso socioeconômico; acesso à terra e a propriedade; permanência na terra daqueles que tornem produtiva; função social; justiça social; extinção de propriedades antieconômicas; eficiência dos fundos agrários; e, proteção jurídica aos arrendatários e parceiros outorgados (COELHO, 2011, p. 68).

Como é possível vislumbrar, procura-se com as normas de Direito agrário proteger a propriedade como fonte de riqueza e poder para o Estado (COELHO, 2011, p. 68).

O dirigismo estatal, neste caso, relativiza a autonomia de vontade, com o objetivo de restabelecer-se o equilíbrio na execução contratual. Ficando assim claro, nos contratos agraristas há interesse do Estado na conservação da propriedade rural, por ser uma das maiores riquezas no desenvolvimento econômico do país, devendo, também por isso, ter sua utilização voltada ao interesse coletivo.

Já no que consta ao princípio da autonomia da vontade tem-se que a autonomia da vontade sofreu profundas mudanças, pois na concepção clássica, havia a presunção de igualdade entre os contratantes, uma vez que se obrigavam em razão da sua liberdade de contratar. Assim, havia a crença que a contratação se dava diante de uma equidade entre as partes, já que supostamente os contratantes poderiam escolher o conteúdo do contrato, discutindo cláusula a cláusula, e após, tudo aquilo que foi contratado passava a fazer lei entre as partes, pouco importando se a realidade demonstrava um equilíbrio contratual, e diante desse contexto, o contrato era a principal fonte das obrigações (COELHO, 2011, p. 69).

Porém, o contexto social, a partir dos fenômenos de massa da sociedade, revelaram o desequilíbrio material existente entre os contratantes, fato levou os Estados a interferirem nas relações contratuais por meio do dirigismo contratual, como forma de propiciar uma proteção às partes hipossuficientes na relação contratual, estabelecendo um equilíbrio entre as partes (COELHO, 2011, p. 69).

Atualmente é pertinente se falar em autonomia privada, já que em face do dirigismo estatal, muito pouco resta para a liberdade de contratar. A exemplo disso, cita-se os contratos de consumo, que receberam tutela específica pelo Código de Defesa do Consumidor. Outro exemplo se verifica nos contratos agrários, em que a lei agrária impõe a observância de cláusulas obrigatórias (COELHO, 2011, p. 69).

O dirigismo estatal também alcançou aos contratos civilistas, uma vez que o Código Civil de 2002 rompeu com os resquícios da sociedade agrária e individualista do Código Civil de 1916, em que os contratos eram pautados no dogma da autonomia da vontade (COELHO, 2011, p. 70).

Reforça-se em Betti, já com a concepção de autonomia privada, assinala que qualquer negócio serve uma função econômico-social e que essa função ou razão se qualifica como causa do negócio jurídico. Aduz que o direito não sanciona o arbítrio, o motivo transitório e irrelevante, mas apenas funções socialmente relevantes e úteis para a comunidade. Se a vontade individual fosse onipotente, não se conheceriam os múltiplos limites sociais e jurídicos da autonomia privada (BETTI, 2003, p. 82).

Nessa perspectiva, as demandas por uma relação de uma função social, entre as partes e o Estado se faz necessária, pois revela-se importante o peso coletivo sobre o privado. Pois bem em uma análise mais restrita na atividade da agricultura, especialmente as relacionadas com o nosso Estado do Rio Grande do Sul.

[...] Os movimentos espontâneos de migração do campo só se efetivarão se a renda proveniente da agricultura se reduzir em relação à proveniente das ocupações urbanas. Quanto maior for a resistência dos agricultores e camponeses à mudança de atividade, tanto maiores serão as diferenças de renda registradas durante a transição. Se a transformação se estender por várias gerações, a discrepância só será reduzida se a migração for relativamente rápida (HAYEK, 1983, p. 347-348).

Não se pode esquecer que a agricultura é dinâmica, sistêmica e complexa. E nesse sentido é fundamental enfatizar:

Se o setor se ajustasse adequadamente, um número menor de produtores (maior, entretanto, do que no caso de uma intervenção governamental) poderia aumentar sua produtividade compartilhando do aumento geral da prosperidade. Na realidade, parte dos problemas da agricultura surge porque tanto a natureza dos processos quanto a dos produtores tornam particularmente lenta sua adaptação a mudanças. Mas, naturalmente, o remédio não pode consistir em fortalecer ainda mais sua resistência à adaptação (HAYEK, 1983, p. 349).

Assim constata-se que o processo dinâmico é a chamada evolução. E que a maior dificuldade é o acompanhamento desta, pois o processo de adaptação é lento.

De tal maneira relacionou-se sobre o ponto da intervenção estatal, confirmando a interferência do Estado no desenvolvimento. E que existe um modelo de sustentabilidade nos sistemas produtivos atuais, e que poderá existir outros além dos já existentes, especialmente quando relacionamos com a América Latina (Sul) e o Direito e o Neoconstitucionalismo estudado na disciplina: Estado, Constituição e Diferença.

Todo conhecimento ao menos é para estar interligado, mas não é bem assim que o pensamento e a racionalidade veem ocorrendo na contemporaneidade, e assim revela-se:

[...] Tais restrições podem ser a melhor maneira de conservar o método atual de exploração agrícola, que muitas pessoas (a maioria das quais, penso eu, vive nas cidades) pretendem preservar por motivos sentimentais; mas seu único efeito será a dependência cada vez maior dos habitantes do campo.

Na realidade, a notável preocupação que a opinião pública da Inglaterra manifesta pelo destino da agricultura deve-se, provavelmente, mais a razões estéticas que econômicas. Isto se aplica ainda mais talvez à preocupação demonstrada em países como Áustria ou a Suíça com a preservação dos camponeses nas regiões montanhosas. Em todos esses casos a população passa a aceitar um pesado ônus pelo temor de que o aspecto familiar do campo seja modificado pelo desaparecimento das técnicas agrícolas hoje empregadas e de que o agricultor ou o camponês desapareçam se não forem especialmente protegidos. É esta apreensão que alarma as pessoas sempre que há uma redução da população agrícola e elas imaginam uma paisagem com aldeias e vales completamente desertos toda vez que algumas propriedades rurais são abandonadas.

Entretanto, é justamente esta “preservação” o maior inimigo de uma agricultura viável. São raríssimos os casos em que todos os agricultores ou camponeses ficam igualmente ameaçados por alguma mudança. Os hiatos entre a riqueza e a pobreza

dos agricultores que trabalham em condições semelhantes são tão grandes quanto os existentes em qualquer outra ocupação. Assim como em todos os outros campos, para que a agricultura possa adaptar-se constantemente a circunstâncias em transformação, é essencial que o exemplo dos indivíduos que tiveram êxito porque descobriram a resposta apropriada a uma mudança seja seguido pelos demais. Isto sempre significará que certos tipos desaparecerão. Especialmente na agricultura, se o proprietário ou camponês quiser ter êxito deve transforma-se progressivamente num homem de negócios – processo necessário, que muita gente desaprova e pretende impedir. Mas a alternativa para população agrícola seria tornar-se cada vez mais uma espécie de apêndice de um parque nacional, espécimes estranhos, porém curiosos, preservados para povoar o cenário e propositalmente impedidos de se adaptar mental e tecnologicamente de forma a chegar à independência (HAYEK, 1983, p. 351-352).

Outro ponto que merece atenção é a conservação dos recursos naturais, as pessoas que compõem os sistemas agrários são tidas muitas vezes como culpadas das degradações ambientais nesses meios, na atualidade. Dessa forma, estabelece:

[...] Porém, no que diz respeito à exploração de recursos naturais, ainda prevalece o entendimento de que a situação peculiar da área exige que os governos assumam amplos controles. Tal opinião predomina especialmente nos Estados Unidos, onde o “movimento pela preservação”, em grande parte, originou o surgimento de correntes favoráveis ao planejamento econômico e muito contribuiu para a ideologia nativa dos reformadores econômicos radicais. Poucos argumentos foram utilizados de forma tão extensa e eficiente, para persuadir a opinião pública do esbanjamento provocado pela concorrência e da conveniência de uma orientação central das atividades econômicas mais importantes, como o suposto desperdício de recursos naturais pela empresa privada (HAYEK, 1983, p. 355).

É importante estabelecer uma forma de aproveitamento dos recursos naturais, diferentes daqueles monopolizados por empresas privadas que estabelecem e ditam as regras do que fazer com os sistemas produtivos, nesse viés é importante considerar que:

[...] não devemos esquecer é que, se um tipo de recurso se torna mais escasso, os produtos que dele dependem também se tornarão mais escassos no futuro. O aumento previsível dos preços de produtos, decorrente da crescente escassez de um recurso natural, sem dúvida será um dos fatores que determinarão a quantidade de investimentos necessária para preservar este tipo de recurso (HAYEK, 1983, p. 360).

Portanto, considera-se o relacionamento com as mudanças e transformações tanto no direito da América do Sul, como a diversidade e o desenvolvimento existentes nos sistemas agrários aqui no Rio Grande do Sul de forma específica como objeto do estudo. Assim nesse viés nos trouxe a importância das reflexões sobre o papel do dirigismo que o Estado realiza como balizador e mantenedor de uma ordem sustentável nas relações agrícolas mencionadas.

## **RELAÇÃO NATUREZA-SOCIEDADE EM ENRIQUE LEFF**

As atividades agrárias revelam-se por serem diversificadas, especificamente as unidades compostas por membros familiares. A busca por um entendimento acerca da relação natureza-sociedade se faz através de

Quando surge a geometria nas primeiras sociedades agrícolas como a necessidade de racionalizar a produção da terra por meio de um sistema de medições, desenvolveu-se o conhecimento matemático de suas relações abstratas. Desde então, um objeto de trabalho transforma-se em objeto de um saber empírico e de um conhecimento conceitual (LEFF, 2002, p. 21).

Por meio das “ciências não apreendem diretamente as coisas empíricas, mas estabelecem paradigmas teóricos que permitem dar conta das relações fundamentais entre os processos que constituem seus diferentes objetos de conhecimento” (LEFF, 2002, p. 25).

Contudo os seres humanos sentem-se dominantes da natureza que os circunda. Cabe destacar que a racionalidade humana é de “dominar” por meio de instrumentos criados para tal satisfação.

O pensamento conceitual estabelece as relações fundamentais do real, enquanto o conhecimento técnico permite a apropriação produtiva ou ideológica da realidade. Desta forma, desde a Antiguidade buscava-se conhecer a substância ou a “essência” das coisas. Mas o conhecimento do real, entendido como processos materiais, é uma emergência epistêmica relativamente recente, que remonta à fundação das ciências da vida da língua, da história e do inconsciente (LEFF, 2002, p. 25).

A constante força de apropriar-se é movida pelo desejo de ter mais e mais para ampliar, primeiramente a sua necessidade especial de saciar suas necessidades de sobrevivência, em sequência a necessidade econômica em diferenciar-se por meio de acumulação de recursos capitalista para diferenciar-se dos demais “uns em relação aos outros”.

Os princípios desta prática interdisciplinar como metodologia unificação do saber foram transferidos para o campo da teoria, pretendendo fundar neles o desenvolvimento do conhecimento científico. Desta forma surgiu uma prática transdisciplinar, ou seja, a aplicação de metodologias de uma ciência em outro campo científico, a formalização matemática das ciências naturais e sócias, ou transplante de conceitos e teorias próprias de um objeto científico a outro. Neste caso, mais que ampliação de um campo da ciência, foram geradas ideologias teóricas que velam o objeto teórico das ciências assim “exploradas”, constituindo um obstáculo para o conhecimento. Daí todos os “ismos” surgidos no campo da ciência: mecanicismo, biologismo, economicismo, formalismo etc. o problema da articulação das ciências não consiste em forjar um fio condutor, uma metodologia, conceitos ou estruturas analógicas comuns ou uma metalinguagem que permita integrar e unificar o conhecimento da realidade (LEFF, 2002, p. 37).

Realiza-se de antemão a perspectiva sobre a antropologia e a história não podem ser reduzidas a uma psicologia, assim como esta não é, em última instância, uma biologia. Os conhecimentos produzidos numa ciência de ordem “superior” ou com uma capacidade de compreensão transdisciplinar podem afetar o desenvolvimento de diversas disciplinas, impulsionando a ampliação e generalização de suas leis e regularidades, sem implicar uma importação de conceitos ou uma articulação de seus objetos científicos. Desta maneira, a termodinâmica de sistemas abertos coloca a possibilidade de se unificar a ordem física e biológica e torna-se possível transferir os conceitos de entropia e as análises do fluxo de energia para o campo da economia e da antropologia; da mesma forma, procurou-se estender

782

as leis da genética e da evolução biológica para o campo da história e da sociedade, gerando uma sociobiologia (LEFF, 2002, p. 39).

As proposições elencadas configuram-se como a forma de conceitualização da relação existente entre a colocação e articulação dos seres com a natureza, levando em consideração a evolução histórica ao longo dos tempos, dessa forma evoluindo os conceitos.

O objeto da Antropologia e do Materialismo Histórico são os processos de reprodução/transformação das culturas e das formações sociais, distanciados de uma preocupação pela origem filogenética de suas estruturas. O estudo das práticas sociais e dos processos simbólicos que caracterizam a história não encontra um denominador comum no “comportamento social”, entendido como as operações adaptativas de um indivíduo ou de uma população biológica a seu ambiente (LEFF, 2002, p. 41).

Contudo, a evolução conceitual foi almejando novas formas de ver e sentir o mundo e natureza, e com esta percepção do ser manifestou-se através de meios que lhes convinha.

O processo de reprodução/transformação do modo de produção capitalista, como um processo em escala mundial, depende das formas particulares que adota seu predomínio em nível nacional, ou seja, de sua articulação com complexo de formações sociais diferenciadas, que por meio das relações de poder reguladas pelo Estado constituem uma “formação social nacional”. Esta manifesta-se como um complexo de práticas no nível produtivo e no superestrutural, como o efeito das lutas de classes que refletem por meio dos aparelhos de Estado a determinação exercida pelo modo de produção dominante. Por outro lado, essas relações de poder não resultam de uma determinação das estruturas que sustentam os atores sociais passivos (LEFF, 2002, p. 47).

Evidenciou-se de tal maneira o predomínio da filosofia capitalista a níveis nacionais e internacionais. Os discursos são no sentido de almejar o desenvolvimento e com estes o enriquecimento das multinacionais (internacionais) dos países desenvolvidos que se estabeleceram nos países em desenvolvimento.

A busca pela compreensão se faz de forma articulatória entre a natureza e sociedade, pois o ser humano tem essa capacidade para almejar sentimentos de mudanças. Verifica-se com:

A ecologia articula-se, dessa forma, ao materialismo histórico, explicando a produção de valores de uso como efeito da produtividade natural. Os próprios conceitos de O capital – valor, renda diferencial, forças produtivas – deverão ser reelaborados para articular o processo social de produção com o meio natural no qual necessariamente se desenvolve. O valor de uso não se refere apenas à substância material aos fluxos de energia que intervêm em sua elaboração, mas implica uma demanda e um processo de consumo que é efeito do complexo processo social no qual se produz o valor de troca das mercadorias. Entretanto, a produção de valores de uso e de troca não pode desvincular-se dos processos ecológicos, tecnológicos e culturais que estabelecem condições gerais da produção (LEFF, 2002, p. 50).

O exemplo de mudanças é tido como fundamental, pois as valorizações do uso de recursos naturais são alcançadas para sua sobrevivência e seu estilo de vida diferencia-se dos demais estilos, como por exemplo de estilos urbanos.

No caso das sociedades agrárias, a articulação do natural e do social não pode ser resolvido pela redução da formação camponesa de autoconsumo a um “ecossistema humano” inserido no ecossistema geral e articulado com o capital. Esta articulação não se concretiza simplesmente na superdeterminação do capital sobre a cultura e seu meio ambiente, a partir do intercâmbio mercantil. Uma formação camponesa pode ser considerada uma “entidade mediadora” entre o modo de produção capitalista e a natureza; no entanto, possui uma estrutura própria que especifica esta “mediação”. O problema reside em entender como se articulam os processos e potenciais da natureza, dependentes da estrutura do ecossistema, com as leis sociais e as formas de organização cultural que regulam os processos produtivos e as condições de acesso e apropriação da natureza, articulados, por sua vez, com os efeitos do modo de produção capitalista ou de outras formações sociais dominantes (LEFF, 2002, p. 53).

Nesse contexto, fica evidenciado que a diversidade é uma forma de saída das velhas concepções paradigmáticas de homogeneização de pensamentos induzidos e introduzidos para alcançar um determinado fim exploratório dos recursos naturais existentes nos mais diversos sistemas agrários. Portanto é necessário ter a compreensão e a capacidade de distinção daquilo que é bom e daquilo que não é, já que a concepção dominante capitalista atua de forma ativa nos sistemas e nos pensamentos de cada pessoa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a diversidade, desenvolvimento, nos sistemas agrários do Rio Grande do Sul. Levando-se em conta a relação com os contextos e a história dos colonizadores espanhóis e portugueses e outros que marcaram a história brasileira. Diagnosticou-se talvez a situação mais comum nos sistemas agrários contemporâneos seja uma acumulação de capital desigual e muitas vezes contraditória entre unidades de produção. Em outras palavras, é comum observa-se sistemas agrários em que alguns tipos de unidades de produção estão num processo de descapitalização, estando muitas vezes estes dois fenômenos relacionados. Nesse caso tem-se em processo em que o desenvolvimento de alguns tipos de agricultores é acompanhado pela crise de outros, ou seja, um processo de “desenvolvimento-e-crise”.

Dessa, o estudo apontou a diversidade, existente quando trata-se do cenário da agricultura, na conjuntura atual, percebe-se que nos sistemas agrários a questão da sustentabilidade, vem impulsionando o desenvolvimento. O atual cenário, demonstrado é que os agentes envolvidos passam a ter uma dimensão ampliada da vida coletiva que, uma vez institucionalizada em suas dimensões pública e privada, deram e dão sustentabilidade e origem às cidades e comunidades rurais.

Assim, avista-se um pluralismo jurídico nas relações agrárias na atualidade, do ponto de vista, seja ele, local, nacional e internacional. Tem-se de um lado a cultura do agronegócio e outro a agricultura familiar, cada qual com sua peculiaridade.



O surgimento de um diálogo constante, é vital. Especialmente em uma sociedade multicultural, relacionado pelo entendimento de que o Estado/Sociedade precisam estar em harmonia, e não em conflito.

Assim na América Latina, o multiculturalismo encontrou a sua tradução, no mundo jurídico-constitucional, nos anos 80 e 90, com a aprovação de constituições que passaram a reconhecer o caráter multicultural e pluriétnico dos países latino-americanos.

Enfim, o multiculturalismo como instrumento de compreensão do mundo contemporâneo, não é diferente no que consiste a diversidade e desenvolvimento nos sistemas agrários, pois procura descrever a existência de uma multiculturalidade de culturas no mundo, que coexistem e se interfluenciam tanto como fora de um mesmo Estado-nação, e, como projeto político, aponta para a celebração ou reconhecimentos dessas diferenças culturais. As versões emancipatórias do multiculturalismo se baseiam no reconhecimento da diferença e do direito à diferença e da construção de uma vida em comum além das diferenças.

Os sentimentos envolventes nas unidades familiares são tidos como marco de enfrentamento aos paradigmas dominantes do modelo antropocêntrico de desenvolvimento econômico calcador de uma visão monocultural nas suas atividades que compõem os sistemas agrários. Portanto fica esclarecido que a ecologia, a diversidade e o desenvolvimento sustentável são fatores determinantes para almejar a mediação dos problemas sociais, e ambientais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Wellington Pacheco, **Curso de Direito Agrário**. 7. ed. rev., e ampl. v. 1, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. rev. v. 2, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

BARROSO, Lucas Abreu. **Leasing agrário e arrendamento rural com opção de compra**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BASSOLI, Marlene Kempfer. **Programa da Disciplina Intervenção do Estado na Ordem Econômica**, ministrada no Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, 2006.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Tomo I. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama Campinas: LZN Editora, 2003.

BIDART, Afonso Gelse. **Princípios de direito agrário**. Brasília: CNPq/Fundação Petrônio Portella/Círculo do Livro jurídico. 1983.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. 11. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, **Institutos básicos do direito agrário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.



BRASIL. Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 08 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.947, de 06 de abril de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4947.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4947.htm)>. Acesso em: 08 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. DECRETO No 59.566, DE 14 DE NOVEMBRO DE 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D59566.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D59566.htm)>. Acesso em: 09 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 11.443, DE 5 DE JANEIRO DE 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11443.htm)>. Acesso em: 09 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 4.504, de 30 de Novembro de 1964 – Estatuto da Terra. Brasília (DF): Senado Federal, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2014.

BRUM, Argemiro Jacob. **Reforma Agrária e Política Agrícola**. Ijuí: Unijuí, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Edson Ferreira. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010.

CASSETTARI, Christiano. **Direito Agrário**. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos Agrários de Arrendamento e Parceria Rural no Mercosul**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003.

COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos Agrários: Uma Visão Neo-Agrarista**. Curitiba: Juruá, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 23 ed. 3v. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRETO, Vilson. **Contratos agrários: aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUERRA, Frei Flávio. Função social da propriedade da terra no ensino social da igreja. **Voz da Terra – Jornal A Notícia**, Tapes, novembro de 2013.

HAYEK, Friedrich A. **Os fundamentos da liberdade**. Supervisão e introdução de Henry Maksud. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Editora Visão, 1983

LARANJEIRA, Raymundo. **O Direito agrário como ciência no Brasil**, in: Direito Agrário Brasileiro – em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. 1 ed. São Paulo: LTr, 1999.

\_\_\_\_\_. **Propedêutica do Direito Agrário**. São Paulo: LTr, 1975.

LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios do Direito agrário da constituição vigente**. 1 ed. em 2004. Curitiba: Juruá, 4 reimpressão em 2010.

OPITZ, Oswaldo & OPITZ, Sílvia C.B. **Contratos agrários no estatuto da terra**. Porto Alegre: Borsoi, 1970.

OPITZ, Oswaldo & OPITZ, Sílvia C.B. **Contratos no Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso completo de direito agrário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PROENÇA, Alencar Mello. **Direito Agrário**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

REALE, Miguel. Função social do contrato. Disponível em:  
<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 04 de jul. 2016.

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

SODERO, Fernando Pereira. **Direito agrário e reforma agrária**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Brasília. Disponível em:<<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 06 de jul. 2016.

WALD, Arnoldo. Direito Civil: **Contratos em espécie**. 18. ed. V.3. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA NETO, B.; BASSO, D. (org.). **Sistemas Agrários do Rio Grande do Sul: Análise e Recomendações de Políticas**. Ijuí: Unijuí, 2005.

## CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS E CRISE HÍDRICA: O RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL<sup>365</sup>

Alana Taíse Castro Sartori<sup>366</sup>  
Thami Covatti Piaia<sup>367</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa visa, através do método analítico-descritivo, elucidar acerca da temática do direito humano à água potável, necessária à sobrevivência da espécie humana, motivo de crises e conflitos nacionais e internacionais, elencada como direito em 2003, pela Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas; como essencial para o pleno gozo da vida e de todos os Direitos Humanos em 2010, por meio da Resolução n° 64/292, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, e, finalmente, como Direito Humano, pela Resolução n° 64/292 da Organização das Nações Unidas. Para tanto, em um primeiro momento faremos um apanhado histórico sobre a origem, conceito e gerações de Direitos Humanos para, em um segundo momento, debater a inclusão da água potável como Direito Humano e a importância de sua garantia para o futuro da vida na Terra.

**Palavras-chaves:** Conflito, Meio ambiente, Água Potável, Direitos Humanos.

### INTRODUÇÃO

Sem dúvida alguma, uma das questões mais debatidas neste início de século XXI é a questão ambiental. Impulsionado pela Revolução Industrial, pela globalização e por uma tecnologia avançada, o ser humano vem cada vez mais explorando recursos naturais e deixando sérios rastros de destruição. Para isso, é importante frisar que o Planeta Terra possui recursos limitados, sendo que a exploração em massa desses recursos causa impactos gigantescos na manutenção da vida. Com o intuito de proteger a vida em suas diversas faces, atualmente o direito ambiental vem tomando espaço nas discussões acadêmicas, na tentativa de garantir o desenvolvimento econômico e ao mesmo tempo sustentável.

Dentre as diversas questões que podem ser discutidas no âmbito do direito ambiental, a presente pesquisa explora a temática acerca da água potável e seu reconhecimento como Direito Humano. Em dados oficiais, no Relatório das Nações Unidas sobre a Meta de Desenvolvimento do Milênio de 2014, cerca de 748 milhões de pessoas retiram sua água de fontes não seguras, ou seja, não têm acesso à água potável. Contudo, não é só uma questão de sobrevivência, o direito à água potável toma também conotações de problema de saúde pública no momento em que passa a contaminar as pessoas com moléstias graves, sendo elas, na maioria das vezes, produtos da poluição do homem ao meio ambiente, bem como muitas vezes, os recursos hídricos são utilizados como ferramenta de guerra e de pressão entre os países dominantes e dominados.

Portanto, discutir a água como um direito humano transcende a esfera jurídica, pois trataremos aqui de garantias fundamentais de todas as pessoas, independentemente do meio social, político, cultural ou religioso, bem como trataremos das gerações seguintes. Discutir o

<sup>365</sup> GT 8 – Biodiversidade e Políticas Públicas.

<sup>366</sup> Graduanda do 6º semestre em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus de Santo Ângelo/RS..

<sup>367</sup> Orientadora.

direito à água se faz de suma importância para garantir a manutenção de todas as formas de vida do planeta.

## **BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS**

Entendidos como os direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de suas diferenças culturais, sociais ou políticas, os denominados Direitos Humanos, mesmo após quase setenta anos de sua firmação positiva na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), ainda é pauta da maioria das discussões jurídicas/sociais da contemporaneidade. Tal realidade deve-se ao fato de que, quando se trata de Direitos Humanos, trata-se também de revolução, na medida em que nos é revelada a ideia de que:

[...] todos os seres humanos, apesar das diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes do mundo capazes de amar, descobrir a verdade, e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais. (COMPARATO, 2010, p.13)

Por abarcar em seu conteúdo diversas esferas da vida humana em sociedade, os Direitos Humanos podem ter definições diversas, de acordo com o ponto de vista jurídico/técnico/social a que se pretende analisar. Para fins da presente pesquisa, adotaremos a definição de Gregório Peces-Barba, que afirma que os Direitos Humanos:

[...] são faculdades que o direito atribui à pessoa e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação”. (PECES – BARBA, 1982, p. 07, APUD MIGUEL, 2014).

Porém, consoante à importância de entender o significado do termo Direitos Humanos, há de se falar nas origens de tais direitos. Amadeu Elves Miguel (2014) irá reforçar que os Direitos Humanos são uma construção histórica, que advém desde a Grécia Antiga, onde em Atenas surge a instituição democrática da participação do cidadão nas funções do governo. Perpassa também o século XIII, quando em uma tentativa de reconstrução política pós-feudalismo, a promulgação da Magna Carta de 1215 limitava o poder do Estado em relação à população. No entanto, como marco fundador dos Direitos Humanos, temos a Revolução Francesa em 1789:

Tais “direitos” foram proclamados por meio da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, adotada pela Assembleia Constituinte francesa em 1789. Embora a Constituição americana já se referisse anteriormente a tais direitos, foi de fato a Revolução Francesa que os propagou. (LOPES, 2014).

A Declaração de 1789 foi a primeira grande tentativa histórica de admitir a equidade entre os cidadãos, moldada pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa. Apesar de sua nomenclatura deixar clara que qualquer mulher ou pessoa sem

cidadania não poderia desfrutar das garantias que trazia consigo, foi um grande avanço para a época, marcada pela arbitrariedade extrema do Estado e a violência usada contra a população.

Finalmente, em 1948, com a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que, como o nome já sugere, aplica-se à toda e qualquer pessoa, independente de sua nacionalidade, cor, sexo, religião ou opinião política, assegurando-lhe direitos básicos como a vida, a liberdade, a dignidade, a saúde e a alimentação. A preocupação em positivizar as necessidades humanas básicas se originou então:

[...] sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. A revelação desses horrores só começou a ser feita – e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e dos vários abusos cometidos pelas potências ocidentais durante a guerra – após o encerramento das hostilidades. (ESCOLA DE GOVERNO, 2008).

Pode-se afirmar, portanto, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui instrumento de garantia, para que os Estados e governos de todo o planeta se comprometam a, além de suprir as necessidades básicas para a sobrevivência e desenvolvimento humano, impedir conflitos que comprometam a integridade humana, tanto física quanto psicológica. Porém, tal instrumento ainda encontra dificuldades para sua efetivação no plano real, uma vez que a própria Declaração traz a não-obrigatoriedade de aderência expressa, na passagem de seu artigo 2º, parágrafo 7º onde diz que: “nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta”. (DUDH, 1948). Ou seja, a DUDH não possui força vinculante ou por ainda não existir uma força coercitiva de ordem global a qual se submetam todos os países soberanos.

Ainda, para o desenvolvimento da temática proposta nesta pesquisa, se faz importante identificar as chamadas Gerações de Direitos Humanos, que compreendem as diversas fases dos direitos, representadas pelos bens jurídicos que primavam proteger. Para fins de enumerá-las, há grande controvérsia, sendo adotadas entre três e cinco gerações diferentes, sendo que, para fins de esclarecimento da pesquisa, usar-se-á a classificação tradicional, em três gerações.

Segundo Carvalho Ramos (2005, p. 82-83), a primeira geração engloba os direitos de liberdade, que são os direitos civis e políticos, garantindo que o Estado preste uma negatividade no quesito de autonomia do indivíduo. Em outras palavras, são os direitos que garantem que o indivíduo tenha liberdade de escolha. Já os direitos de segunda geração são denominados de Direitos Sociais, pois buscam a igualdade entre as pessoas, principalmente na esfera econômica, buscando tornar mais sutis as diferenças entre as classes sociais.

Trata-se da passagem das liberdades negativas de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado, representando, portanto, a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. (MIGUEL, 2014).

Na terceira geração, temos os direitos de fraternidade, cuja titularidade não pertence apenas ao indivíduo, mas também à coletividade. Para Miguel (2014) são os direitos

transindividuais, coletivos ou difusos, que se situam entre a esfera pública e privada, transcendendo o indivíduo e preocupando-se em proteger grupos humanos.

Tratam-se daqueles direitos de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, o direito do consumidor, o direito à paz, o direito a autodeterminação, principalmente o direito ligado às questões ecológicas, o que Carvalho Ramos (2005, p. 84) denomina de “direitos de solidariedade” por resultarem da descoberta do homem vinculado ao Planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana. (MIGUEL, 2014).

No contexto da atual pesquisa, a análise recai sobre esta última geração, que inclui um ramo insurgente do direito: o direito ao meio ambiente. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos de fraternidade, “[...] trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. (SARLET, 1998, p. 50-51)

[...] dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Cuida-se na verdade do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. (SARLET, 1998, p. 50-51)

Para fins de desenvolvimento do tema proposto, após a elucidação acerca dos Direitos Humanos e da dimensão e ramo do direito no qual se insere, trataremos, a seguir, sobre a incorporação do direito à água potável, como Direito Humano e fundamento para a existência da vida do homem na Terra, atual e futura.

## **OS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: UMA CRISE POLÍTICA E ÉTICA GLOBAL**

É inevitável falar de conflitos quando debate-se acerca de Direitos Humanos e meio ambiente. Como em todas as esferas da vida cotidiana, seja ela social, econômica, política ou psíquica, os conflitos sempre estiveram presentes durante a história. Inegável também que o fato de que os recursos hídricos são fonte de pressões e instabilidade internacional na medida em que:

A água, principalmente quando escassa, é um recurso de poder. A história está repleta de exemplos de destruição de aquedutos, represas e até mesmo de contaminação das fontes de água potável, métodos usados tanto por terroristas e grupos rebeldes como por governos para atingir militares e população civil. (CEIRI NEWSPAPER, 2015).

Em busca de uma definição e conceito aos conflitos socioambientais, no ano de 2001, Paul E. Littel expôs que “Podemos definir os conflitos socioambientais como uma disputa entre grupos sociais derivadas dos distintos tipos de relação que eles mantêm com seu meio natural”. Ainda, segundo o autor, há três dimensões englobadas pelo conceito de conflito socioambiental: o mundo biofísico, - que compreende as fontes naturais e seus ciclos – o mundo humano, - compreendido como as transformações humanas no ambiente e suas interações sociais – e, por fim, a interdependência entre estes dois mundos. Em outras palavras, analisar os conflitos que surgem por motivos ambientais é analisar – e modificar - as relações humanas com a natureza, a fim de garantir a manutenção de ambas para o futuro.

Torna-se importante frisar que, não apenas uma questão de má distribuição geográfica, a água potável é recurso indispensável para o crescimento econômico de um país, sendo também sua distribuição vista como ponto estratégico para o sucesso de um Estado soberano, e uma represália para os Estados inimigos, como podemos perceber no seguinte:

O Oriente Médio é um dos locais onde mais acontecem e podem acontecer disputas pela água. Ela já foi motivação para algumas ações em uma área de grande tensão política. Em 1967, durante a Guerra dos Seis Dias, Israel invadiu as Colinas de Golã, na Síria, tanto pela sua posição estratégica quanto pelo fato de essa localidade abrigar as nascentes do Rio Jordão, necessárias tanto para os israelenses quanto para a Jordânia. Atualmente, no território da Palestina, a população local é privada de ter acesso às fontes locais pelo próprio Governo de Israel, sendo um dos fatores que elevam a instabilidade política em uma área com grandes desertos e pouco potencial hídrico. (CEIRI NEWSPAPER, 2015).

E não somente em âmbito internacional, muitas vezes a disponibilização de recursos hídricos em determinado território soberano é desigual (apesar das diversas inovações tecnológicas que possibilitam melhor distribuição de águas pelo espaço geográfico), também por questões ideológicas e políticas, resultando em uma espécie de penalidade imposta a determinado estrato social. Portanto, os conflitos ambientais não apenas tem conotações jurídicas, políticas ou sócias, sendo também um problema ético das nações.

A água, o símbolo comum da humanidade, respeitada e valorizada em todas as religiões e culturas, tornou-se também um símbolo da equidade social, pois a crise da água é sobretudo de distribuição, conhecimento e recursos, e não de escassez absoluta. Assim, a maior parte das decisões relativas aos recursos hídricos implicam problemas de acesso e privação. (SELBORNE, Lord, 2001, p. 23).

Controlar a distribuição de água é o mesmo que controlar a vida em nosso planeta. Não apenas a sobrevivência propriamente dita quando não há acesso à água potável, mas também outras garantias básicas como saneamento e trabalho. Regiões com pouca disponibilidade de recursos hídricos são também regiões pobres por não conseguirem manter uma atividade agrícola ou industrial e, conseqüentemente há interesses em países dominantes de manter essas áreas com baixa produtividade, pobreza e dependendo de recursos externos de outras nações. Também é vista como um instrumento de guerra, sendo um dos meios mais perigosos que já foram descobertos para dizimar com populações de maneira rápida e quase que imperceptível.

Na década de 80, durante a Guerra Irã-Iraque, o Irã desviou água para inundar as Defesas Militares iraquianas. Na Guerra do Golfo (1990-1991), o Iraque



bombardeou as plantas de dessalinização no Kuwait, destruindo boa parte da capacidade de produção de água potável do país. Mais tarde, em 1993, Saddam Hussein drenou e envenenou o Marismas da Mesopotâmia, que garantia o suprimento de água dos árabes que se escondiam nos pântanos. Até mortos já foram usados para contaminar água. Na Guerra do Kóssovo (1996–1999), os sérvios jogaram cadáveres em poços de suprimento em Kóssovo. (CEIRI NEWSPAPER, 2015).

Portanto, da mesma forma que as fontes de recursos hídricos devem ser redirecionados e redistribuídos de formas mais equitativas em torno do planeta, também há a preocupação em proteger estas reservas de investidas militares. Outro fator relevante a ser debatido é em que condições e quantidades a água deve ser disponibilizada e também sobre seu custo-benefício. Ainda segundo SELBORN:

Embora todos precisemos de água, isso não nos dá o direito de acesso a toda a água que quisermos utilizar. É preciso que a sociedade comece garantindo em primeiro lugar uma priorização adequada do acesso à água, que permita atender às necessidades essenciais da humanidade, assim como dos nossos ecossistemas. Depois disso, é inteiramente apropriado que, se disponível, a água seja destinada ao nosso uso, mas não há razão para que o seu custo não seja plenamente reembolsado pela sociedade. Os sistemas de irrigação agrícola são os maiores usuários da água, e deveriam garantir a plena recuperação do custo envolvido, mesmo quando os subsídios agrícolas representem um componente desse pagamento. (SELBORNE, Lord, 2001, p. 23).

Debater também a repercussão econômica da água em meio à sociedade também é fator de importância e de controvérsias, pois expresso se encontra o Direito à Vida – que indiretamente compreende também o acesso à água como fonte de sobrevivência – e esteve deve ser entendido como direito inerente à pessoa humana e, portanto gratuito. Porém, inegável é que os recursos hídricos possuem valor econômico, pois deles dependem várias fontes de geração de energia, alimentos e demais atividades e serviços humanos que geram renda e riqueza para um país. Conciliar o fator econômico com as necessidades ambientais e humanos torna-se cada vez mais necessário de estudo, pois a demanda por água em todo planeta tende a aumentar nos próximos anos, ao mesmo tempo que as reservas tendem a diminuir gradativamente.

De acordo com previsões do Banco Mundial, quando a população mundial for 7% maior do que a de hoje, para cada aumento de um grau na temperatura, haverá 20% menos oferta de água. A produtividade agrícola pode cair 2% por década até o final do século, de forma que a demanda deverá crescer 14% até 2050. (CEIRI NEWSPAPER, 2015).

Tendo em vista a profunda importância da água para a manutenção de vários fatores sociais e do seu uso irresponsável ao longo da história, faz-se necessária a positivação da água enquanto direito humano, a fim de proteger esse bem comum da humanidade, como será tratado a seguir.

## DO RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL

Como já trabalhado, pode-se perceber que negar às pessoas o direito à água potável é negar-lhes a vida. Segundo pesquisas científicas, o corpo humano não conseguiria sobreviver sem ingestão de água durante três dias, do mesmo modo em que é composto de água, entre 70 e 75%. Menos da metade da água necessária ao corpo humano (47%) chega por meio de ingestão de líquidos; uma parte significativa de água, ele absorve através da respiração celular (14%). O resto da água necessária à vida chega através dos alimentos (39%). (VALENTINI, 2015).

Os pesquisadores Ribeiro e Rolim, ressaltam que o primeiro olhar da sociedade internacional à questão da água no mundo aporta na necessidade de mudança de paradigmas. A água deixa de ser considerada um recurso infinito e abundante. Sua essencialidade ultrapassa a garantia de vida e alcança os meios de subsistência dessa, como o meio ambiente e o desenvolvimento social. (RIBEIRO; ROLIM, p. 19, 2017). Dessa forma, não só por questão de sobrevivência, o acesso à água é questão de saúde pública, na medida em que muitas reservas de água doce do mundo encontram-se poluídas e impróprias para o consumo, propagando doenças e contaminações por produtos químicos.

É comprovada cientificamente a relação entre a água contaminada e a veiculação de doenças, sendo que no Brasil os principais problemas de saúde pública associados à água são: doenças diarreicas, doenças transmitidas por vetores (ex: malária e dengue), esquistossomose e outras helmintoses, leptospirose e intoxicação por cianotoxinas. A água relaciona-se à saúde humana de várias maneiras e as principais são: como veículo de agentes microbianos causadores de gastroenterites, especialmente por causa da contaminação fecal, ou de outras infecções como leptospirose, comum em inundações urbanas. Como veículo de agentes tóxicos, quer naturais (ex. Toxinas biológicas, como as das cianobactérias; arsênico) ou de origem antrópica (outros contaminantes químicos). Como reservatório de vetores de doenças, como os mosquitos transmissores da malária e da dengue e os hospedeiros intermediários (caramujos) que albergam o verme causador da esquistossomose (*schistosoma mansoni*). Impactos físicos diretos (ex. Inundações em áreas povoadas) ou indiretos (ex. Danos à produção de alimentos ou à infra-estrutura de saúde, etc.). (VALENTINI, 2015).

Nesse diapasão, melhorar a disponibilidade de abastecimento de água é crucial para a saúde pública, uma vez que este é o terceiro maior fator de risco para a saúde, principalmente em nações que estão em desenvolvimento, onde ocorrem as maiores taxas de mortalidade (WHO; SIWI, 2002, APUD ZORZI, TURATTI, MAZZARINO, 2016). Analisar o direito humano à água potável não é apenas estudá-lo em seu conteúdo formal, mas também implica em um olhar ao Estado, sua infraestrutura e seu poder econômico, considerando que quanto menor o desenvolvimento do país, menor também é sua preocupação com o meio ambiente e, conseqüentemente, com a questão da disponibilidade e qualidade da água.

Porém, as políticas públicas necessárias para a concretização desses direitos demandam pesados investimentos, que põem em cheque também a condição financeira dos países e seus níveis de desenvolvimento. Em muitos lugares do continente Africano, por exemplo, que ainda se encontram em um grau de desenvolvimento baixo, é praticamente impossível falar em Direito Humano à água – e também qualquer outro Direito Humano – visto que não possuem nem mesmo um governo eficaz, ou capital econômico para investir em desenvolvimento. Paradoxalmente, contudo, seguem alguns países asiáticos (Israel, por

exemplo) que, mesmo com um clima desértico apostaram em alta tecnologia de sistemas de irrigação e canalização de água, tornando mais igualitário o acesso ao recurso, ao mesmo tempo que promovem crescimento econômico na medida em que as terras antes inférteis agora são cultiváveis.

No que diz respeito ao Brasil, podemos classificá-lo como bem localizado, e de certa forma privilegiado, com altas médias pluviiais anuais e razoável distribuição de acordo com seu território, deixando apenas o chamado “Polígono das Secas” no Nordeste, em situação semelhante aos semidesertos africanos, com pouca disponibilidade de água, alimentos e recursos básicos para sobrevivência.

No que tange à disponibilidade de recursos hídricos o Brasil está bem posicionado e se caracteriza como um país com abundância relativa. Como cerca de 3% da população mundial, possui por volta de 12% da água potável superficial do planeta, cuja vazão total de seus rios alcança 180 mil m<sup>3</sup> por segundo. A disponibilidade de água total bruta por brasileiro de 33.776 m<sup>3</sup> de água por ano é quase 20 vezes o limite considerado de estresse hídrico, que é de 1.700 m<sup>3</sup> por ano, pela ONU. (COSTA, 2014).

Entretanto, longe de otimista Valentini afirma que a crise hídrica promete instalar-se com mais gravidade futuramente, impulsionada pela desigual distribuição desse recurso, pela ausência ou precariedade nos sistemas de saneamento básico – que acabam por poluir fontes que antes eram limpas – e por fim pela aceleração do crescimento populacional e pelo modelo de sociedade consumista, a exemplo do que aconteceu recentemente no Estado de São Paulo com o colapso do Sistema Cantareira, fazendo com que o abastecimento de água fosse racionado a milhões de pessoas por um considerável período de tempo.

Ainda, na tentativa de impor algumas diretrizes para nortear a solução dos conflitos ambientais, também se torna interessante a teoria de Lord Selborne (2001), que preconiza que, como se tratando também de um conflito ético, as questões relacionadas com conflitos versando sobre recursos hídricos devem ser solucionadas com a aplicação de princípios éticos, humanos e tidos como universais. O primeiro deles seria o princípio da dignidade humana, pois negando a água se nega a sobrevivência e logo, se nega os mínimos requisitos para existência de um ser humano; o princípio da participação, que diz que todos devem participar e estar envolvidos de alguma forma na administração dos recursos hídricos, com especial atenção aos grupos pobres e marginalizados. Também entra em debate o princípio da solidariedade, pois todos os seres humanos necessitam de para sua sobrevivência e, conseqüentemente, todos devem zelar para que esse recurso não se extingue; o princípio da igualdade humana, como requisito também para uma distribuição justa, ou seja, na medida das necessidades dos diferentes povos; o princípio do bem comum, pois, segundo a doutrina a água é um bem comum e, portanto não pode ser apropriada por ninguém, ao mesmo tempo que é direito de todos, inclusive das gerações futuras, e, por fim, o princípio da economia, que procura um equilíbrio entre as relações entre natureza e consumo sustentável.

Ou seja, o momento de debater sobre o Direito Humano à água potável e as políticas que podem surgir para realizá-lo é o presente. Para tanto, o Estado deve unir forças com seus cidadãos, pois somente com o auxílio de todos, em um sistema de governança, o problema pode ser minimizado – ou até mesmo resolvido, pois garantir um futuro digno para as futuras gerações deve ser tema central em discussões acadêmicas e políticas, pois a única promessa

de sobrevivência da humanidade é encontrar uma forma de conciliar o desenvolvimento com a sustentabilidade ambiental.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise hídrica parece uma realidade distante, mas futuramente, se não tomarmos medidas preventivas eficientes, se tornará rotineira. O desenvolvimento desenfreado, o modelo de produção e os grandes desastres ecológicos se tornam fatores de risco para a manutenção de sobrevivência no Planeta Terra. Nesse novo contexto ambiental, o direito busca adaptar-se da melhor forma possível às novas demandas, incluindo em seu rol positivado os direitos ambientais, como o direito à água potável, não deixando de aplicar também a questão principiológica para solução de conflitos que ainda não se encontram positivados. É importante frisar que a sua garantia em lei como um direito e, posterior Direito Humano não o torna um direito eficaz. A efetividade de fato é garantida por meio de pressões sociais aos governos ociosos, e não só isto, como também o cuidado e a sensibilidade de cada indivíduo em seu limitado meio cotidiano. A grande revolução prometida pelo direito ambiental seria, em poucas palavras, o ser humano compreender, valorizar, respeitar e principalmente zelar por todas as formas de vida, pela natureza, e, principalmente, com o próprio futuro da humanidade.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional?** Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/aprovados/2009a\\_Dir\\_Pub\\_Aragao%2001.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf)> Acesso 25 abr. 2017.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CEIRI NEWSPAPER. **Os conflitos internacionais sobre recursos hídricos.** Disponível em: <<http://www.jornal.ceiri.com.br/os-conflitos-internacionais-sobre-recursos-hidricos/>> Acesso em 02 out 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2007. 7ª ed.

LITTLE, Paul E. Os conflitos Socioambientais: um campo de estudo e de ação política. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **A difícil sustentabilidade Política Energética e conflitos ambientais.** Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=z4HCHSBOTpEC&oi=fnd&pg=PA107&dq=conflitos+de+%C3%A1gua+pelo+mundo&ots=h4sE42mIPr&sig=YOq158h\\_AM8eygmysoBwladxjrU#v=onepage&q=conflitos%20de%20%C3%A1gua%20pelo%20mundo&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=z4HCHSBOTpEC&oi=fnd&pg=PA107&dq=conflitos+de+%C3%A1gua+pelo+mundo&ots=h4sE42mIPr&sig=YOq158h_AM8eygmysoBwladxjrU#v=onepage&q=conflitos%20de%20%C3%A1gua%20pelo%20mundo&f=false)> Acesso em 09 out. 2017.



LOPES, Gregório Vivanco. **Direitos Humanos: a lição da Revolução Francesa**. Disponível em: <<http://www.campograndenews.com.br/artigos/direitos-humanos-a-licao-da-revolucao-francesa>> Acesso em 28 abr. 2017.

MIGUEL, Amadeu Elves. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, genese e algumas notas históricas para a contribuição do surgimento dos novos direitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, jul 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15028](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15028)>. Acesso 28 abr. 2017.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; ROLIM, Neide Duarte. Planeta água de quem e para quem: uma análise da água doce como direito fundamental e sua valoração mercadológica. In: **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 7, n. 1, 2017. p. 7-33. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/issue/view/205>. Acesso em 05 mai. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SELBORNE, Lord. **A Ética do Uso da Água Doce: um Levantamento**. Disponível em: <<http://files.alternativa22.webnode.com/200000098-bb22abc1be/A%20%C3%89TICA%20DO%20USO%20DA%20%C3%81GUA%20DOCE.pdf>> Acesso em 02 out 2017.

VALENTINI, Guilherme. **Direito à água**. Disponível em: <<https://gvalentini.jusbrasil.com.br/artigos/187860396/direito-a-agua>> Acesso em 27 abr. de 2017.

ZORZI, Lorenzo Zorzi; TURATTI, Luciana; MAZZARINO, Jane Márcia. **O direito humano de acesso à água potável: uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ambiagua/v11n4/1980-993X-ambiagua-11-04-00954.pdf>> Acesso em 27 abr. de 2017.

## A COMUNIDADE E A CONSCIÊNCIA DE ECOCIDADANIA: PROPOSTAS WARATIANA<sup>368</sup>

Jonathan Dalla Rosa Melo<sup>369</sup>

**Resumo:** É através da comunidade e de todas elas deveriam agir para cuidar da sua própria biodiversidade e de seus conhecimentos inseridos à mesma. Os cuidados com o Planeta Terra e com a vida sustentável podem depender das convicções das pessoas e de seu compromisso para com tais convicções, mas é através da própria comunidade que a maioria das pessoas pode e deve melhorar sua expressividade de compromisso através do diálogo e da ecocidadania participativa que se propõem para a conservação da biodiversidade e a partir daí refuncionalizar as legislações que em muitas vezes desvalorizam a importância da comunidade e a sua relação com a biodiversidade. Propõe-se a racionalidade ambiental para o estabelecimento de uma mudança cultural a respeito da valorização e da integral compreensão ao desenvolvimento sustentável. Adota-se como metodologia no presente estudo o método de abordagem hipotético-dedutivo; e o método de procedimento: monográfico; e ainda como técnica de pesquisa: a bibliográfica.

**Palavras-chaves:** Comunidades, Ecocidadania, Biodiversidade, Raciocínio Ambiental, Desenvolvimento sustentável.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da apropriação privada da biodiversidade, pretende-se esclarecer que há um futuro alternativo na relação entre homem-natureza, ao qual o presente trabalho estrutura-se em três momentos. No primeiro momento aborda-se os aspectos gerais sobre a biodiversidade vinculando a dicotomia entre as comunidades e as DPIs Na obra de Vandana Shiva, é que discute-se sobre a biodiversidade e os conhecimentos populares – em que as multinacionais estão nos países desenvolvidos, e a biodiversidade em países de Terceiro Mundo em desenvolvimentos. Em segundo momento realiza-se algumas análises na obra “Ecocidadania e Direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação” de Luis Alberto Warat o qual pensa em uma nova aposta com a vida que nos coloca diante de três tipos de questões: as que referem à ecologia, à cidadania e a subjetividade.

Apresenta-se algumas questões que envolve a comunidade e a pluralidade externa: outros saberes tendo como proposta refletir a relação comunidade e biodiversidade no cenário atual de globalização e a luta contra uma monocultura do saber.

Pauta-se em analisar a cultura do consumismo exacerbado acerca dos recursos naturais, a cultura dominante propõe exatamente o que o mercado quer, portanto, a manutenção do uso e da exploração da biodiversidade de forma irracional.

<sup>368</sup> O presente artigo é parte de Pesquisas vinculadas ao Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *Campus* Santo Ângelo-RS.

<sup>369</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *Campus* Santo Ângelo/RS. Advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 101271; Técnico em Agropecuária inscrito no CREA/RS sob o nº 174500; Radialista: Locutor-apresentador-animador registro no MTPS sob o nº 0015290/RS. E Agricultor no Lajeado das Pombas-Santo Ângelo/RS. E-mail: jonathandallarosa@gmail.com.

Dessa feita, as etnoculturas que convivem em comunidade territoriais são as principais afetadas pela exclusão etnocêntrica, aproximando-as de um abismo erosivo que afeta a todos os habitantes do Planeta, em especial, os países em desenvolvimento, e ao Estado Democrático de Direito Brasileiro.

## ASPECTOS GERAIS SOBRE A BIODIVERSIDADE

Inicialmente Vandana Shiva (2001, p. 91) apresenta duas causas principais da deterioração em grande escala dessa biodiversidade são:

1. Destruição dos *habitats* devido a megaprojetos financiados internacionalmente - como a construção de barragens, rodovias, minas e aquículturas - em áreas de grande biodiversidade. A Revolução Azul é um exemplo de como zonas costeiras, onde abundam diferentes formas de vida marinha, e terras no interior com grande diversificação agrícola, estão sendo destruídas pela cultura intensiva de camarões.
2. A pressão tecnológica e econômica para substituir diversidade por homogeneidade na silvicultura, na agricultura, na piscicultura e na criação de animais. A Revolução Verde é um exemplo da substituição deliberada da diversidade biológica pela uniformidade e as monoculturas.

É uma realidade que apresenta-se de forma acelerada quando as comunidades não participam para a conservação da biodiversidade. Pois esse raciocínio se confirma:

A deterioração da biodiversidade dá início a uma reação em cadeia. O desaparecimento de uma espécie está relacionado com a extinção de inúmeras outras, às quais ela se liga ecologicamente nas teias e cadeias alimentares. A crise da biodiversidade, entretanto, não é apenas uma crise do desaparecimento de espécies, que servem de matéria-prima e têm o potencial de gerar incessantemente dólares para os empreendimentos empresariais. Ela é, mais fundamentalmente, uma crise que ameaça os sistemas de sustentação da vida e os meios de subsistência de milhões de pessoas nos países do Terceiro Mundo (SHIVA, 2001, p. 92).

A biodiversidade mostra-se ameaça quando a exploração ilimitada pois: “a biodiversidade é um recurso do povo” (SHIVA, 2001, p. 92). Nessa perspectiva Shiva (2001, p. 92) traz:

A emergência das novas biotecnologias mudou o sentido e valor da biodiversidade. Ela foi convertida, de base da sustentação da vida para as comunidades pobres, em base da matéria-prima para empresas poderosas. Mesmo que se fale cada vez mais de biodiversidade global e recursos genéticos globais, a biodiversidade — contrariamente à atmosfera ou aos oceanos - não é uma terra comunitária global no sentido ecológico. A biodiversidade existe em países específicos e é utilizada por comunidades específicas. Ela é global apenas no seu papel emergente como matéria-prima para as multinacionais.

Nesse sentido, questiona-se a quem pertence a biodiversidade? A resposta dada é “A biodiversidade foi sempre um recurso local comunitário” (SHIVA, 2001, p. 92). Dessa forma, escreve Shiva (2001, p. 93):

Há muitos níveis em que a propriedade de recursos e o conceito de conhecimento de e acesso a eles diferem entre os sistemas de propriedade privada e os de propriedade comunitária. Sistemas de propriedade comunitária reconhecem o valor intrínseco da riqueza da biodiversidade; sistemas governados pelos DPI vêem esse valor como criado pela exploração comercial. Os sistemas de propriedade comunitária de conhecimento e recursos reconhecem a criatividade da natureza. Como afirmou John Todd, um biólogo visionário, a biodiversidade carrega consigo a inteligência de três bilhões e meio de anos de experimentação com formas de vida. A produção humana é vista como uma co-produção em que o homem cria em harmonia com a natureza. Os sistemas de DPI, ao contrário, baseiam-se na negação da criatividade do mundo natural.

A biodiversidade encontra-se nesse contexto de níveis dicotômico de um lado a conservação pelas comunidades e de outro lado a sua exploração pelas multinacionais. Contudo Shiva (2001, p. 93-94), relata que:

A desvalorização do conhecimento local, a negação dos direitos locais e, simultaneamente, a criação dos direitos monopolistas de uso da diversidade biológica pela alegação da novidade, estão no centro da privatização do conhecimento e da biodiversidade. Argumenta-se às vezes que existem monopólios mesmo em comunidades tradicionais. Entretanto, no caso da agricultura, por exemplo, as sementes e o conhecimento são trocados livremente como presentes. Da mesma forma, o conhecimento sobre plantas medicinais é um recurso local comunitário.

É nessas relações que encontra-se a biodiversidade brasileira:

Dois tendências históricas importantes circundam a questão do conhecimento. Por um lado, reconhece-se cada vez mais que o paradigma ocidental do reducionismo mecanicista está nas raízes das crises ecológicas e de saúde e que os sistemas não-ocidentais de conhecimento estão mais ajustados ao respeito pela vida. Por outro lado, precisamente quando os sistemas de conhecimento autóctones poderiam se afirmar, o GATT está usando os DPI para reforçar o monopólio dos sistemas ocidentais e desvalorizar os sistemas nativos, mesmo enquanto os explora para estabelecer monopólios de DPI (SHIVA, 2001, p. 95).

Nessa lógica, o sentido paradigmático cartesiano vigente tenta separar o homem do mundo “[...] em razão de uma visão fragmentada, em que o indivíduo multifacetado em si mesmo se encontra separado dos outros e da própria natureza, dando ensejo ao prevaletimento do individualismo e à ausência de cooperação, compaixão e solidariedade” (MORAES, 1997, p. 210).

O pensamento predominante é o linear, que subtrai os recursos naturais, em especial a biodiversidade dos países em desenvolvimento, por meio da instrumentalização pelo vir tendo.

## **COMUNIDADES E O DIÁLOGO DE ECOCIDADANIA WARATIANO E SUA RELAÇÃO COM A BIODIVERSIDADE**

O pensamento proposto por Luis Alberto Warat tem como desejo uma nova aposta acerca da vida e para a vida coletiva e nos coloca diante de três tipos de questões: as que referem à ecologia, à cidadania e a subjetividade. Segundo Warat (1994, p. 98):

800



Três instâncias articuláveis para uma das poucas perspectivas que nos restam para tentar recompor as ordens social, política e desejante sobre novas bases, que considerem a produção da singularidade nos mais variados domínios. Um modo de entender a vida que leva em consideração todas as escalas individuais e coletivas de resingularização, abarcando desde a vida cotidiana até a reivindicação de uma democracia sustentável.

Dessa forma, o pensamento de Luis Alberto Warat contribui para o entendimento e para a desacomodação de pensamentos e atitudes sejam elas individuais e coletivas. Já que:

Proponho a denominação “ecocidadania” como referência globalizante de uma resposta emancipatória sustentável, baseada na articulação da subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e da ecologia no conjunto de suas implicações (WARAT, 1994, p. 98).

Sua proposta está vinculada ao sentido de vida de desenvolvimento sustentável, já que o atual sentido de vida está vinculado e constituído cientificamente.

Em certo sentido, estou mostrando a “ecocidadania” como um **direito ao amanhã**, que não se apresentaria como uma resposta súbita dada de uma só vez: ela resultaria de mil revoluções moleculares (Guatarri) do sistema de valores existenciais que se iriam infiltrando em redes (rizomaticamente) por todo o tecido social e no devir dos desejos (WARAT, 1994, p. 99).

O sentido e estilo de vida da transmodernidade é pautado pelo consumo, entretanto, as mudanças são necessárias, pois:

Os problemas mudaram, as grandes questões da modernidade (verdade, objetividade, ideologia, poder, etc.) estão sendo substituídas por uma grande preocupação que ameaça ocupar o centro de todo o debate deste final de século: o sentido da vida, nossos vínculos com ela e a própria possibilidade de sua continuidade. A “ecocidadania” parte desta discussão (WARAT, 1994, p. 101).

Dessa maneira, mostra-se relevante pensar e discutir novos caminhos alternativos para a mudança, e que portanto, o diálogo é importante para repensar os contextos que se insere na atualidade o discurso e o pensamento estruturante ideológico dominante que se faz em relação à biodiversidade.

## **COMUNIDADE E A PLURALIDADE EXTERNA: OUTROS SABERES**

Quanto ao marco jurídico no ano de 1992 por meio da Convenção sobre a Diversidade Biológica. Esta Convenção propõe regras para assegurar a conservação da biodiversidade, o seu uso sustentável e a justa repartição dos benefícios provenientes do uso econômico dos recursos genéticos, respeitada a soberania de cada nação sobre o patrimônio existente em seu território. Segundo Becker (1997, p. 421):

O novo modo de produzir redefine a natureza e as relações sociedade-natureza. Por um lado, tende a se tornar independente da base de recursos naturais, utilizando menor volume de matérias-primas e de energia mas, por outro, valoriza os

elementos da natureza num outro patamar mediante o uso de novas tecnologias, sobretudo a biodiversidade — fonte de informação crucial para a biotecnologia — e a água, como possível matriz energética. Em outras palavras, valoriza a natureza como capital de realização atual ou futura.

É preciso trazer uma nova reflexão acerca do modo de produção e a relação da sociedade com a biodiversidade, principalmente a questão do uso exploratório, para atender os seus interesses mercadológicos, que em muito afeta as presentes e futuras gerações.

Ao mesmo tempo, deve promover-se que as comunidades se preocupem do destino de outras comunidades; por exemplo, das comunidades mais prósperas deve esperar-se que ajudem aquelas menos dotadas. Ao ocupar-se de suas comunidades hermanas, as mais ricas podem legar a adquirir reputação e a obter benefícios fiscais. Arrecadações especiais podem ser dedicadas a projetos específicos, fazendo as mais fáceis de aceitar que uma subida nos impostos gerais (ETZIONI, 2001, p.37).

O novo regime instituído, a partir da Convenção da Diversidade Biológica (CDB), define a biodiversidade como objeto de preocupação comum, mas não mais um bem comum da humanidade. O abandono do princípio de herança comum e o estabelecimento de regras para o seu acesso institucionalizaram o exercício de direitos proprietários sobre os recursos genéticos, transformando-os em bens comercializáveis, como interpretou Svarstad (1994, p. 49):

Um regime de soberania nacional foi visto como necessário de modo a obter dinheiro e tecnologia como pagamento pelo uso de recursos genéticos do Sul. (...) Essa abordagem tomou como um ponto de partida a seguinte definição de direitos de propriedade para os recursos genéticos. Primeiro supõe que um ator tem o direito de decidir sobre o acesso e o uso de recursos genéticos específicos realizado por outros atores. Segundo, o possuidor tem o direito a pagamento do ator que ganha acesso ou utiliza esses recursos genéticos.

Observa-se que claramente que a soberania nacional é preconizada como ator fundamental na proteção da biodiversidade, principalmente países que são detentores e possuidores de uma megabiodiversidade. E portanto, as comunidades que estão em contato direto com a mesma. Assim:

As formas de comportamento que uma sociedade boa considera claramente como condenáveis e, por tanto, precisam ser controladas (como por exemplo atentar contra o meio ambiente, os atos de violências, o descuido dos lixos, vender álcool e tabaco a menores). A cultura moral da comunidade ajuda a determinar esses comportamentos. E, ainda mais importante, a capacidade da comunidade de gerar processos súteis e informa-los de regulação social, tais como a proibição e a censura, resulta muito mais compatíveis com as relações baseadas em fins que confiar essa tarefa aos poderes coativos do Estado (ETZIONI, 2001, pp. 45-46).

A busca do resgate de uma cultura moral da comunidade é importante, já que uma das principais vantagens de empenhar a regulação informal das comunidades para reforçar comportamentos socialmente benéficos é que vai empenhar muito pouco dinheiro público – em muitas ocasiões o custeio público é zero – na tarefa. Ademais, o processo comunitário é

muito mais sensível com as súteis diferenças individuais que os programas oficiais (ETZIONI, 2001, p. 47).

[...] efetivou-se a separação entre a cultura humanista que nutria a inteligência geral e a cultura científica que, por vezes de modo hermético, encontra-se compartimentalizada entre as disciplinas. A falta de comunicação entre as duas culturas acarreta graves consequências para ambas. A cultura humanista revitaliza as obras do passado, a cultura científica valoriza apenas aquelas adquiridas no presente. A cultura humanista é uma cultura geral que, por meio da filosofia, do ensaio e da literatura coloca problemas humanos fundamentais e incita à reflexão. A cultura científica suscita um pensamento consagrado à teoria, mas não uma reflexão sobre o destino humano e sobre o futuro da própria ciência (MORIN, 2009, pp. 19 e 20).

Ressalta-se que a temática envolvente da comunidade e sua relação com a biodiversidade é importante, pois, as influências do raciocínio homogeneizador da ciência é capaz de ocasionar perdas à biodiversidade, e por tanto, mesmo que lentamente o seu desaparecimento. Tendo em vista estas considerações esclarecedoras, é preciso que:

No núcleo da Tercera Via tem que dar-se o reconhecimento de que uma boa sociedade combina o respeito dos direitos individuais e a satisfação das necessidades básicas dos homens com a expectativa de que seus membros vivam com regras e sua responsabilidade para com eles mesmos, suas famílias e amigos, e a comunidade em geral (ETZIONI, 2001, p.51).

Dessa forma “um dos maiores êxitos da perspectiva comunitarista há sido frear o peculiar linguagem de direitos que há transformado cada desejo e interesse em um título legal, alimentando não necessariamente o número de litígios” (ETZIONI, 2001, p. 51).

Há soluções para os principais problemas de nosso tempo, algumas delas até mesmo simples. Requerem, no entanto uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores. E, de fato, estamos agora no princípio dessa mudança fundamental de visão de mundo na ciência e na sociedade, uma mudança de paradigma tão radical como foi a revolução copernicana (CAPRA, 2006, p. 23).

A introdução da biodiversidade no mercado dá-se por intermédio da biotecnologia<sup>370</sup>, que explora a natureza, alicerçada no sistema de patentes e nos direitos de propriedade intelectual. Nesse cenário, Laymert Garcia dos Santos (2003, p. 25-26) anuncia que “a biotecnologia é o dispositivo através do qual a própria vida é extraída das diversas formas de vida como *res nullius* e incorporada como matéria-prima num processo industrial que está criando o mais promissor dos mercados: o biomercado”.

Uma comunidade sustentável cuida de sua própria biodiversidade e não danifica o alheio; utiliza seus recursos de forma consciente e sustentável. Assim:

As perspectivas interculturais têm vindo a permitir o reconhecimento da existência de sistemas de saberes plurais, alternativos à ciência moderna ou que com esta se articulam em novas configurações de conhecimentos. Analisando de forma crítica a ciência como garante da permanência do estatuto hegemônico do actual sistema econômico capitalista, os autores que perfilham esta crítica têm vindo a lutar

---

<sup>370</sup> O art. 2º da CDB dispõe que: “biotecnologia significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica”.

por uma maior abertura epistémica, no sentido de tornar visíveis campos de saber que o privilégio epistemológico da ciência tendeu a neutralizar, e mesmo ocultar, ao longo de séculos. A abertura a uma pluralidade de modos de conhecimento e a novas formas de relacionamento entre estes e a ciência tem sido conduzida, com resultados profícuos, especialmente nas áreas periféricas do sistema moderno, onde o encontro entre saberes hegemônicos e não hegemônicos é mais desigual e violento. Não por acaso, é nessas áreas que os saberes não hegemônicos e os seus titulares mais necessidade tem de fundar a sua resistência em processos de auto-conhecimento que mobilizam o contexto social, cultural e histórico mais amplo que explica a desigualdade, ao mesmo tempo que gera energias de resistências contra ela (SANTOS, 2013, p. 152-153).

É necessário repensar e dialogar de forma ampla a temática da biodiversidade, pois, a ciência monoculturaliza a relação de entendimento sobre a mesma. A racionalidade mercadológica capitalista tem como base: a cultura do consumismo, e isto, reflete afirmativamente na erosão, pilhagem, esvaziamento da biodiversidade, em especial a brasileira. Assim a necessidade de

[...] auto-reflexividade subalterna permite um duplo questionamento: por que são todos os conhecimentos não científicos considerados locais, tradicionais alternativos ou periféricos? Porque permanece a relação de dominação apesar de mudarem as ideologias que justificam (progresso, civilização, desenvolvimento, modernização, globalização, governação)? As metamorfoses da hierarquia entre o científico e o não científico têm sido, pois, variadas, e incluem as dicotomias monocultural/multicultural; moderno/tradicional; global/local; desenvolvimento/subdesenvolvimento; avanço/atrasado, et. Cada uma delas revela uma dimensão da dominação. Como referi atrás, a dicotomia saber moderno/saber tradicional assenta na ideia de que o conhecimento tradicional é prático, coletivo, fortemente implantado no local, refletindo experiências exóticas. Mas se se assumir, como faz a epistemologia crítica, que todo o conhecimentos é parcial e situado, é mais correto comparar todos os conhecimentos (incluindo o científico) em função das suas capacidades para a realização de determinadas tarefas em contextos sociais delineados por lógicas particulares (incluindo as que presidem ao conhecimento científico). Esta é uma perspectiva que, já desde os finais do século XIX, enformava a filosofia pragmática e que parece especialmente adequada ao desenvolvimento de aplicações edificantes do conhecimento, incluindo o conhecimento científico (SANTOS, 2013, p. 153).

O que deve-se esclarecer quanto ao pragmatismo existe na atualidade acerca das dicotomias existentes é no sentido de encarar um sentido crítico quanto ao modelo dominador, que na maioria das vezes prevalece nos diferentes discursos articulados pela economia capitalista.

A atual reorganização global da economia capitalista assenta, entre outras coisas, na produção contínua e persistente de uma diferença epistemológica, que não reconhece a existência, em pé de igualdade, de outros saberes, que por isso se constitui, de facto, em hierarquia epistemológica, geradora de marginalizações, silenciamentos, exclusões ou liquidações de outros conhecimentos. Essa diferença epistemológica inclui outras diferenças – a diferença colonial, a diferença sexista – ainda que se não esgote nelas. A luta contra ela, sendo epistemológica, é também anti-capitalista, anti-colonialista e anti-sexista. É uma luta cultural. A cultura cosmopolita e pós-colonial aposta na reivindicação das culturas para além da

homogeneização imposta pela globalização hegemônica. Nega a tutela hegemônica da *mimesis* – entendido como a imitação servil da cultura da metrópole – como mecanismo central na cultura (Said, 1978, 1980), ao mesmo tempo que desenvolve um pensamento anti-fundacionista baseado na recriação constante dos discursos identitários. O multiculturalismo emancipatório parte do conhecimento da presença de uma pluralidade de conhecimentos e de concepções distintas sobre a dignidade humana e sobre o mundo. A avaliação do mérito ou das validades dos diferentes conhecimentos e concepções deve ter obviamente lugar, mas não na base da desqualificação *à priori* de alguns deles ou delas (SANTOS, 2013, p. 153-154).

De acordo com Santos (2003, p. 433) propõe como definição para globalização: “O processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival”. E dessa forma:

Ao longo dos séculos, as constelações de saberes foram desenvolvendo formas de articulação entre si e hoje, mais do que nunca, importante construir um modo verdadeiramente diálogo de engajamento permanente, articulado as estruturas do saber moderno/científico/ocidental às formações nativas/locais/tradicionais de conhecimento. O desafio é, pois, de luta contra uma monocultura do saber, não apenas na teoria, mas como uma prática constante do processo de estudo, de pesquisa-ação. Como Nandy (1987a) defende, o futuro não está no retorno a velhas tradições, pois nenhuma tecnologia é neutra: cada tecnologia carrega consigo o peso do modo de ver e estar com a natureza e com os outros. O futuro encontra-se, assim, na encruzilhada dos saberes e das tecnologias (SANTOS, 2013, p. 154).

Em suma, pode-se afirmar que a diversidade epistêmica do mundo é potencialmente infinita, pois todos os conhecimentos são contextuais e parciais. Não há nem conhecimentos puros, nem conhecimentos completos; há constelações de conhecimentos. Consequentemente, é cada vez mais evidente que a reinvidicação do caráter universal da ciência moderna é apenas uma forma de particularismo, cuja particularidade consiste em ter poder para definir como particulares, locais, contextuais e situacionais todos os conhecimentos que com ela rivalizam. Daí, a minha proposta de uma ecologia de saberes ou de uma ecologia de práticas de saberes (SANTOS, 2013, p. 154).

## **RACIONALIDADE AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

A compreensão da crise ambiental é tida como uma crise do conhecimento, porque a crise ambiental não só envolve a crise da natureza, mas principalmente os conflitos do homem com a natureza e consigo mesmo. Enrique Leff mostra que a apropriação da natureza tem um viés estratégico de poder para a dominação de outros homens.

A crise ambiental é um efeito do conhecido – verdadeiro ou falso do real, da matéria, do mundo. É uma crise das formas de compreensão do mundo a partir do momento em que o homem surge como um animal habitado pela linguagem, que faz com que a história humana se separe da história natural, que seja uma história do significado e do sentido atribuído pelas palavras às coisas e que gera as estratégias de poder na teoria e no saber que resolveram o real para forjar o sistema mundo moderno. (LEFF, 2006, p. 16).

Como ensina Enrique Leff (2001, p. 126) sobre a racionalidade ambiental ela “não é a expressão de uma lógica (do mercado, da natureza) ou de uma lei (do valor, do equilíbrio ecológico); é a resultante de um conjunto de normas, interesses, valores, significações e ações que não se dão fora das leis da natureza e da sociedade, mas que não as imitam simplesmente”.

Propõe-se com tal ensinamento a ultrapassagem às atuais estruturas que envolvem as racionalidades objetivas dos mais diversos atores sociais. Atores estes que internalizam racionalidades objetivas que servem de manutenção as velhas práticas econômicas destrutoras da natureza.

As complexas relações entre processos demográficos e ambientais geram longas cadeias de causação múltipla, de interdependências, retroalimentações e efeitos sinérgicos. Os processos de desflorescimento afetam os ciclos hídricos e conseqüentemente a disponibilidade do recurso água para manter os sistemas agrícolas modernos; isto afeta por sua vez o níveis de vazão das bacias hidrográficas e os processos de recarga dos lençóis freáticos, e conseqüentemente a fertilidade dos solos, a produção de alimentos e a capacidade de suporte da população. As transformações causadas pelo ordenamento ecológico e a racionalidade ambiental na dinâmica populacional eliminariam os fatores de expulsão e atração da população provocados pelos atuais processos econômicos, os quais, por sua vez, afetam as condições de saúde e incidem nas taxas de morbidade e mortalidade da população. Neste sentido, o enfoque de sistemas complexos informa um processo de integração da políticas ambientais, populacionais, de saúde e desenvolvimento, gerando novos mecanismos sociais reguladores do crescimento demográfico e da sustentabilidade ecológica (LEFF, 2015, p. 301).

A questão que envolve as relações humanas com a natureza, são realizadas de formas complexas nos mais diversos setores da organização econômica. No passo que as utilizações dos recursos naturais sejam internalizadas de acordo com os princípios da racionalidade ambiental. Essas necessidades propõem:

O saber ambiental emerge, assim, como uma consciência crítica e avança com um propósito estratégico, transformando os conceitos e métodos de uma constelação de disciplinas e construindo novos instrumentos para implementar projetos e programas de gestão ambiental. Embora o saber ambiental surja transformando os conteúdos e orientações teóricas de um conjunto de disciplinas, orienta-se, por sua vez, com um fim prático para a resolução de problemas concretos e para a implementação de políticas alternativas a de desenvolvimento (LEFF, 2001, p. 127).

Nessa perspectiva, as relações que aduzem a racionalidade ambiental fazem nascer nas orientações teóricas verdadeiras formas de aplicação e de implementação a uma:

A racionalidade ambiental inclui novos princípios teóricos e novos meios instrumentais para reorientar as formas de manejo produtivo da natureza. Esta racionalidade é sustentada por valores (qualidade de vida, identidades culturais, sentidos da existências) que não aspiram alcançar um estatuto de cientificidade. Abre-se aqui um diálogo entre ciência e saber, entre tradição e modernidade. Este encontro de saberes implica processos de hibridação cultural (GARCÍA CANCLINI, 1990), onde se revalorizam os conhecimentos indígenas e os saberes populares produzidos por diferentes culturas em sua coevolução com a natureza, e onde estes

se amalgamam com formações discursivas, teorias científicas e instrumentos tecnológicos modernos (LEFF, 2015, p. 231).

A proposta da racionalidade ambiental é na consistência de um conjunto de valores e princípios que são estratégicos a construção de políticas alternativas ao desenvolvimento econômico levado ao interesse do mercado. Nesse sentido, a racionalidade ambiental faz essa implementação de forma dialógica a fim de alcançar a vários saberes e conhecimentos voltados aos sentidos diversos ao conhecimento da modernidade.

A reintegração do mundo não remete, pois, a um projeto de reunificação do conhecimento. A emergência do saber ambiental rompe o círculo “perfeito” das ciências, a crença numa ideia absoluta e a vontade de um conhecimento unitário, abrindo-se para a dispersão do saber e a diferença de sentidos. Desta maneira, o corpo teórico, os conceitos e métodos das novas disciplinas ambientais nascem de um processo de produção teórica que responde à problematização das ciências; são estas ramificações ambientais do conhecimento, entretidas com saberes e práticas “não científicas”, que permitem enlaçar novos saberes, como também integrar processos de diferentes ordens de materialidade e de sentido, para constituir uma nova racionalidade teórica, social e produtiva (LEFF, 2015, p. 229).

A relação ora elencada acima, é propositiva no sentido de reformular os sentidos unificados e fechados, os quais são impositivos pela ciência dominante. Abrir-se as novas proposituras dialógicas, ao conhecimento que problematiza as ciências e integrar novos sentidos a natureza, e principalmente a ideologia cultural.

Nessa sequência é salutar ver como o direito pode ser compreendido e visualizado na prática:

Sinteticamente, este direito pode ser compreendido como um conjunto de instrumentos “preventivos”, ferramentas de que se deve lançar mão para conformar, constituir, estruturar políticas, que teriam como cerne práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, voltadas à realização do bem-estar generalizado de toda uma sociedade.

[...]

Assim, políticas que reencontrem uma compatibilização da atividade econômica com o aumento das potencialidades do homem e do meio natural, sem exauri-las; apoiadas por normas de incentivo à pesquisa científica de proteção dos recursos naturais e de garantia de uma qualidade ambiental, são expressões do direito do desenvolvimento sustentável – uma outra forma de ver e compreender o direito ambiental. (DERANI, 2008, p. 155-156)

Mostra-se os limites que os princípios constitucionais precisam sofrer para que se garanta uma vida com qualidade e dignidade nas presentes e nas futuras gerações:

Assim, a livre iniciativa, que rege as atividades econômicas, começou a ter outro significado. A liberdade de agir e dispor tratada pelo Texto Constitucional (a livre iniciativa) passou a ser compreendida de forma mais restrita, o que significa dizer que não existe a liberdade, a livre iniciativa, voltada à disposição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este deve ser o objetivo. Busca-se, na verdade, a coexistência de ambos sem que a ordem econômica inviabilize um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem que este obste o desenvolvimento econômico.

Tanto isso é verdade que a Constituição Federal estabelece que a ordem econômica, fundada na *livre iniciativa* (sistema de produção capitalista) e na *valorização do trabalho humano* (limite ao capitalismo selvagem), deverá reger-se pelos ditames de *justiça social*, respeitando o princípio da *defesa do meio ambiente*, contido no inciso VI do art. 170. Assim, caminham lado a lado a livre concorrência e a defesa do meio ambiente, a fim de que a ordem econômica esteja voltada à justiça social. (FIORILLO, 2013, p. 58)

Dessa maneira, é impreterível compreender a inter-relação existente entre o meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento econômico. Ambos são entendidos como antagônicos, um contra o outro, dessa feita, tem-se o conflito na sua efetiva aplicabilidade. É notável e conveniente repensar suas abrangências.

E para que isso se torne efetiva realidade é que se exige desenvolvimento sustentável, que se requer a cooperação de todos os Estados e também dos indivíduos: 1) na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as necessidades da maioria da população do mundo (Princípio 5), com prioridade especial à situação e necessidades dos países em desenvolvimento e dos ambientalmente mais vulneráveis (Princípio 6); 2) para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre (Princípio 7); 3) para reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas (Princípio 8); 4) para fortalecer a capacidade endógena para o desenvolvimento sustentável, pelo aprimoramento do conhecimento científico e tecnológico e pela intensificação do desenvolvimento, adaptação, difusão e transferência de tecnologias, inclusive tecnologias novas e inovadoras (Princípio 9); 5) para o estabelecimento de um sistema internacional aberto e propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de modo a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas de degradação ambiental, sem discriminações ou barreiras disfarçadas ao comércio internacional (Princípio 12); 6) para desestimular ou prevenir a realocação ou transferência para outros Estados de quaisquer atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana (Princípio 14); 7) os Estados devem notificar e informar imediatamente outros Estados de quaisquer desastres naturais ou outras emergências ou atividades potencialmente causadoras de considerável impacto transfronteiriço que possam gerar efeitos nocivos sobre o meio ambiente destes últimos, devendo a comunidade internacional empreender todos os esforços para auxiliar os Estados afetados (Princípios 18 e 19)[...].(SILVA, 2013, p. 68)

A complexidade na aplicação do princípio ao desenvolvimento sustentável e, de seus múltiplos valores de referência refletem no âmbito sócio-político-jurídico. Aponta-se para a importância de alçar novas maneiras de os seres humanos relacionar com a natureza e para tanto, inicia-se os passos através das escolhas de um caminho atento e com olhares evolutivos para as propostas elencadas por Luiz Alberto Warat é a de construção de uma ecocidadania, pautada:

As preocupações quanto ao sentido da vida estão estreitamente vinculadas à necessidade do cuidado de si mesmo. Seria a emergência de um estilo de existência inteiramente novo, dominado pelo cuidado de si mesmo. Indivíduos que se disponham a cuidar-se de todas as formas de maus-tratos: em relação ao meio ambiente, ao poder e ao afeto. A ecologia como cuidado da vida; a cidadania como cuidado frente aos poderes que fundamentam a exploração e a alienação; a subjetividade como cuidado que permite liberar os afetos reprimidos. Chegamos,



assim ao amor como cuidado. O amor é sempre uma forma de cuidado. Amamos a vida quando a cuidamos; encontramos a solidariedade quando cuidamos do outro; desenvolvemos nossa subjetividade quando cuidamos para que nosso desejo não caia prisioneiro de nenhum objeto. Resumindo: podemos estabelecer algumas garantias para a continuidade da vida aprendendo a não sermos maltratados. A pedagogia que transmita cuidados ao invés de verdades (WARAT, 1994, p. 100-101).

É preciso estabelecer uma nova racionalidade que reflita os aspectos causadores da erosão da biodiversidade, das flutuações legislativas que vão de mãos dadas aos interesses econômicos de exclusão. Pois são:

Diferentes contextos sociais fazem com que nos envolvamos em diferentes significados sociais. Consideremos as diferentes 'identidades' envolvidas em diferentes ocasiões, tais como participar de uma entrevista de emprego ou de uma reunião de Pais na escola, ir a uma festa ou a um jogo de futebol, ou ir a um centro comercial. Em todas essas situações, podemos nos sentir, literalmente, como sendo a mesma pessoa, mas nós somos, na verdade, diferentemente posicionados pelas diferentes expectativas e restrições sociais envolvidas em cada uma destas situações, representando-nos, diante dos outros, de forma diferente em cada um destes contextos. Em um certo sentido, somos posicionados – e também posicionamos nós mesmos – de acordo com os 'campos sociais' nos quais estamos atuando (HALL, 2005, p. 30).

Dessa forma, Warat mostra que em sua proposta de ecocidadania, vinculando ao um tipo de proposta ecológica que faça “em primeiro lugar, se postule como política e referida à lei e ao desejo, quer dizer, determinada pelas questões do direito e da subjetividade” (WARAT, 1994, p. 102).

Aponta-se em sentido contrário o que mencionam Barbosa e Campbell (2006, p. 7) demonstram que “pode-se viver sem produzir, mas, não sem consumir”. As palavras dos autores são afirmativas, pois é criada a necessidade de consumo, e portanto, torna-se centralidade das questões culturais e sociais da moderna sociedade capitalista.

Bauman (2008, p. 51) esclarece que “a economia consumista se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro mais muda de mãos; e sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo”.

É preciso articular a reconstituição da erosão da biodiversidade, e neste, o reconhecimento do papel das etnoculturas como integrantes protetivas de espaços ricos em biodiversidade e de conhecimento acerca da sua utilização.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposta da temática biodiversidade e comunidade poderá estar contribuindo no sentido de reverter a tendência hegemônica do mercado, recuperando a ética e resgatando o valor intrínseco da natureza e da vida. É preciso o envolvimento da comunidade e sua relação com a biodiversidade, devido a sua importância para todos os cidadãos do mundo. Já que as influências do raciocínio homogeneizador da ciência é capaz de ocasionar perdas à biodiversidade, mesmo que lentamente levando o seu desaparecimento a curto e à longo prazo.

O resgate comunitário fortalece a sobrevivência da biodiversidade e os conhecimentos tradicionais atrelados a mesma. É necessário refuncionalizar os Direitos de Propriedade Intelectuais (DPIs), já que como Vandana Shiva afirma que são elas que se apropriam dos conhecimentos e da biodiversidade e que desse modo transforma em produtos econômicos mercadológicos.

E, por fim, a relação comunidade, ecocidadania e biodiversidade é fundamental, especialmente, ao controle e a proteção conservacionista da biodiversidade, já que sua efetividade se faz de forma dialógica resgatando os valores e práticas de saberes das mais diversas ecologias de saberes que refletem ao bem comum de todos os envolvidos.

Então o estabelecimento de uma nova racionalidade reflexiva dos aspectos causadores da erosão da biodiversidade, é que vão delimitar as futuras flutuações legislativas que vão de mãos dadas aos interesses econômicos de exclusão. O raciocínio ambiental é eficaz pela aproximação das propostas de ecocidadania Waratiana, pois tem o desejo e o sentimento de superação cultural que perpassa a todos métodos capitalista de dominação e maximização do domínio ambiental.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, L.; CAMPBELL, C. (Orgs.). **Cultura, consumo e identidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

BAUMAN, Z. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECKER, Bertha K. & MIRANDA, Mariana (orgs.) **A geografia política do desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1997.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ETZIONI, Amitai. **La terceira via: hacia una buena sociedade**. Propuestas desde el comunitarismo. Madrid: Trotta, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HALL, Stuart. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 11. ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

MORAES, Antonio. C. R. (org.) **Ratzel**. São Paulo: Ática, 1997.



SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: editora Cortez, 2013.

\_\_\_\_\_. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Laymert Garcia dos. **Politizar as novas tecnologias: O impacto sócio-técnico da informação digital e genética.** São Paulo: Editora 34, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento.** Petrópolis: Vozes, 2001.

SVARSTAD, Hanne. National sovereignty and genetic resources. In: SÁNCHEZ, Vicent & JUMA, Calestous (eds.). **Biodiplomacy. Genetic resources and international relations.** Nairobi: African Centre for Technology Studies, 1994.

WARAT, Luis Alberto. Eco-cidadania e Direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. *Periodicos.ufsc.br.sequência* n° 28, junho/94 p. 96-110. <https://periodicos.ufsc.br/index.ISSN e 2177-7055>.

## A IMPLEMENTAÇÃO NANOTECNOLÓGICA NO BRASIL E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS APLICÁVEIS PARA UMA CIÊNCIA PRUDENTE NO SÉCULO XXI

371

Martha Diel Casarin Dias<sup>372</sup>

Taciana Damo Cervi<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente trabalho analisa a situação das nanotecnologias no Brasil, sua regulamentação, bem como seus benefícios e malefícios. Expõe a necessidade de se falar em interdisciplinaridade, quando se trata de novas tecnologias, para conseguir a regulamentação necessária; pois as nanotecnologias mostram benesses no âmbito da saúde, ecologia, entre outros, porém a falta de regulamentação dificulta a sua utilização. Bem como adverte sobre a necessidade de fornecer maiores informações para a população sobre as nanotecnologias, que pouco são conhecidas pelos brasileiros em geral. Por fim, analisa os possíveis princípios, normas e leis já existentes que podem ser utilizadas para uma regulamentação provisória até a criação de uma lei própria.

**Palavras-chave:** nanotecnologias; avanços tecnológicos; direitos humanos; princípios; dignidade; ciência.

### INTRODUÇÃO

Diante dos avanços no campo tecnológico-científico, houve o surgimento de uma das maiores invenções da humanidade: a nanotecnologia. Proporcionando possibilidades de se empregar nos mais variados segmentos, dentre eles o material, englobando determinados produtos; bem como no próprio ser humano, facilitando e otimizando tratamentos, diagnósticos e pesquisas, incorporando-se as várias tecnologias já existentes, como a física, química, biologia e medicina. Ademais, por outro viés, face à preocupação resultante da ausência de benefícios comprovados, isso tudo aliado a imprevisibilidade de seus resultados, bem como incertezas científicas e dos riscos que são desconhecidos até o momento, vez que as nanopartículas inseridas no corpo humano não são mais retiradas, arriscando afetar a própria vida, eis que não comprovados a toxicidade. Portanto, o projeto busca não só compreender a sistemática desta nova tecnologia, mas se alia ao estudo de tentar entender as benesses, bem como na perspectiva existencial de um estado mínimo protetor e garantidor de direitos, visa levantar questionamentos acerca de quais seriam os instrumentos jurídicos compatíveis com a promoção de uma ciência prudente, capazes de resultar em grandes benefícios a humanidade, sem consequências prejudiciais.

### DESENVOLVIMENTO

A humanidade tem experimentado um crescimento acelerado na produção de novos conhecimentos em todas as áreas profissionais, e a biotecnologia expressa esse sentimento de inovação, porém é dependente do tempo. Em seu sentido mais amplo, a biotecnologia é uma

<sup>371</sup> GT – 08 Biodiversidade e Políticas Públicas

<sup>372</sup> Aluna do 10º semestre de Direito URI – Santo Ângelo.. Email: martha.dias@hotmail.com

<sup>3</sup> Professora universitária na URI campus de Santo Ângelo, assessora técnica do Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos na mesma universidade. Doutoranda em Direito em UFRGS. E-mail: taciana@santoangelo.uri.br

área de aplicação da biologia com objetivos comerciais e tecnológicos, visando agregar valor, renda e bem-estar da população.

Porém, nem sempre a biotecnologia foi como se conhece hoje, ela passou por uma evolução histórica de fases e descobrimentos, surgindo na produção de pães, vinhos e cervejas, com o completo desconhecimento do homem sobre ela, era uma espécie de “biotecnologia natural” (Vieira, 2005, p. 28).

Na época, não eram conhecidos os agentes causadores das fermentações, eles findaram ocultos por mais de 5 milênios. No século XVII, o pesquisador Antom Van Leeuwenhock, com auxílio de microscópio, narrou a existência de seres tão minúsculos que eram invisíveis a olho nu. E, somente dois séculos mais tarde, Louis Pasteur, provou que a causa da fermentação eram tais seres minúsculos, derrubando a teoria de que a fermentação era apenas um processo químico (OLIVEIRA; RAMOS, 2016, p. 20).

A produção de antibióticos foi o marco principal de referência na fermentação industrial. Com a descoberta de Alexandre Fleming acerca da penicilina desenvolveu-se os mais variados tipos de antibióticos no mundo. Entretanto, a partir da década de 50 que a biotecnologia, com a descoberta da síntese química do DNA e com as técnicas de manipulação genética, passou, realmente, a existir (OLIVEIRA; RAMOS, 2015, p. 18).

Na década de 70, o termo foi criado para a descrever um experimento do engenheiro Karl Ereky, que objetivava a produção de suínos em larga escala alimentados com beterrabas cultivadas com microorganismos. Ele definiu, assim, a biotecnologia como todas as linhas de pesquisa que envolvem a geração de produtos a partir de matérias primas que recebem adição de materiais vivos (OLIVEIRA; RAMOS, 2015, p. 22).

O termo “biotecnologia”, em sentido amplo e tradicional, é definido como uma área de aplicação da biologia com fins tecnológicos e comerciais, e possui três aspectos principais: I – preparação da matéria prima a ser utilizada como fonte para microrganismos; II – o processo de fermentação do material em biorreatores, obtendo, assim, a biotransformação e produção do material desejado e III – a purificação do produto final (PORTAL EDUCAÇÃO, 2012, s.p).

A biotecnologia em sentido restrito ou da “biotecnologia moderna ou molecular”, significa como um conjunto de técnicas e processos de manipulação de células, passando pelo nível de transformação do DNA ou da manipulação de sua expressão, visando a exploração comercial. Alveja diversos setores da economia como saúde humana e animal, agropecuária, meio ambiente, indústria e prestação de serviços. Sendo, essencialmente, multidisciplinar (OLIVEIRA, RAMOS, 2015, p. 20).

O aprimoramento da biotecnologia tradicional para a molecular originou-se dos avanços em conhecimentos de diversas áreas, como engenharia química, bioquímica, biologia molecular, genética, microbiologia e biologia celular. Abrindo, nesse viés, perspectiva de mudanças rápidas. Na atualidade, novas técnicas permitem uma alta produção e criação de fábricas biológicas em menor tempo, com menor custo e maior eficiência. Tornando-se um campo fascinante (MAYOR, 1992, s.p).

A biotecnologia tem lançado inúmeros produtos no mercado mundial, como o caso da insulina, do hormônio de crescimento, inovando no sentido de substituírem outros métodos de obtenção tradicionais. Independente de benefícios, a biotecnologia tem provocado inúmeros debates e controvérsias no campo da biodiversidade e ética. E, nesse viés, possui grande entrave no que diz respeito ao risco inerente a essa modalidade de pesquisa. Esse tema é tão

abrangente que remete pesquisadores e não pesquisadores a inúmeras questões de cunho jurídico, econômico, político e, principalmente, ético.

Nos últimos tempos, a biotecnologia vem sendo considerada como uma área estratégica para desenvolvimento de diversos países. A percepção das vantagens da biotecnologia surgiu, no Brasil, na década de 80. Desde então, o governo brasileiro, gradativamente, vem obedecendo as normas da biossegurança e bioética. Sendo considerada uma das áreas mais promissoras entre os vários desenvolvimentos tecnológicos emergentes. Dentre esses desenvolvimentos está a nanotecnologia, que representa uma das grandes inovações dos últimos séculos, operando em escala de nível molecular visando criação de novas matérias, produtos e substâncias, com precisão de átomo a átomo, visando uma grande transformação também nas relações inter-humanas. Explica Wilson Engelmann:

O termo “nanotecnologia”, ou “nanotecnologias”, que parece ser o mais coerente, pois representa as diversas técnicas ou setores que se utilizam da escala nanométrica para a produção de bens com características diferentes daqueles produzidos a partir de materiais em tamanhos maiores. [...] As reações físico-químicas dos materiais nesta escala (a nanométrica) apresentam diferenças, pois podem ter maior condutividade elétrica e um incremento na interação com o meio ambiente ou o corpo humano (ENGELMANN, 2015, s.p).

Ela surgiu como uma promessa de profundos impactos e rápidos avanços sobre a vida humana e futura. Resulta de uma interação de física quântica, biologia molecular, eletrônica, química e engenharia de materiais. Sendo objeto de interesse em quase todos os ramos de indústrias tecnológicas, parecendo seu uso ainda mais promissor no ramo das áreas biomédicas, onde se anuncia possibilidades de cirurgias menos invasivas e mais eficazes, medicamentos mais específicos, tratamentos de doenças como câncer e, inclusive, melhora de processos cognitivos e de memória (BORBA, 2003, p. 7-9). Nesse viés Richard W. Siegel entende:

Nanotecnologia abrange a gama de materiais nanoestruturados, formados por uma diversidade de técnicas de síntese e com aplicações amplas. O campo da ciência e tecnologia de nanoestrutura é uma área ampla de interdisciplinaridade, de atividade mundial de pesquisas e desenvolvimento, que tem crescido explosivamente em poucos anos. O entendimento do alcance e natureza de funcionalidades que podem ser alcançados pelo nanoestruturamento, que começa a desvelar um potencial tremendo para revolucionar os meios em que materiais e produtos são criados estão já mais claros. Já existe um impacto comercial significativo, e muito certamente haverá um muito maior impacto no futuro (SIEGEL, 1996, s.p).

Foi a partir dos anos 2000 que o Brasil concordou com a importância da nanotecnologia e que o país poderia ganhar incentivando a atualização tecnológica, e agora é a alta ciência do país, a partir de 2012 foram estabelecidas cerca de 17 redes de nanotecnologia e oito laboratórios nacionais, com mais de 2.500 pesquisadores e alunos de pós-graduação focando nesse assunto. O governo passou a ver os investimentos como imperativo para aumentar a base da ciência e tecnologia do Brasil e sua competitividade internacional (MARTINS, 2013, s.p).

As produções nesse viés estão se tornando significativas em temas de manipulação de nanoobjetos, nanoeletrônica, nanomagnetismo, nanoquímica e nanobiotecnologia. Há produções representadas por patentes e há projetos sendo executados por empresas, isoladas

ou em cooperação com universidades ou institutos de pesquisa. Assim expõe Loreci G. Nolasco

Isso evidencia a existência de um lastro significativo de competências e infraestruturas, que está sendo mobilizado pelas atividades de nanotecnologia. Todas as diversas áreas disciplinares que contribuem para a nanotecnologia têm um razoável nível de desenvolvimento no país e de inserção internacional, o que é um dos principais lastros requeridos por um programa de nanotecnologia (NOLASCO, 2016, p. 44).

Acerca das produções advindas da nanotecnologia, algumas já chegam ao mercado consumidor, como medicamentos, cosméticos e vestimentas. Embora bastante utilizado pela ciência, a nanotecnologia e suas possíveis consequências ainda são, em boa parte, desconhecidas pela população em geral.

No que tange a benefícios, a curto prazo e conhecido, a nanotecnologia está no mercado em algumas formas e de maneira mais marcante na saúde, onde dada a complexidade da medicina em investigação e diagnósticos ela permite constatar de maneira mais rápida e eficaz, o que permite uma resposta mais rápida perante novas doenças. Porém, a maioria das unidades médicas ainda está em primeira fase, ainda com respostas desconhecidas a longo prazo.

Em outros aspectos, no que diz respeito aos direitos animais na questão de testes em que os mesmos são utilizados, a nanotecnologia inova, pesquisadores sugerem que os testes poderiam ser substituídos por simulações computacionais e bioinformática, tecnologia do DNA recombinante e nanotecnologia. Pois como comprovado, do ponto de vista científico utilizar animais é errado pois não funciona, e do ponto de vista moral é errado pela crueldade e fatalidade a qual submetem os animais. Assim, as novas tecnologias utilizariam do DNA humano para esse tipo de teste tornando exato os resultados, sem necessidade de posterior análise para deduzir se mesma reação ocorreria no ser humano (MARTINS, 2013, s.p).

Porém, existem preocupações que circundam a nanotecnologia na saúde, sendo a principal o quanto essa tecnologia, em rápida expansão, é segura e atóxica para o corpo humano. A insegurança nasce pelo tamanho e a mobilidade da partícula que, se ingerida, pode penetrar nas membranas celulares e acessar o cérebro ou até o interior das células, bem como pela questão de nano partículas insolúveis que podem acumular-se e danificar os órgãos. Elas são, também, altamente reativas, podendo desencadear reações químicas desconhecidas (ALVES, 2014, s.p). Nesse sentido Engelmann entende que

A inércia do produto na macro escala poderá se transformar em material que tenha maior interação com o corpo humano e meio ambiente; a bioacumulação do organismo humano consegue eliminar as impurezas dos produtos que consumimos. No entanto, há pesquisas publicadas em periódicos científicos que apontam a acumulação no organismo de algumas partículas em nano escala. Em animais, o processo é semelhante. Se o ser humano se alimenta desta carne, acabará ingerindo estas partículas acumuladas nos animais. Isso acaba gerando um perigoso círculo vicioso (ENGELMANN, 2015, s.p).

Como pouco se sabe sobre esse lado nada benéfico dos poderes nanos, pesquisas começam a mostrar o potencial poluente das nanopartículas e como esses compostos podem afetar o meio ambiente numa escala bem perigosa, expõe Engelmann:

A principal ameaça está nos efluentes de indústrias que empregam esse tipo de material, mas eles também podem chegar ao ambiente por meio de pesticidas ou da rede de esgoto doméstica, na forma de água misturada com produtos comuns, como xampu ou pasta de dentes (ENGELMANN, 2016, p. 41).

Por esse motivo, torna-se essencial conhecer todo o ciclo de vida de um nanomaterial, desde a matéria-prima e todos os processos: venda, consumo e descarte. Esse processo será fundamental para conhecer e entender os efeitos tóxicos. Trabalhadores que operam com as nanopartículas já estão expostos a elas pois nem os equipamentos de proteção individual conseguem evitar o contato. Um dos riscos do direito do trabalho futuro será a dificuldade comprobatória de nexos entre uma doença futura e sua relação com o trabalho ou consumo de produtos à base de nanopartículas, nesse ponto se ingressa a necessidade de discussão da responsabilidade civil e as nanotecnologias (ENGELMANN, 2016, s.p).

Porém, esses impactos não se limitam apenas aos seres humanos, pois a questão ambiental é um tópico muito enfatizado quando se trata de nanotecnologia. A produção de tecnologias e produtos para diminuir o impacto ambiental é uma das principais vertentes à qual se dedica a nanotecnologia, como fabricação de sensores ambientais, armazenamento de energia renovável, prevenção de poluição, entre outros (MAUTER; ELIMELECH, 2008, p. 42).

Entretanto, não são todos os tipos e usos desses materiais que trazem resultados ambientais positivos; as produções e usos necessitam de avaliação de impacto sobre o ecossistema. Por enquanto, não há dados sobre as concentrações desses materiais no meio ambiente, sobre a distribuição ou sobre sua forma quando em contato com a natureza. Como entende Airton Guilherme Berger filho:

A nanobiotecnologia pode criar fusão entre a matéria viva e a não viva, resultando em organismos híbridos e produtos que não são fáceis de controlar e se comportam de maneiras não previsíveis. Alta reatividade e mobilidade e outras propriedades advindas de seu pequeno tamanho também têm grande probabilidade de acarretar novas toxicidades. Diversas são as indagações quanto aos riscos do contato com nanopartículas para a segurança dos trabalhadores e dos consumidores. O grande problema reside no fato de que ao se utilizar de nano implementos, não se tem certeza dos fatores nocivos provenientes dos produtos e subprodutos nanotecnológicos. Alguns estudos publicados demonstraram que cobaias submetidas a partículas “nano” apresentaram modificações morfofisiológicas drásticas, alguns resultando em morte. Devido ao tamanho reduzido fica difícil determinar o grau de dispersão nano estruturas no meio ambiente (BERGER FILHO, 2015, s.p).

Nessa incerteza científica, não existem métodos confiáveis que estabeleçam diferenças entre propriedades encontradas em “macroescala” e “nanoescala”. É válido evidenciar que no Brasil não existem leis e dispositivos capacitados para prevenir ou abordar as peculiaridades dessa evolução tecnológica. As normas jurídicas que podem ser utilizadas para um produto podem ser para outros, visto que não há uma diferenciação dentro do Direito para o tratamento das nanotecnologias e as demais tecnologias (BERGER FILHO, 2017, s.p).

Nessa lógica, a nanotecnologia vive uma dualidade de percepções. Enquanto ecologistas e ambientalistas questionam seus impactos ambientais inesperados, cientistas e boa parte da mídia enfatizam seus fantásticos potenciais. Os pensamentos sobre ela variam entre extremo entusiasmo e pavor. Entre pessimismo e otimismo, o que entra em discussão é a



condição humana. As implicações éticas nanotecnológicas não se encerram na questão biocompatibilidade e ecologia.

A reflexão ética acerca da nanotecnologia enfrenta muitas críticas, dentre elas se encontra a incerteza, que coloca em pauta não os riscos da nanotecnologia, mas a impossibilidade de calculá-los. Pois ela não pretende somente transformar as formas de vidas já conhecidas, mas, também, criar novas; trazendo – junto com benefícios inesperados – uma expansão sem limites de riscos. Bem como, os riscos são imprevisíveis assim como os efeitos. Nesse viés, torna-se pouco palpável a expectativa de prever possibilidade de uso dos elementos criados (STIRLING, 2007, p. 309).

Apesar das divergências, alguns pesquisadores consideram a nanotecnologia com potencial para ocasionar a próxima revolução industrial. Apresentada como revolucionária, pode colocar nas mãos dos seres humanos a possibilidade técnica de alcançar todas as pretensões humanas, aliada a técnicas de engenharia moderna, pode interferir, modificar e modelar qualquer característica humana, tanto de corpo ou mente, em acordo com a própria conveniência. É justamente pelas expectativas de impacto sobre o ser humano que ela é tomada por revolucionária. Nesse pensamento Patrick Lin e Fritz Allhoff entendem que

Assim sendo, o discurso científico acaba por cultivar expectativas que extrapolam o conhecimento e as capacidades até agora acumulados: o corpo poderia ser manipulado de forma a alcançar novas habilidades, a aumentar força e resistência física, dando origem, por exemplo, a uma nova horda de superatletas e supersoldados. Por outro lado, no embalo da cibercultura, os nanodispositivos permitiriam uma digitalização de nossas memórias feitas por interfaces homem/máquina. Esta possibilidade leva à expectativa de uma existência sem corpo, imortal e virtual. Diante disso, a nanotecnologia possibilitaria um melhoramento do humano, por meio de duas vertentes aparentemente paradoxais: agiria para tornar o corpo perfeito, ou para torná-lo obsoleto e desnecessário. Portanto, se o principal discurso sobre as nanotecnologias afirma que – para o bem ou para o mal, pelo corpo ou pela mente – elas transformarão profundamente o que conhecemos por humano, e que é nisso que fundamentalmente se assenta seu caráter revolucionário, as implicações éticas são importantes (ALLHOFF; LIN, 2006, p. 47-52).

A nanotecnologia envolve muito além da ciência. Não se pode falar dela sem considerar todo o ecossistema e seres que o compõe. Nesse sentido, a nanotecnologia não pode ser afastada da dignidade da pessoa humana, que é o limite ético para avaliar os benefícios e riscos. Desse modo entende Engelmann

Não se trata de uma perspectiva retórica. Pelo contrário, é o momento de se estudar os fundamentos deste princípio, colocando-o em prática como um filtro que justifique a continuação de uma pesquisa científica ou a produção de um objeto a partir da nano escala. É em nome da dignidade da pessoa humana que as pessoas – dos governantes aos consumidores – deverão decidir se querem ou não o progresso científico e tecnológico, além de servir de balizador para a dimensão da responsabilidade civil gerada a partir dos danos que serão sentidos apenas no futuro (ENGELMANN, 2015, s.p).

Não existe regulamentação para este tema no direito nacional, há dois projetos de leis em tramitação o Projeto-Lei 5.133/2013 que cria obrigatoriedade de inserir nos rótulos a informação de quando os produtos são à base de nanotecnologia e o Projeto-Lei 6.741/2013 o qual cria Política Nacional de Nanotecnologia voltado para o incentivo à pesquisa,

desenvolvimento tecnológico e controle pelo Poder Público dos riscos e impactos. Mesmo com a ausência de direito específico, há inúmeros textos legais que poderão ser aplicados a nanotecnologia, como o Código Civil, Código Penal, legislação ambiental e trabalhista. Nesse ponto, segundo Engelman, Aldrovani e Berger Filho dois problemas são vistos:

Uma regulação direta sobre as nanotecnologias envolve dois grandes problemas: não há consenso ou uniformidade na comunidade científica sobre a metodologia mais adequada para aferir os efeitos toxicológicos das nanopartículas e, além disso, não se sabe o número exato de nanopartículas já produzidas pela ação humana. Essas duas dificuldades acabam dificultando, no curto prazo, qualquer tentativa para criar uma regulação nanotecnológica específica. Há um cuidado a se observar nesse ponto: a criação de normas específicas sem um adequado alinhamento com as diversas áreas do conhecimento envolvidas pode gerar mais dificuldades do que a sua ausência (ENGELMANN et. Al., 2013, p. 123).

No direito comparado, a nanotecnologia possui legislação específica na França e na cidade de Berkeley nos Estados Unidos, e alguns outros países como União Europeia, Japão, China, Canadá, estão desenvolvendo e editando normas, padrões e recomendações sobre. O grupo de reguladores é grande, alguns com interferência estatal e outros não. Mesmo assim, a matéria já está regulada, sendo a questão da atualidade a sua harmonização (ENGELMANN, 2015, s.p).

A grande questão para o Brasil é como a nanotecnologia agiria sem ferir os princípios bioéticos fundamentais: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Pois a nanotecnologia, de alguma forma, acaba ferindo o princípio da autonomia no sentido de que as nanopartículas, quando soltas no ecossistema acabam por atingir os seres humanos mesmo que sem seu consentimento. No sentido dos princípios beneficência e não-maleficência ainda não são comprovados por cientistas acerca do assunto e a justiça seria o único princípio que pode ser assegurado a população em geral. É importante salientar que os princípios não estão sujeitos a disposição hierárquica, se houver conflitos entre eles, no sentido de aplicar corretamente, deve-se estabelecer, quando e o que determinará o predomínio de um sobre outro.

As tendências legislativas para o caso da nanotecnologia no Brasil irão desenvolver iniciativas regulatórias. Porém, devido as várias etapas do processo legislativo apresentará uma demora praticamente incompatível com as rápidas transformações que a nanotecnologia possui. Deve-se aprender a trabalhar, segundo Wilson Engelman o denominado “diálogo entre as fontes do Direito” (ENGELMANN, 2015, s.p). Onde os juristas que souberem trabalhar nesse sentido auxiliarão na transformação do direito de modo a produzir suas respostas. Refere-se de uma sobrevivência do conhecimento jurídico, pois caso não se obtenha do direito essa regulação das nanotecnologias, outras áreas findarão por regular, retirando, assim, a função típica do Direito e dos juristas (ENGELMANN, 2015, s.p).

Nas condições atuais, é prudente adotar o *princípio da precaução* para proteger a população dessa “incerteza”, já que as implicações do uso têm a ver com a falta de certeza científica. Se baseando nesse princípio, a análise de riscos e a regulação buscariam eliminar os riscos humanos e ambientais ou, ao menos, reduzi-los a um modo aceitável. Sendo tal princípio concebido para ser utilizado se uma ação expõe a um determinado risco/perigo. Desse modo, analisar a relação entre nanotecnologia e *princípio da precaução* é um passo importante para entender a necessidade e a importância de estudos, nesse viés Fornasier explica:

Relacionar as temáticas princípio da precaução e nanotecnologias é de grande importância teórica e prática: teórica pelo fato de ser necessário explorar temas já consolidados na tradição jurídica a assuntos mais atuais; prática, pelo fato de se necessitar analisar como poderiam as instâncias decisórias servir-se da dogmática consolidada em seus processos comunicativos no tocante a situações totalmente novas. Ora, as nanotecnologias representam um campo totalmente peculiar, quando analisada sob a perspectiva do risco que poderiam vir a ocasionar (FORNASIER, 2014, p. 96).

Tal princípio, inicialmente, é um inibidor de eventuais males que possam afetar o ecossistema, suas propriedades e consequências são desconhecidas pela sociedade científica e poder público, como fala Mota “nessa situação de incerteza – de riscos e perigos potencializados e multifacetados – que se inserem as discussões sobre o princípio da precaução (MOTA, 2008, p. 181). Ou seja, se deve frisar tanto a prevenção quanto a conservação do ambiente naturalmente constituído. Nesta linha de raciocínio José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite defendem que é o princípio da precaução “que impõe prioritariamente e antecipadamente a adoção de medidas preventivas e justifica a aplicação de outros princípios” (CANOTILHO; LEITE, 2008, p. 9). Nessa linha Hugh Lacey expõe:

Então quando apropriadamente desenvolvido, o princípio de precaução serve efetivamente para opor-se às intrusões dos valores éticos, sociais e políticos e aos interesses especiais que as refletem e que estão constantemente afetando a pesquisa científica corrente e produzindo sua subordinação aos interesses de corporações e governos. Assim, longe de impedir a pesquisa científica, o ímpeto do princípio da precaução é reinterpretar, e assim reforçar, alguns dos valores muito prezados da comunidade científica – valores que denominei imparcialidade (ou objetividade), neutralidade e autonomia. (LACEY, 2006, p. 376).

Quando se trata de ecossistema e ser humano, prevenir é mais importante que reconstituir e obter indenizações futuras por danos já ocorridos. Os prejuízos nem sempre são imensuráveis, uma vez que repercutem em vários campos da atividade humana. Se pode dizer que várias vezes as lesões ao meio ambiente são irreversíveis.

Em sede legislativa no Brasil, vale mencionar que o princípio da precaução já vem sendo utilizado em algumas leis constantes no ordenamento jurídico, como a lei da Biossegurança (lei 11.105/2005), que dispõe em seu artigo 1º “tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente”.

Para chegar a uma regulação eficaz, nos dias desafiadores de hoje para o Direito, a ciência jurídica precisará rever e alterar o modelo legiferante, buscando expandir seus meios através de diálogos com as demais ciências que se relacionam a nanotecnologia. Há alguns instrumentos regulatórios alternativos da soft law, ou seja, que não se resultam das fontes tradicionais do direito, mas são feitas por atores não estatais, instituições de pesquisas, entidades financiadoras de investigação, empresas e organizações internacionais (ENGELMANN et. Al., 2013, s.p).

Sob essa perspectiva, se pode referir aos instrumentos de autorregulação e metarregulação que adentram o cenário regulatório das novas tecnologias. Acerca do primeiro, observa-se que é independente de regulamentação estatal, realizado por atores privados de forma voluntária. Já o segundo, possui como foco a supervisão, pelo Estado,



sobre os mecanismos da autorregulação sendo, conseqüentemente, resultado da interação da autorregulação e a regulação estatal (ENGELMANN et. Al, 2013, s.p).

Especificamente ao Poder Legislativo Federal, inúmeras já foram as propostas legislativas que tentaram regular o setor pertinente as nanotecnologias, porém, foram arquivadas por incluírem em seus textos dispositivos já existentes em outros diplomas legais, recaindo em redundância. Acerca dos projetos de lei nº 5.133/13 e nº 6.741/13 que tramitam sobre a nanotecnologia, onde observa-se os princípios da precaução, prevenção, informação, transparência, participação social e responsabilidade social, espera-se que possam regular de maneira eficaz a nanotecnologia fornecendo a garantia que a mesma precisa para expandir-se e gradativamente melhorar as condições das tecnologias (FORNASIER, 2015, s.p).

Preliminarmente, observa-se que estudos e debates acerca do diálogo entre as fontes estatais e não-estatais devem ser aprimorados, pois, a complexidade das novas tecnologias exige que novas formas de regulamentação sejam criadas ou adaptadas das já existentes, não esquecendo, em momento algum, dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e ecossistema.

## CONCLUSÃO

O avanço da nanotecnologia no mundo é visível, porém o Brasil não acompanha os outros países na mesma escala e, ademais, são escassas as informações sobre aplicações de recursos nessa área. Pretende-se mudar o panorama em função da crescente importância de pesquisas nessa área envolvendo diversos segmentos. Porém, no Brasil, ainda não existe legislação específica para a matéria, a incerteza científica sobre nanotecnologia causa uma problemática, não apenas em si, mas em termos de saber e como regular o uso dela, criando, também, problemática em relação ao encaixe nos programas de regulamentação existentes. A sua regulamentação pode significar em dois objetivos importantes. Primeiro, e mais importante, pode reduzir riscos para os trabalhadores, consumidores e meio ambiente. E em segundo lugar, não menos importante, aumentaria a segurança do público, proporcionando garantia de controle. Pois, a regulamentação da nanotecnologia atualmente é preliminar, incompleta e escassa e, é provável que ainda permaneça assim por algum tempo, e, apesar que ela ocorra, jamais vai poder acompanhar o ritmo com que a tecnologia desenvolve. A ideia do projeto visa pesquisar como preencher essa lacuna permanente entre regulamentação e o seu desenvolvimento, indo de encontro aos princípios bioéticos que devem ser respeitados sempre, oferecendo as pessoas a opção de, talvez, escolher a nanotecnologia, assumindo os possíveis riscos. Porém, para isto ocorrer, a população precisa ter um maior acesso ao conhecimento sobre o que é a nanotecnologia e ela ser regulamentada para não ser passível de imprudências de qualquer área que a utilizar.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Camila. **Quais os benefícios e riscos da nanotecnologia na saúde?** 20014. Disponível em: <http://saudebusiness.com/noticias/quais-os-beneficios-e-riscos-da-nanotecnologia-na-saude/>. Acesso em: 10 set. 2017.

BORBA, Marise da Silva. **NANOTECNOLOGIA E A CONDIÇÃO HUMANA:** a radicalidade técnica contemporânea, os questionamentos éticos do homo viator e a visão da

natureza. Tese (doutorado) Universidade Federal de Santa Catarina (PPGICH). Florianópolis, 2008.

BORBA, Marise da Silva. **NANOTECNOLOGIA: NOVAS QUESTÕES ÉTICAS PARA O BRASIL, DIMENSÕES LEGAIS E SOCIAIS NUMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR**. Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas. Florianópolis, nº 46, p. 2-16, Out. 2003.

**Definição e história da Biotecnologia**, 2012. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/definicao-e-historia-da-biotecnologia/16647>>. Acesso em: 11 set. 2017.

ENGELMANN, Wilson. **Responsabilidade Civil e Nanotecnologias**. 2015. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/responsabilidade-civil-e-nanotecnologias/15067>. Acesso em: 11 set. 2017.

ENGELMANN, Vilson; ALDROVANDI, Andrea; BERGER FILHO, Airton Guilherme. **Perspectivas para a regulação das nanotecnologias aplicadas a alimentos e bicomcombustíveis**. Revista Visa em Debate, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 115-127, 2013.

FERRARI A. **Developments in the debate on nanoethics: traditional approaches and the need for new kinds of analysis**. Nanoethics 2010; 4:27-52.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. **Princípio da Precaução e Nanotecnologias: Uma abordagem sistêmico-autopoiética**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 95- 115, julho/dezembro de 2014.

GOTTSCHALK NOLASCO, Loreci. **REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA NANOTECNOLOGIA**. Tese (doutorado) Universidade Federal de Goiás (PRPG), Goiania, 2016.

\_\_\_\_\_. **Regulação do risco ambiental nanotecnológico e participação democrática: possibilidades e óbices**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p. 63-95, julho/dezembro de 2015.

LACEY, Hugh. O princípio de precaução e a autonomia da ciência. Scientle Studia, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 373-92, 2006. MOTA, Mauricio. **Princípio da precaução no direito ambiental: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 13, n. 50, p. 180-211, abril/junho de 2008.

LIN P, Allhoff F. **Nanoethics and human enhancement: a critical evaluation of recent arguments**. Nanotech Perceptions 2006; 2:47-52.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. **Direitos dos Consumidores e Produtos Transgênicos. Uma questão polêmica para a Bioética e o Biodireito**. Curitiba: Juruá Editora, 2005. p. 28.



MARTINS, Andréia. **Teste em animais: pesquisadores e ativistas discorram em questões éticas da ciência.** 2015. Disponível em: <https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/teste-em-animais-a-etica-na-ciencia-e-os-testes-em-animais.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

Mauter MS, Elimelech M. **Environmental applications of carbon-based nanomaterials.** Environ Sci Technol 2008; 42:5843-59.

MAYOR, Federico. **As biotecnologias no início dos anos noventa: êxitos, perspectivas e desafios.** Estudos Avançados. 1992.

**Princípios Bioéticos.** Disponível em: [http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes\\_capitulos&cod\\_capitulo=53&cod\\_publicacao=6](http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=53&cod_publicacao=6). Acesso em: 12 set. 2017.

**Quais são os benefícios da nanotecnologia??** 2017. Disponível em: <https://www.elblogdelasalud.info/Centro-Informacion-Medica/pt/cuales-son-los-beneficios-de-la-nanotecnologia/8062>. Acesso em: 10 set. 2017.

RAMOS, Márcio; MELO, Dirce Fernadnes de; SILVA, André Luis Coelho da; OLIVEIRA, Hermógenes David de. **Biотecnologia: a ciência, o bacharelado, a demanda socioeconômica** / Márcio Viana Ramos, Dirce Fernandes de Melo, André Luis Coelho da Silva (Organizadores) - Fortaleza: Imprensa Universitária, 2016. 114 p. ; 21 cm. (Estudos da Pós-Graduação)

Stirling A. **Risk, precaution and science: towards a more constructive policy.** EMBO Rep 2007; 8: 309-15

## A AFETIVIDADE COMO ELEMENTO DE IMPORTÂNCIA PARA A FILIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE<sup>373</sup>

Aline Rodrigues Maroneze<sup>374</sup>  
Daniel Fröhlich<sup>375</sup>

**Resumo:** O presente trabalho enfoca o tema: A afetividade como elemento de importância para a filiação e a constituição da paternidade, questão que tem gerado polêmica e grandes debates na doutrina, e principalmente, nas jurisprudências exaradas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, e o entendimento jurisprudencial acerca do tema proposto. O método utilizado foi o dedutivo. O trabalho está estruturado num primeiro momento sobre o conceito e a evolução histórica, jurídica e social do direito de família, sendo que, através deste estudo destacam-se a história e a evolução da entidade familiar. Num segundo momento, buscou-se analisar o tratamento dado à família na Constituição Federal, já que na Constituição de 1824, não se fez nenhuma referência à família. Sendo que a constitucionalização da família brasileira inicia-se somente com a promulgação da segunda Constituição Federal, no ano de 1934. Também será pesquisado a respeito das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988. Por fim, será estudada a afetividade e a paternidade socioafetiva, uma das mais novas formas de filiação do Direito de Família brasileiro, que vem sendo considerada por alguns doutrinadores mais importante que a filiação biológica, bem como será verificado a impossibilidade da revogação do registro de nascimento quando feito por reconhecimento livre e espontâneo pelo pai. Sendo que as únicas exceções são aquelas em que ocorre algum vício de consentimento, erro, fraude, dolo ou coação.

**Palavras-chave:** Direito de Família; Afetividade; Paternidade Socioafetiva, Direito Constitucional.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o passar dos anos, a família passou por diversas situações inovadoras, conquistando novos direitos, como a liberdade, a igualdade, a dignidade, superando, assim, o sistema de rigidez e autoritarismo percebido nas famílias das civilizações antigas, cedendo espaço a uma família fundada nos laços de amor e afeto.

Assim, com o objetivo de trabalhar a paternidade afetiva, este estudo promove a análise do processo evolutivo do Direito de Família, bem como a evolução do direito de família na Constituição Federal, e por fim busca estudar a paternidade socioafetiva, tendo como base principal o afeto no trato das relações familiares.

Primeiramente, a pesquisa discorre sobre o conceito e a evolução histórica, jurídica e social do direito de família, sendo que, através deste estudo destacam-se a história e a evolução da entidade familiar.

<sup>373</sup> GT4- Conflitos, Democracia e Constituição.

<sup>374</sup> Graduada em Direito pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões- URI- Campus Santo Ângelo. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Uninter. Advogada inscrita na OAB/RS 86.479.

<sup>375</sup> Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo- IESA. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Advogado inscrito na OAB/RS 84.203.

Num segundo momento, buscou-se analisar o tratamento dado à família na Constituição Federal, já que na Constituição de 1824, não se fez nenhuma referência à família, apenas se tratou da relação familiar imperial e do aspecto de dotação. A constitucionalização da família brasileira inicia-se somente com a promulgação da segunda Constituição Federal, no ano de 1934. Também será pesquisado a respeito das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988.

Por fim, será estudada a afetividade e a paternidade socioafetiva, uma das mais novas formas de filiação do Direito de Família brasileiro, que vem sendo considerada por alguns doutrinadores mais importante que a filiação biológica, bem como será verificado a impossibilidade da revogação do registro de nascimento quando feito por reconhecimento livre e espontâneo pelo pai. Sendo que as únicas exceções são aquelas em que ocorre algum vício de consentimento, erro, fraude, dolo ou coação.

Nesse sentido, espera-se, que com o presente trabalho, haja uma contribuição a fim de elucidar e compreender melhor a estrutura familiar, mais precisamente a paternidade afetiva, tema este de grande relevância para o mundo social e jurídico.

## CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A evolução no conceito de família do início do século XX até os dias atuais merece uma análise para ter-se um melhor entendimento do direito de família.

A família é a base da sociedade, pois é nela que todo cidadão adquire formação de indivíduo. A família é o primeiro grupo do qual o sujeito faz parte. Atua como grupo acolhedor inicial, básico, onde o acolhimento afetivo e o suprimento das necessidades básicas acontecem.

Para Maria Helena Diniz (2008), encontram-se três acepções fundamentais no vocábulo família, quais sejam: a) a amplíssima; b) a lata; e c) a restrita.

No sentido amplíssimo, o tema engloba não só os indivíduos ligados pelo vínculo consanguíneo ou pela afinidade, mas também por estranhos, ou seja, por indivíduos que realizam serviços domésticos.

Na significação “lata”, abrange, além dos cônjuges ou companheiros e dos filhos, os parentes da linha reta ou colateral, inclusive os afins.

Na acepção restrita, a família é o conjunto de pessoas unidas por laços de matrimônio e da filiação, isto é, unicamente formada por cônjuge e pela prole. A entidade familiar é considerada a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais ou descendentes. Não depende da existência do vínculo conjugal que o originou.

Para Pontes de Miranda, família ora significa:

(...) o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consangüinidade ou de parentesco civil, ora o conjunto das mesmas pessoas mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados, ora finalmente marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outro (2001, p. 59).



E, de acordo com José Bernardo Ramos Boeira (1999), a família são todas as pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral, isto é, aquelas pessoas ligadas pela consanguinidade. Além disso, afirma que a família é um grupo formado pelos pais e filhos.

Sílvio de Salvo Venosa, (2004, p. 23), para conceituar o Direito de Família, buscou as palavras do mestre Clóvis Beviláqua, que assim conceituou de forma perene:

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Com isso, verifica-se que para o indivíduo ter um bom desenvolvimento social é preciso que tenha uma boa estruturação familiar. Lacan, citado por Pereira (1997), destaca que a família é a transmissora da cultura. É através dela que se preservam as tradições, os ritos e os costumes, e o indivíduo estrutura o seu comportamento.

Conforme Sílvio de Salvo Venosa (2004), uma das características mais importantes do Direito de Família é sua natureza personalíssima, ou seja, tal direito não pode ser transferido nem renunciado. Dessa forma, o poder familiar é irrenunciável, pois ninguém pode negar o direito de postular o estado de filiação nem o de pedir alimentos.

## A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Na primeira Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1824, não se fez nenhuma referência à família, apenas se tratou da relação familiar imperial e do aspecto de dotação.

A constitucionalização da família brasileira inicia-se com a promulgação da segunda Constituição Federal no ano de 1934. Todos os entes da federação foram incumbidos de ajudar a maternidade e a infância, de prestar assistência às famílias numerosas, de proteger a juventude contra o abandono físico, intelectual e moral (PENA JUNIOR, 2008).

A Constituição de 1937, mais precisamente em seu art. 126, igualou os filhos naturais aos filhos legítimos (WELTER, 2003).

Após esse período, vários decretos e leis foram promulgados, aperfeiçoando os direitos de família. Segundo Luiz Edson Fachin (1996), com a promulgação da Carta Magna de 1988, excluiu-se a família voltada para as relações de produção, a que somente se preocupava em gerar filhos e ser numerosa. Assim, acontece uma substituição de família numerosa por uma família menos numerosa, preocupada esta em estabelecer os laços que os integrantes da família passam um para o outro por meio dos vínculos afetivos.

Nesse sentido, tornam-se claras as modificações na estrutura jurídica do Direito de Família, ou seja, a família passou a ser reconhecida como entidade familiar, retirou-se o caráter discriminatório dos filhos. O casamento deixou de ser a fonte exclusiva de constituição da família. Passou-se a ser permitido o reconhecimento de outras entidades familiares.

Pena Junior ensina:

A grande procura nos dias atuais é pela felicidade, por isso a flexibilidade na forma de composição da família, permitindo a todos o direito de escolha, afim de que haja maior possibilidade de sucesso

825

nas relações afetivas. Não mais se justifica qualquer tipo de norma que vise favorecer determinado tipo de representação social da família, como já ocorreu em relação ao casamento. O que deve valer é o desejo e o amor a unir pessoas (2008, p. 24).

Por isso, as principais modificações se deram em razão do reconhecimento da união estável, da facilitação do divórcio e da igualdade da filiação.

A modificação que maior repercussão causou no mundo forense foi a alteração significativa do sistema de filiação. Adotou-se um sistema único. Acabou-se com as diferenças e com as conseqüentes injustiças entre filhos “legítimos” e “ilegítimos”. Esses dados estão dispostos no art. 226, §§3º e 4º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito de 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar e comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O princípio da igualdade da filiação introduziu no ordenamento jurídico uma mudança de valores nas relações familiares e influenciou na determinação de uma nova paternidade, fruto do afeto.

A igualdade entre os filhos, consoante se denota no art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, *in verbis* é:

Art.227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade e, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissão, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º. Os filhos, havidos ou não em relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, portanto, uma nova ordem jurídica, traz uma nova compreensão no âmbito das relações familiares, cujas relações repercutem no âmbito da filiação e da dignidade da pessoa humana.

## **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

A paternidade socioafetiva é considerada uma das novas manifestações instituídas através do afeto. Pois o vínculo da filiação não se estabelece apenas em face de laços biológicos, mas principalmente em face do vínculo socioafetivo que atende ao princípio do interesse da criança, da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana.

Além disso, as mudanças sofridas pela família refletem na investigação dos laços de paternidade. Surgem, com isso, novos conceitos e realidades pelos quais se destacam a filiação social, a filiação socioafetiva e a posse do estado de filho. Tudo isso faz parte do novo modelo do Direito de Família. Assim como aconteceu na estrutura familiar, assim também a filiação sofreu alterações, sendo esta reconhecida por meio do vínculo afetivo paterno filial (DIAS, 2005).

Maíra Santos Antunes da Silva (2009) afirma que é por meio do modelo familiar que formamos o nosso caráter e personalidade, haja vista ser o nosso primeiro grupo social. Ser pai ou mãe, atualmente, não é apenas ser a pessoa que gera ou a que tem vínculo genético com a criança. É, antes disso, a pessoa que cria, ampara, ama, acarinha, educa, dignifica, ou seja, a pessoa que realmente exerce as funções de pai ou de mãe em atendimento ao melhor interesse da criança. A família não se restringe mais a um grupo de pessoas unidas por possuírem as mesmas características genéticas. Trata-se agora de um instituto afetivo que ensina os mais nobres sentimentos aos filhos.

Segundo Tânia Silva Pereira (2003), é incontestável que a paternidade social assuma nos dias de hoje uma importância significativa na convivência familiar. A família socioafetiva consolida-se no mundo jurídico, uma vez que é declarada a convivência em família e em comunidade.

Nesse sentido, ensina Maria Cristina Almeida (*apud* FURTADO):

O reconhecimento por situações fáticas representadas por núcleos familiares recompostos vem trazer novos elementos sobre a recepção da paternidade, compreendendo, a partir deles, o papel social do pai e da mãe, desapagando-se do fato meramente biológico e ampliando-se o conceito de pai, realçando sua função psicossocial. A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto, o pai é muito mais importante como função do que, propriamente o genitor (2002, p. 18).

Atualmente, a paternidade não depende mais única e exclusivamente dos vínculos sanguíneos entre pais e filhos, ou seja, toda a paternidade é socioafetiva. Pode ter origem biológica ou não biológica. Isso nos ensina Belmiro Pedro Welter (2003).

Para Jacqueline Filgueras Nogueira (2001), a paternidade socioafetiva não se estabelece por meio do nascimento, mas por um ato de vontade, que tem sua origem no afeto e no amor. A verdadeira paternidade é aquela com as quais a criança consegue interagir, ter relações de sentimento, suprir suas necessidades de amparo, cuidado, carinho e, principalmente de atenção. Ressalta que a relação entre pais e filhos se concretiza por meio do convívio amoroso, no qual ambos vivem e crescem juntos, compartilham momentos de tristeza, angústia, raiva e felicidade.

Nesse sentido, pautando-se no princípio da afetividade e vislumbrado-se como base das relações familiares o respeito, o carinho, o amor, a afetividade, ensina Paulo Luiz Netto Lobo:

A afetividade é construção cultural que se dá na convivência (...). Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio ostenta fraca densidade semântica que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade,

mantida por laços de afetividade, sendo estas suas causas originária e final, haverá família (2003, p. 38).

Os laços de amor, afeto e carinho entre pais e filhos resultam da convivência e não do sangue. Conforme Welter (2003), quando um pai não biológico cria e educa uma pessoa como se fosse seu filho, está exercendo a função de um pai socioafetivo. Por isso, não mais se pode contestar ou impugnar essa paternidade, mesmo que não seja o pai consanguíneo.

Nos dias atuais, o pai tem uma participação afetiva na criação e na educação dos filhos. Assim explica Pereira:

o pai divide com a mãe o cuidado com as crianças e os afazeres domésticos, o pai que educa e sustenta não é necessariamente o pai biológico, o filho, pode ser adotivo, ou advindo da inseminação artificial heteróloga, isto significa que a função não é essencialmente reprodutiva: o pai pode ser o transmissor de um nome ou de um patrimônio, enfim, pode uma função economia e social. [...] o pai pode exercer todos os tipos: o pai, o melhor “um” pai que exerça a função de representante da lei básica e primeiro essencial a que todo o ser possa humanizar-se através da linguagem e tornando-se sujeito. Esse pai com já disse, não é necessariamente o pai genitor, mas aquele que empresta o seu nome para interferir e interditar a simbiótica relação mãe e filho (1998, p.145).

Eduardo de Oliveira Leite, citado por J. Franklin Felipe Alves (1995), ressalta que a afetividade possui um papel imenso e que a paternidade decorre menos da proposição e mais do amor e do servir.

Nesse sentido, convém mencionar que os vínculos sanguíneos já não são mais a única forma de determinação da paternidade, ou seja, atualmente começa a se adotar um novo valor que é a afetividade. Essa torna o relacionamento de pais e filhos mais profundo. Faz com que se ultrapasse os limites biológicos e se estabeleça, através do afeto, um vínculo que se cria e não que se determina (NOGUEIRA, 2001).

Maria Helena Diniz ensina:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, **podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga** (2009, p. 452). (grifo nosso)

Para Nogueira, as relações de filiação se constroem no dia a dia. Não são, portanto, construídas pelos laços de sangue, mas pelo tratamento afetivo, amor e acolhimento. Assevera que pais biológicos nem sempre são os que criam as crianças. Um exemplo claro disso pode ser percebido na adoção e nas procriações artificiais. Assim nos ensina Nogueira:

Assim se identificam os verdadeiros pais, nos pequenos gestos de carinho, nas palavras, nas ações, na capacidade em renunciar a favor do filho; são pais aqueles que amam, educam e protegem. Dessa forma, a filiação é um construído diário, pois o vínculo de sangue não traz consigo a garantia de amor (2001, p. 93).

A filiação pode ser considerada como a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, ou seja, os pais que o geram ou aqueles que o criam. Tais vínculos de parentesco geram efeitos no mundo jurídico. Deriva daí a importância da sua verificação (RODRIGUES, 2008).

Caio Mário da Silva Pereira traz as seguintes considerações em relação à filiação:

No centro do Direito de família, como razão primária de toda uma disciplina, ergue-se sobreveiramente a idéia básica da filiação. Não se pode compreender o organismo familiar sem o binômio filiação-paternidade ou filiação-maternidade. Especificamente considerada, a filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. Estabelecendo-se entre pessoas das quais uma descende da outra é considerada como filiação propriamente dita, quando vira o lado do filho e reversamente encarada pelo lado do pai se chama paternidade, e pelo da mãe, maternidade (2000, p. 173).

Nesse sentido, a fim de complementar o estudo proposto, cabe trazer os ensinamentos de Nogueira (2001), que relata que a posse de estado de filho acontece por meio das relações estabelecidas pelo afeto. Esclarece ainda que, é através do afeto presente entre adultos e crianças que se constitui a verdadeira paternidade, ou seja, a paternidade socioafetiva.

Orlando Gomes (*apud*, NOGUEIRA, 2001, p. 112) diz que “a posse de estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e educa”.

Nogueira (2001) destaca que a posse de estado de filho é considerada a base sociológica da filiação. E esta noção é fundada nos laços de afeto. Além disso, ressalta que essa noção deve prevalecer quando há conflitos de paternidade e as presunções jurídicas não convencerem ou quando os laços biológicos não conseguirem demonstrar a verdadeira relação entre pais e filhos.

O estado de filho afetivo já era conhecido antes do surgimento do registro de nascimento. O reconhecimento da filiação passou a ser um tanto formal. A posse do estado de filho não demonstrava o vínculo de filiação (WELTER, 2003).

O mesmo autor menciona três requisitos para a concretização do estado de filho afetivo, quais sejam:

*A normatio*, que é o nome, é ter o filho o apelido do pai; a *tractus* é ser tratado e educado como filho; a *reputatio* é ser tido e havido por filho na família e na sociedade em que vive. Isso significa que o nome é o uso constante do apelido (sobrenome) da família do pai afetivo; o tratamento decorre do filho ser criado, educado, tido e apresentado à sociedade como filho; a fama a reputação é a circunstância de ser sempre considerado, na família e na sociedade, como filho (2003, p. 156).

Nogueira (2001) afirma que a posse de estado de filho é aquela que provém da relação entre pais e filhos: base da paternidade socioafetiva.

A jurisprudência atual apresenta diversos casos a respeito da Impossibilidade de desconstituição da paternidade afetiva. Salienta-se que muitos pais registram os filhos como sendo seus pelos mais diversos motivos. Um dos principais é o relacionamento estabelecido com a mãe da criança. Percebe-se, nesses casos, o pai que registra, formaliza e reconhece o

filho por sua livre, consciente e espontânea vontade, não tem direito de pedir a desconstituição dessa paternidade. No entanto existem alguns casos em que essa paternidade pode ser revogada ou desconstituída, principalmente quando o pai afetivo é induzido a erro, ou quando estiver presente algum vício de vontade.

Conforme Welter (2003), a filiação socioafetiva é irrevogável. Isso porque está assegurada pela nossa Carta Magna, mais precisamente pelos princípios da prioridade e da prevalência dos interesses das crianças e dos adolescentes.

Para reforçar e embasar melhor essa tese de irrevogabilidade da paternidade socioafetiva acima referida, cabe trazer à baila o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DECLARAÇÃO FALSA NO REGISTRO DE FILIAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Se o autor reconheceu formalmente o infante, sendo sabedor da inexistência do liame biológico, mas deixando evidenciada a situação de paternidade socioafetiva, não pode pretender a desconstituição do vínculo, pretensão esta que se confunde com pedido de revogação. Vedação dos art. 1.609 e 1.610 do Novo Código Civil (e, também, do art. 1º da Lei nº 8.560/92) Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70007470297, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/12/2003).

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DECLARAÇÃO FALSA NO REGISTRO DE FILIAÇÃO. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA. 1. Se o autor reconheceu formalmente o infante, sendo sabedor da inexistência do liame biológico, mas deixando evidenciada a situação de paternidade socioafetiva, não pode pretender a desconstituição do vínculo, pretensão esta que se confunde com pedido de revogação. Vedação dos art. 1.609 e 1.610 do Novo Código Civil (e, também, do art. 1º da Lei nº 8.560/92). 2. A litigância de má-fé não ficou evidenciada tendo as partes estabelecido o debate judicial de suas pretensões de forma leal. 3. Os honorários advocatícios foram corretamente arbitrados tendo em mira a relevância da causa e o trabalho profissional desenvolvido. Recursos principal e adesivo desprovidos (Apelação Cível Nº 70008712283, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/06/2004).

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. ADOÇÃO AFETIVA. Narrativa da petição inicial demonstra a existência de relação parental. Sendo a filiação um estado social, comprovado estado de filho afetivo, não se justifica a anulação de registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico e sim o do pai que desempenhou a função parental. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. ( SEGREDO DE JUSTIÇA ) (Apelação Cível Nº 70012751236, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 09/11/2005).

Para Welter (2003), no reconhecimento voluntário não ocorrerá a irrevogabilidade da filiação afetiva. Ressalta que, após configurados os laços afetivos entre os pais que criam e educam uma pessoa como seu próprio filho, aí não mais se poderá postular qualquer forma de impugnação da filiação. Contudo, esclarece que a paternidade poderá ser questionada se a afetividade não estiver configurada.

Ainda, sobre a irrevogabilidade na paternidade socioafetiva, pode ser citado o art. 1.604 do Código Civil Brasileiro, que aduz *in verbis*:

Art. 1.604 Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Contudo, se o reconhecimento decorrer de erro ou falsidade do registro, tal ato será revogável, abrindo-se uma exceção à regra da irrevogabilidade. Nesse tablado, Welter (2003) afirma que ambos, tanto os pais quanto os filhos, podem requerer a anulação ou a nulidade de registro, se estiver presente algum vício de vontade, ou, ainda, se ocorrer algum tipo de falsidade, dolo, fraude, coação ou simulação.

O doutrinador Lobo descreve erro como sendo “o desvio não intencional da declaração do nascimento, concernente ao próprio ato de registro (erro material), imputável ao oficial de registro, ou da informação do declarante legitimado” (2008, p. 210).

Assim, percebe-se nitidamente nos julgados acima colacionados que não poderá ocorrer a irrevogabilidade da paternidade afetiva se o pai reconhecer o filho de livre e espontânea vontade. Dessa forma, inexistente ao pai o direito de negar a referida paternidade, pois não há vício material ou formal capaz de ensejar sua desconstituição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o passar dos anos, a família sofreu consideráveis alterações. Passou da ideia de família legítima e hierárquica, unida pelo casamento, à família constituída pelo afeto, na qual a preocupação maior gira em torno do desenvolvimento e bem-estar dos seus integrantes.

Através da pesquisa realizada, compreendeu-se que a família existe desde as civilizações mais antigas, constituindo-se, ao longo dos tempos, por pessoas que adoravam os mesmos deuses. A autoridade do pai possuía poder de reconhecer e admitir um filho em sua família através da manifestação da sua vontade, ou seja, da vontade do pai.

Num segundo momento, verificou-se a evolução da família ao longo da Constituição Federal, já que na Constituição de 1824, não se fez nenhuma referência à família, apenas se tratou da relação familiar imperial e do aspecto de dotação. A constitucionalização da família brasileira inicia-se somente com a promulgação da segunda Constituição Federal, no ano de 1934.

Por fim, foi analisada a afetividade e a paternidade socioafetiva, uma das mais novas formas de filiação do Direito de Família brasileiro, que vem sendo considerada por alguns doutrinadores mais importante que a filiação biológica.

Nesse sentido, viu-se a impossibilidade da revogação do registro de nascimento quando feito por reconhecimento livre e espontâneo pelos pais. As únicas exceções são aquelas em que ocorre algum vício de consentimento, erro, fraude, dolo ou coação.

Pode-se concluir que a verdadeira paternidade não é apenas aquela que gera ou que tem os mesmos vínculos genéticos com a criança, mas aquela que cria, educa e despende toda a atenção ao filho durante a vida dele.

## REFERÊNCIAS

ALVES, J Franklin Felipe. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**. 9 ed., rev. at. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade, posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

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

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível 70012751236**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/sitephp/jprud2/ementa.phd>>. Acesso em 17/08/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70007470297**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/sitephp/jprud2/ementa.phd>>. Acesso em 17/08/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70008712283**. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/sitephp/jprud2/ementa.phd>>. Acesso em 17/08/2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Novo código civil**. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito das famílias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: 24 ed. ref. Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: 23 ed. 5º vol. Saraiva, 2008.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza. **Paternidade biológica x paternidade declarada: Quando a verdade vem à tona**. Revista Brasileira de Direito de Família. Ano IV, Nº 13. Síntese. Abr/ Mai/ Jun. 2002.

JUNIOR, Moacir César Pena. **Direito das pessoas e das famílias doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Família**. São Paulo, Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Filiação. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Revista Brasileira de Direito de Família. Síntese. Ano V – nº19, Ago/set 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, vol. 1, 2001.





NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo. Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil.** 11 ed., rev. at. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v.4.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil.** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise.** Rio de Janeiro, Imago, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. **A ética da convivência familiar.** RT, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: Direito de família.** 28 ed., rev. at. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Maíra Santos Antunes de. **O Novo Direito de Família e a Paternidade Socioafetiva.** Disponível em: <<http://pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=8202>>. Acesso em 08/07/2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.