

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

VOLUME III



ORGANIZADORES
MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL
ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO



EDITORA ÍTHALA

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Godoy Dotta – Doutor e mestre em Educação. Especialista em Administração, Metodologia do Ensino Superior e em Metodologia do Conhecimento e do Trabalho Científico. Licenciado em Sociologia e Pedagogia. Bacharel em Tecnologia.

Ana Claudia Santano – Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha.

Daniel Wunder Hachem – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

Emerson Gabardo – Professor Titular de Direito Administrativo da PUC-PR. Professor Associado de Direito Administrativo da UFPR. Doutor em Direito do Estado pela UFPR com Pós-doutorado pela Fordham University School of Law e pela University of California - UCI (EUA).

Fernando Gama de Miranda Netto – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade

Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

Ligia Maria Silva Melo de Casimiro – Doutora em Direito Econômico e Social pela PUC-PR. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo da UFC-CE. Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA e coordenadora Regional do IBDU.

Luiz Fernando Casagrande Pereira – Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

Rafael Santos de Oliveira – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e graduado em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

F981

Fundamentos constitucionais das políticas públicas

[recurso eletrônico] / organização de Mônia

Clarissa Hennig Leal, André Viana Custódio -

Curitiba: Íthala, 2021.

v.3, 441p.: il.; 22,5cm

Vários colaboradores

ISBN: 978-65-5765-079-0

1. Políticas públicas. 2. Demandas sociais. 3. Direitos fundamentais. I.

Leal, Mônia Clarissa Hennig (org.). II. Custódio, André Vianna (org.).

CDD 340.1 (22.ed)

CDU 340

Editora Íthala Ltda.

Rua Pedro Nolasco Pizzatto, 70

Bairro Mercês

80.710-130 – Curitiba – PR

Fone: +55 (41) 3093-5252

+55 (41) 3093-5257

<http://www.ithala.com.br>

E-mail: editora@ithala.com.br

Coordenação editorial: Eliane Peçanha

Capa: Antonio Dias

Revisão: Julia Caetano

Diagramação: Eduarda Reolon

abdr
ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA
DE DIREITOS
REPRODUTÍVEIS
Respeite o direito autoral!

Informamos que é de inteira responsabilidade dos autores a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

VOLUME III

ORGANIZADORES

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL

ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO



**EDITORA ÍTHALA
CURITIBA – 2021**

Obra financiada com recursos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – através do Edital n. 25/2019 – Programa de Apoio a Eventos no País – PAEP, Processo n. 88881.470473/2019-01.



Esta obra é resultado da produção científica selecionada no XVII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e na XIII Mostra Internacional de Trabalho Científicos, realizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc).

Os fundamentos constitucionais das políticas públicas constituem o objeto central desta obra, que chega agora ao seu terceiro volume, com os resultados da produção científica avaliada e apresentada no XVII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e na XIII Mostra Internacional de Trabalho Científicos realizados pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

Os artigos selecionados para publicação envolvem temas social e juridicamente relevantes como as demandas sociais e políticas públicas, jurisdição constitucional e democracia, políticas públicas para crianças e adolescentes, métodos de solução consensual de conflitos, mediação e justiça restaurativa, direitos fundamentais e inclusão social, políticas públicas de gênero, direitos humanos, controle de convencionalidade e proteção multinível de direitos, política tributárias e patologias corruptivas, trabalho e contemporaneidade.

A organização deste livro esteve sob a responsabilidade e iniciativa da professora doutora Mônia Clarissa Hennig Leal, coordenadora do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado - em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, programa reconhecido pela CAPES pela sua excelência e que tradicionalmente organiza o evento supramencionado. Na condição de coordenador adjunto do PPGD/UNISC recebi o gentil convite para colaborar com a organização deste livro que tem por objetivo socializar com a comunidade acadêmica os resultados das pesquisas realizadas na pós-graduação da UNISC e de diversas instituições nacionais e internacionais.

Todos os trabalhos que compõem esta publicação foram avaliados pelo sistema duplo-cego por pares, apresentados e discutidos por bancas constituídas por experientes e reconhecidos pesquisadores nas respectivas áreas de atuação. Esta obra foi financiada com recursos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior (CAPES) – através do Edital nº 25/2019 – Programa de Apoio a Eventos no País – PAEP, Processo nº 88881.470473/2019-01, razão pela qual registra-se os devidos agradecimentos.

No contexto das complexidades contemporâneas, os estudos sobre as demandas sociais e políticas públicas oferecem um novo olhar sobre o Direito e as suas responsabilidades emancipatórias fomentando perspectivas críticas, humanistas e democráticas; valores fundamentais que orientam as concepções políticas, jurídicas e filosóficas estruturantes dos trabalhos que ora se apresentam.

Prof. Dr. André Viana Custódio
Coordenador Adjunto do PPGD/UNISC

DEMOCRACIA LIBERAL E(M) CRISE: A DUPLA FACE DO PROBLEMA NA ASCENSÃO DO LIBERALISMO ANTIDEMOCRÁTICO E DA DEMOCRACIA ILIBERAL.....15

INTRODUÇÃO 16

DA EDIFICAÇÃO À CRISE: A TRAJETÓRIA DA DEMOCRACIA LIBERAL ENQUANTO SISTEMA POLÍTICO..... 17

DIREITOS SEM DEMOCRACIA: A FACE DO LIBERALISMO ANTIDEMOCRÁTICO22

DEMOCRACIA SEM DIREITOS: A FACE DA DEMOCRACIA ILIBERAL.....24

CONCLUSÃO.....27

REFERÊNCIAS28

A ASCENSÃO DA NOVA EXTREMA DIREITA BRASILEIRA E SUAS IMPLICAÇÕES NA NEOLIBERALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL ENTRE 2013-202030

INTRODUÇÃO – O CAMINHO ATÉ AGORA.....31

BOLSONARO E GUEDES: A CONSOLIDAÇÃO DO PROJETO33

NEOLIBERALISMO E A EXTREMA DIREITA NA REFORMA TRABALHISTA35

O DIREITO E A JUSTIÇA DO TRABALHO EM PERSPECTIVA HISTÓRICA.....37

OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E POLÍTICO-IDEOLÓGICOS DA REFORMA40

CONCLUSÃO.....44

REFERÊNCIAS45

INDÍGENAS E PANDEMIA COVID-19: O QUE VEM DEPOIS DA ARTICULAÇÃO ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SISTEMA INTERAMERICANO?47

INTRODUÇÃO49

AS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 1.017.365 E NA ADPF 709: ARTICULAÇÃO INTERNACIONAL?50

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A VINCULAÇÃO DOS DEMAIS PODERES ESTATAIS.....54

PARA ALÉM DAS LENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: O QUE VEIO DEPOIS DAS DECISÕES PROFERIDAS NO RE 1.017.365 E NA ADPF 70957

CONCLUSÃO.....61

REFERÊNCIAS62

ADVOCACIA COLABORATIVA COMO MECANISMO FOMENTADOR DA HUMANIZAÇÃO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS	65
INTRODUÇÃO	66
A POSTURA COMBATIVA DOS OPERADORES DO DIREITO	67
ADVOCACIA COLABORATIVA	70
A RUPTURA DE UM PARADIGMA: POR UM OLHAR HUMANIZADO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS	73
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS	76
IGUALDADE VS. LIBERDADE? O LUGAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA TEORIA JURÍDICA E POLÍTICA DE RONALD DWORKIN.....	79
INTRODUÇÃO	80
O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A IGUALDADE A PARTIR DA TEORIA DWORKINIANA	82
IGUALDADE VS. LIBERDADE?	87
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS	92
A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA COMO CONSEQUÊNCIA DA DESIGUALDADE SALARIAL ENTRE HOMENS E MULHERES	94
INTRODUÇÃO	95
O SISTEMA DO PATRIARCADO E A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO	96
A DESIGUALDADE SALARIAL ENTRE O HOMEM E A MULHER E A INCIDÊNCIA DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA	100
CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS	105
AS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO E A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA NO BRASIL	108
INTRODUÇÃO	109
CONCEITOS OPERACIONAIS BÁSICOS SOBRE AS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO.....	110
A diversidade étnico-racial.....	110
A diversidade sexual.....	111

A diversidade de gênero	112
A PROTEÇÃO LEGAL E OS INDICADORES GERAIS SOBRE AS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO.....	113
A diversidade étnico-racial.....	113
A diversidade sexual	114
A diversidade de gênero	116
A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NA PROTEÇÃO DAS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO.....	117
A teoria da proteção integral	117
Indicadores de violações de direitos de crianças e adolescentes pertencentes às diversidades étnico-racial, sexual e de gênero.....	118
A teoria da proteção integral na proteção das diversidades.....	119
CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS	121
POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO A PARTIR DO AUXÍLIO EMERGENCIAL DO GOVERNO FEDERAL.....	124
INTRODUÇÃO	125
POR UMA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	128
AS PRINCIPAIS TEORIAS DE GÊNERO.....	129
O AUXÍLIO EMERGENCIAL NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO A PARTIR DA VARA FEDERAL DE CRUZ ALTA.....	132
CONCLUSÃO.....	135
REFERÊNCIAS	136
OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NO MERCADO DE TRABALHO FEMININO: MULHERES E A REPRODUÇÃO SOCIAL.....	138
INTRODUÇÃO	139
NANCY FRASER: CAPITALISMO E A REPRODUÇÃO SOCIAL.....	140
A PANDEMIA DA COVID-19 E MULHERES: DADOS DOS IMPACTOS NA RENDA FEMININA	144
ALGUNS APONTAMENTOS FINAIS: A URGÊNCIA DO DIRECIONAMENTO ÀS MULHERES DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM TEMPOS PANDÊMICOS NO BRASIL.....	147
REFERÊNCIAS	148

EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO PANDEMICO: A URGÊNCIA DE ESTRATÉGIAS MUNICIPAIS EM PROL DO DESENVOLVI- MENTO SUSTENTÁVEL.....	150
INTRODUÇÃO	152
O CONTEXTO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	152
A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA NO PROCESSO DE ERRADICAÇÃO DAS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL	155
AS ESTRATÉGIAS MUNICIPAIS PARA O COMBATE DA EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A META 8.7 DA AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.....	158
CONCLUSÃO.....	160
REFERÊNCIAS	161
AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	164
INTRODUÇÃO	165
O HISTÓRICO DA MULHER NA SOCIEDADE	166
O CENÁRIO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL.....	169
AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO MEIO EFICAZ DE TRABALHAR OS CONFLITOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	171
CONCLUSÃO.....	175
REFERÊNCIAS	175
O FEDERALISMO BRASILEIRO E AS SUAS INCOMPATIBILIDADES COM A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E AS DESIGUALDADES SOCIAIS	178
INTRODUÇÃO	179
FEDERALISMO BRASILEIRO E TRIBUTAÇÃO.....	180
O FEDERALISMO BRASILEIRO E A ESTRUTURA DE FINANCIAMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS	184
INSTRUMENTOS PARA A MATERIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL FRENTE ÀS DEMANDAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS	188
CONCLUSÃO.....	193
REFERÊNCIAS	194

COLONIALISMO DIGITAL E “NOVAS” FORMAS DE DESIGUALDADE	196
INTRODUÇÃO	197
A FALÁCIA DA INTERNET COMO INSTRUMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À POPULAÇÃO.....	198
COLONIALISMO, COLONIALIDADE E COLONIALISMO DIGITAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS: UMA ABORDAGEM PRELIMINAR	202
CONCLUSÃO.....	206
REFERÊNCIAS	206
A LEGITIMIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A TUTELA COLETIVA DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL NO BRASIL.....	209
INTRODUÇÃO	211
A RELAÇÃO ENTRE A POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA E O CONTROLE SOCIAL	212
ASPECTOS DA TUTELA COLETIVA POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A LEGITIMIDADE ATIVA DO CONTROLE SOCIAL	215
TUTELA COLETIVA DA TRANSPARÊNCIA POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO CONTROLE SOCIAL: UM <i>BENCHMARKING</i> DA EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS PROCESSUAIS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TRF DA 4ª REGIÃO	217
Benchmarking da experiência do Ministério Público Federal – MPF com Ações Cíveis Públicas em prol da Transparência: O projeto Ranking Nacional de Transparência	217
Análise das estatísticas processuais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4	222
CONCLUSÃO.....	225
REFERÊNCIAS	226
MULHERES CIGANAS COMO ALVO DE CAÇA: DO NAZISMO AO MACHISMO DO PATRIARCADO.....	228
INTRODUÇÃO	229
A ETNIA CIGANA: ASPECTOS GERAIS.....	229
O ALVO NAS PERSEGUIÇÕES	233
PATRIARCADO SOB A ÓTICA CIGANA	235
CONCLUSÃO.....	239
REFERÊNCIAS	240

A APLICAÇÃO DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO NA PERSPECTIVA HERMENÊUTICA DE HANS-GEORG GADAMER..... 242

INTRODUÇÃO	243
DESENVOLVIMENTO	245
CONCLUSÃO.....	252
REFERÊNCIAS	253

O ENSINO À DISTÂNCIA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: UM PRIVILÉGIO PARA QUEM? 254

INTRODUÇÃO	255
PERCEPÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO: A FORMAÇÃO SOCIAL QUE EXCLUI CORPOS DE PESSOAS NEGRAS.....	256
O ENSINO À DISTÂNCIA NO BRASIL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: DA ROMANTIZAÇÃO DO DISCURSO À REALIDADE EXCLUDENTE	259
MANUTENÇÃO DA COLONIALIDADE: A INDISPENSABILIDADE DA DECOLONIZAÇÃO NEGRA ESCOLAR	262
CONCLUSÃO.....	265
REFERÊNCIAS	266

O RECONHECIMENTO DA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL EXPRESSO..... 270

INTRODUÇÃO	271
A EVOLUÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO MUNDO	273
A EVOLUÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL	276
O ESTADO ATUAL DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	278
A NECESSIDADE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	280
CONCLUSÃO.....	282
REFERÊNCIAS	283

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS EM MATÉRIA DE SAÚDE E COMBATE AO CORONAVÍRUS..... 285

INTRODUÇÃO	286
------------------	-----

A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	287
OS RECENTES JULGADOS ACERCA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENVOLVENDO AS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO NO COMBATE À COVID-19	290
FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REAFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA COMO GARANTIDORA DO DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO.....	295
CONCLUSÃO.....	298
REFERÊNCIAS	299

APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA CASOS DE <i>BULLYING</i> NO AMBIENTE ESCOLAR	301
INTRODUÇÃO	302
OBJETIVO	306
METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DO PROJETO	308
CONCLUSÃO.....	310
REFERÊNCIAS	312

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR PRATICADA CONTRA A MULHER CONSIDERADA COMO UMA AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	313
INTRODUÇÃO	314
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR PRATICADA CONTRA A MULHER	315
criação da Lei Maria da Penha como instituto jurídico na busca do combate à punição à violência praticada contra a mulher.....	317
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA A MULHER UMA AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE HUMANA	320
CONCLUSÃO	322
REFERÊNCIAS	322

O PROJETO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL COMO CRIADOR DE UM ESTADO ORGANIZADO COM BASE NA RAZÃO, NO HUMANISMO E NA CIÊNCIA	324
INTRODUÇÃO	325
O DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL BRASILEIRO	327
AUSTERIDADE: MAZELAS QUE PERSISTEM E SE AGRAVAM NO BRASIL	337
CONCLUSÃO.....	338
REFERÊNCIAS	339

REFUGIADOS AMBIENTAIS E COLAPSO CLIMÁTICO SOB UMA PERSPECTIVA DA COLONIALIDADE DA NATUREZA.....	341
INTRODUÇÃO	342
COLONIALIDADE E MODERNIDADE	342
CRISE AMBIENTAL, OBRIGAÇÃO DE PROTEGER A VIDA E OS REFUGIADOS AMBIENTAIS	346
CONCLUSÃO	350
REFERÊNCIAS	351
LEI N. 17.954/2020 E O GOVERNO DO HOMEM ENDIVIDADO: A APROPRIAÇÃO ESTATAL DE MÁQUINA DE GUERRA	354
INTRODUÇÃO	355
TENDÊNCIAS ATUAIS NA POLÍTICA CRIMINAL: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO GOVERNO ATRAVÉS DO CRIME E DA DÍVIDA	356
A APROPRIAÇÃO DA MÁQUINA DE GUERRA.....	362
CONCLUSÃO.....	364
REFERÊNCIAS	366
PROJETO DE VIDA NO CURRÍCULO DO ENSINO MÉDIO A PARTIR DA LEI N. 13.415/2017	367
INTRODUÇÃO	368
PROJETO DE VIDA NO ÂMBITO DO CURRÍCULO DO ENSINO MÉDIO A PARTIR DA LEI N. 13.415/2017	368
CONCLUSÃO.....	380
REFERÊNCIAS	380
<i>HABEAS CORPUS</i> COLETIVO: REFLEXÕES SOBRE UMA JURISPRUDÊNCIA EM CONSTRUÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS À JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL	385
INTRODUÇÃO	386
<i>HABEAS CORPUS</i> INDIVIDUAL E SEU REGIME JURÍDICO NO BRASIL	387
Conceito e natureza jurídica	387
Antecedentes.....	388
Direito material, modalidades e hipóteses de cabimento	389
Legitimidade ativa.....	390
Legitimidade passiva e competência	390
Procedimento e outros temas	391

<i>HABEAS CORPUS</i> COLETIVO E SUA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL	392
Metodologia e aspectos iniciais	392
Antecedentes.....	393
Direito material, modalidades e hipóteses de cabimento	394
Legitimidade ativa.....	395
Legitimidade passiva e competência.....	398
Procedimento e outros temas	399
CONCLUSÃO.....	400
REFERÊNCIAS	401

A EXTRAFISCALIDADE COMO FORMA DE MAXIMIZAR O ACESSO À EDUCAÇÃO NA PANDEMIA	403
INTRODUÇÃO	404
O DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E A PANDEMIA.....	404
EXTRAFISCALIDADE COMO DEMOCRACIA MATERIAL DURANTE A PANDEMIA.....	409
EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO ...	410
CONCLUSÃO	412
REFERÊNCIAS	412

A PROTEÇÃO CONTRA A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS)	414
INTRODUÇÃO	415
TRABALHO INFANTIL NO BRASIL.....	417
A PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO DIREITO BRASILEIRO	420
O ENFRENTAMENTO AO TRABALHO INFANTIL NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS)	423
CONCLUSÃO.....	425
REFERÊNCIAS	426

A MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO POSSIBILIDADE NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.....	429
INTRODUÇÃO	430
DESAFIOS DO DIREITO À SAÚDE NA CONTEMPORANEIDADE	430
MEDIAÇÃO SANITÁRIA E A UNIVERSALIDADE DO DIREITO À SAÚDE.....	434
CONCLUSÃO.....	438
REFERÊNCIAS	439

DEMOCRACIA LIBERAL E(M) CRISE: A DUPLA FACE DO PROBLEMA NA ASCENSÃO DO LIBERALISMO ANTIDEMOCRÁTICO E DA DEMOCRACIA ILIBERAL¹

LIBERAL DEMOCRACY AND/IN CRISIS: THE DOUBLE FACE OF THE PROBLEM IN THE RISE OF ANTIDEMOCRATIC LIBERALISM AND ILIBERAL DEMOCRACY

BRUNA ANDRADE OBALDIA²

PEDRO VICTOR DOS SANTOS WITHSCHORECK³

RESUMO: O presente trabalho busca investigar a crise atualmente experimentada pelo sistema político da democracia liberal em toda a estrutura política ocidental. Sob tal perspectiva, o ensaio foi dividido em três seções. Inicia-se pela compreensão do instituto da democracia liberal enquanto espécie de sistema político, abordando pontos importantes desde sua criação até a instauração de sua crise. Ato contínuo, o segundo capítulo aborda o fenômeno do liberalismo antidemocrático como um dos produtos dessa possível desconsolidação democrática. Na última seção, o estudo debruça-se sobre a vertente da democracia iliberal enquanto outro produto da crise em discussão. Desse modo, surge o seguinte questionamento: em que medida as posturas antidemocráticas e/ou iliberais adotadas na política ocidental podem ser indicativas de uma crise no sistema da democracia liberal? Para o desenvolvimento da pesquisa, a fim de solucionar o problema ora levantado, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, aliado ao método de procedimento monográfico e à técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final, ante todo o exposto, depreender-se-á que tanto o aspecto democrático quanto o aspecto liberal estão inseridos em uma relação simbiótica para com o sistema político da democracia liberal, como a própria nomenclatura surge. Desse modo, qualquer (tentativa de) desintegração desses institutos, seja na face do liberalismo antidemocrático ou da democracia iliberal, escancara a crise experimentada por tal sistema político.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

² Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Bolsista Capes. Membro do núcleo de estudos avançados em processo civil (neapro) da UFSM. E-mail: obaldia-bruna@gmail.com.

³ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Bolsista Capes. Membro do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI) da UFSM. Endereço eletrônico: pedroviktor@hotmail.com.

Palavras-chave: Crise. Democracia. Direitos. Liberalismo.

ABSTRACT: The present work seeks to investigate the crisis currently experienced by the political system of liberal democracy throughout the western political structure. From this perspective, the essay was divided into three sections. It begins with the understanding of the institute of liberal democracy as a kind of political system, addressing important points from its creation until the establishment of its crisis. Continuing, the second chapter addresses the phenomenon of anti-democratic liberalism as one of the products of this possible democratic deconsolidation. In the last section, the study focuses on the aspect of illiberal democracy as another product of the crisis under discussion. Thus, the following question arises: to what extent can the anti-democratic and/or liberal positions adopted in western politics be indicative of a crisis in the liberal democracy system? For the development of the research, in order to solve the problem now raised, the method of approach used was the deductive, combined with the monographic procedure method and the bibliographic research technique. In the end, given all of the above, it will be understood that both the democracy and the liberal aspects are inserted in a symbiotic relationship with the political system of liberal democracy, as the nomenclature itself appears. In this way, any (attempt to) disintegrate these institutes, whether in the face of anti-democratic liberalism or illiberal democracy, opens up the crisis experienced by such a political system.

Keywords: Crisis. Democracy. Liberalism. Rights.

INTRODUÇÃO

Desde a dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), em 1991, a democracia liberal se tornou o sistema político preponderante em todo o mundo. Em face do fracasso experimentado pelo comunismo, nenhum dos outros sistemas existentes – como a teocracia islâmica e o capitalismo estatal chinês, por exemplo – se mostrava suficiente a fim de opor dúvida cabível no que tange à adoção de um sistema político pelos mais diversos países.

Sob essa perspectiva, considerável parte dos historiadores e cientistas políticos passou a acreditar que o fim da Guerra Fria deveria ser considerado o marco histórico que declara o triunfo da democracia liberal como sistema político dominante no mundo. Ante a isso, tal sistema passou a ser encarado como o ápice da evolução estatal no que dizia respeito à governança. À época, a democracia liberal parecia inabalável e, pois, o futuro dos países – ao menos dos ocidentais – parecia pertencer a ela.

Todavia, com o passar do tempo, alguns fatores parecem ter sido responsáveis por uma mudança desses ideais que propagavam a infalibilidade da democracia liberal. Proble-

mas relacionados à identidade nacional dos cidadãos, à estagnação econômica em um período considerável de tempo por estes experimentada e até mesmo a mutação da sociedade advinda do fenômeno das mídias sociais e seu grande poder de influência foram, ao menos, algumas das causas que instauraram, no sistema político, a crise da e na democracia liberal.

Em face dessa crise, que denuncia uma desconsolidação do mais sólido sistema político do mundo, surgem duas vertentes consequenciais: o liberalismo antidemocrático (ou direitos sem democracia) e a democracia iliberal (ou democracia sem direitos). Desse modo, surge o seguinte questionamento: em que medida as posturas antidemocráticas e/ou iliberais adotadas na política ocidental podem ser indicativos de uma crise no sistema da democracia liberal?

Para responder a problemática levantada, a pesquisa dividir-se-á em três momentos. Inicia-se pela compreensão do instituto da democracia liberal enquanto espécie de sistema político, abordando pontos importantes desde sua criação até a instauração de sua crise. Ato contínuo, o segundo capítulo aborda o fenômeno do liberalismo antidemocrático como um dos produtos dessa possível desconsolidação democrática. Na última seção, o estudo debruça-se sobre a vertente da democracia iliberal enquanto outro produto da crise em discussão.

No que tange ao aporte metodológico, utilizado a fim de garantir o pleno desenvolvimento da pesquisa, com o escopo de solucionar a problemática ora levantada, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo; isso porque, ao partir de ideais gerais sobre o sistema político da democracia liberal, foi possível a obtenção de deduções acerca da delimitação temática proposta. O método de procedimento adotado, por sua vez, foi o monográfico; tal escolha se justifica já que, a fim de obter generalizações, o trabalho estuda a democracia liberal no recorte mais específico da crise que atualmente está sendo vivenciada e nos seus consequentes desdobramentos. Ademais, a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, uma vez que o ensaio se utilizou de autores que tratam de temas atinentes à democracia liberal.

DA EDIFICAÇÃO À CRISE: A TRAJETÓRIA DA DEMOCRACIA LIBERAL ENQUANTO SISTEMA POLÍTICO

Antes de percorrer a história que desenhou o sistema político da democracia liberal, convém compreender o que, de fato, a expressão significa. Desse modo, então, o termo *democracia*, sob a ótica de Mounk (2019, p. 44) “é um conjunto de instituições eleitorais com poder de lei que traduz as opiniões do povo em políticas públicas”. De fato, a ideia de participação popular é intrínseca à democracia; o poder de governar dado ao povo é o cerne da promessa democrática.

Já no tocante à expressão *liberal*, em tal contexto, salienta-se que isto nada tem a ver com a comum aproximação do mesmo com as opiniões políticas dos cidadãos. Liberal, aqui, passa a ser algo ou “alguém comprometido com valores básicos como a liberdade de expressão, a separação dos poderes ou a proteção dos direitos individuais” (MOUNK, 2019, p. 43). Em face disso, é possível relacionar o termo à ideia geral de proteção de direitos e dispositivos constitucionalmente consagrados.

Depois da fragmentação realizada a fim de melhor compreender os propósitos basilares da democracia liberal, há que reagrupar seus dois elementos fundantes para que a completa conceituação seja atingida. O sistema político da democracia liberal, como a própria nomenclatura sugere, comporta concomitantemente os aspectos democrático e liberal. Assim, a democracia liberal, “essa mistura única de direitos individuais e soberania popular que há muito tempo caracteriza a maioria dos governos na América [...] e na Europa Ocidental” (MOUNK, 2019, p. 45), pode ser traduzido, também para Mounk (2019, p. 44), como “um sistema que tanto protege os direitos individuais como traduz a opinião popular em políticas públicas”.

Na distinção conceitual entre os termos “liberal” e “democracia”,

o primeiro se traduz na proteção de direitos individuais, separação de poderes, e nos valores básicos de liberdade de expressão. E o segundo, como um conjunto de instituições liberais que efetivamente protegem os direitos individuais e traduzem os anseios populares em políticas públicas (COLUCCI, 2019, p. 8).

Ciente da sua conceituação básica, convém agora partir para uma percepção histórica desse sistema político através de sua trajetória: da sua construção até os dias atuais.

E de fato é isso que o modelo de democracia liberal nos propõe. A saber: respeito aos direitos básicos das pessoas e aos direitos políticos dos cidadãos, incluídas as liberdades de associação, reunião e expressão, mediante o império da lei protegida pelos tribunais; separação de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário; eleição livre, periódica e contrastada dos que ocupam os cargos decisórios em cada um dos poderes; submissão do Estado, e de todos os seus aparelhos, àqueles que receberam a delegação do poder dos cidadãos; possibilidade de rever e atualizar a Constituição na qual se plasman os princípios das instituições democráticas. E, claro, exclusão dos poderes econômicos ou ideológicos na condução dos assuntos públicos mediante sua influência oculta sobre o sistema político (CASTELLS, 2018, p. 9).

A edificação do ideal primitivo de Estado de direito surgiu na Alemanha (*Rechtsstaat*) no século XVIII, na tentativa de aproximação entre os institutos jurídicos de direitos e deveres e o poder estatal. Desse modo, tal modelo almejava que ambas as estruturas estivessem interligadas e interdependentes a fim de efetivar ganhos estatais e particulares em face dessa

intersecção. A criação das matrizes do Estado de direito se molda em virtude da derrocada do Estado absolutista que, por muito tempo, vigeu. O repúdio do povo às características que incorporavam o absolutismo foi fator decisivo para que os ideais do Estado de direito se solidificassem.

Sob tal perspectiva, todas as arbitrariedades cometidas pelo soberano em face da centralização de todos os poderes em suas mãos, bem como todas as violações disso decorrentes, como o desrespeito a direitos individuais e os corriqueiros abusos institucionais, fizeram com que o povo exigisse que, nessa transição estatal para outro modelo, tais características não fossem alimentadas. No mesmo recorte histórico, a burguesia, classe em ascensão à época – inclusive pela ascensão das práticas mercantilistas –, passa a deter o poder econômico dominante e, assim, passa a reivindicar também o poder político.

Com isso, inaugura-se, na história, o primeiro Estado de direito propriamente dito: o Estado liberal de direito. Nesse período, nas palavras de Marrafon (2019, n.p.), se materializa “a compreensão da importância da racionalização e limitação jurídica do poder como exigência de liberdade [...]”. A pulverização de poder é uma exigência burguesa ao Estado liberal de direito e, para garantir que esse poder estivesse dissipado e, ao mesmo tempo, direitos individuais fossem respeitados, alguns institutos foram trazidos à tona: “desde o império da lei, controle de constitucionalidade, separação dos poderes, sistema de freios e contrapesos, princípio da legalidade, até as instituições representativas da democracia liberal, dentre elas o Parlamento e os partidos políticos” (MARRAFON, 2019, n.p.).

Todos os mecanismos trazidos pelo Estado liberal pretendiam impedir que abusos de poder estatal voltassem a ocorrer. Ainda sob a ótica de Marrafon (2019, n.p.), “esse arquétipo constitucional formava uma armadura jurídica que deveria atuar como antídoto às arbitrariedades, tanto dos governantes em relação aos governados, quanto dos governados entre si”. Se tais características forem pensadas no âmbito de um sistema político democrático, a democracia liberal se mostra evidente. Nesse diapasão, é possível depreender que as matrizes liberais foram o instrumento utilizado para limitar e dividir a autoridade; “com isto há a consolidação das conquistas liberais, tais como: liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social etc.” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 44).

O Estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e Estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não

democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos (BOBBIO, 1986, p. 19).

Assim, é perceptível a necessidade do cariz liberal ao Estado democrático de direito, que é, por sua vez, um modelo estatal garantidor de direitos individuais e coletivos, preocupado também com o viés social. O Estado democrático de direito surge, assim, “não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio em questão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 75). O que se desenha aqui, portanto, é o vínculo estabelecido entre liberalismo e democracia: um depende do outro para a plena efetivação do sistema político da democracia liberal.

Dos diferentes tipos de regimes surgidos no curso da história da humanidade, desde monarquias e aristocracias até as teocracias religiosas e as ditaduras fascistas e comunistas deste século, a única forma de governo que sobreviveu intacta até o final do século XX foi a democracia liberal (FUKUYAMA, 1992). Isso porque o sistema político da democracia liberal não possuía um forte concorrente: com o fim da URSS, o comunismo havia fracassado; a teocracia, mormente a islâmica, estava concentrada apenas no Oriente; sistemas capitalistas estatais, como a China, eu também tinha como pilares os ideais comunistas, eram absolutamente irrealizáveis em países que não possuíam uma história de construção, ao menos, muito similar.

Desse modo é que surge a ideia do triunfo infalível da democracia liberal. O fim da Guerra Fria, em 1991, seria o marco histórico que pontuaria, segundo Francis Fukuyama, o mais elevado patamar político-ideológico que o povo poderia atingir: a implantação da democracia liberal como sistema político vigente. Em face das palavras do próprio Fukuyama (1990, p. 6-7):

Lo que podríamos estar presenciando no sólo es el fin de la guerra fría, o la culminación de un período específico de la historia de la posguerra, sino el fin de la historia como tal: esto es, el punto final de la evolución ideológica de la humanidad y la universalización de la democracia liberal occidental como la forma final de gobierno humano.

De fato, durante muito tempo, a democracia liberal reinou absoluta, ao menos no Ocidente. Todavia, após um longo período de estabilidade, tal sistema político começou a apresentar sinais de crise. As origens dessa crise, segundo Mounk (2019), estariam concentradas em três principais vertentes: na estagnação econômica experimentada pelos cidadãos pertencentes às democracias liberais, pela ampla alteração das realidade de mundo propicia-

da pelo advento das mídias sociais e, por fim, por fatores interligados à identidade nacional desses cidadãos. Em uma breve investigação, há que se falar em cada uma dessas origens.

A estagnação econômica dos cidadãos, enquanto fator propulsor da crise democrático-liberal, se expõe em face da ideia dos cidadãos de que não mais estão prosperando nesse tipo de sistema político. Por isso, Mounk (2019, p. 31) afirma que “durante o período de estabilidade democrática, a maioria dos cidadãos gozou de rápida melhora de seu padrão de vida. De 1935 a 1960, por exemplo, a renda de uma família americana típica dobrou. De 1960 a 1985, voltou a dobrar. Desde então, estagnou”. Esse fator determinou uma espécie de desacreditação dos cidadãos no próprio governo, já que para eles, suas vidas haviam de prosperar.

Como segundo elemento da origem da crise, há o advento das mídias sociais. Isso porque, até pouco tempo atrás, todos os meios informativos clássicos estavam sob domínio das grandes elites que governavam a política. Desse modo, o valor despendido para que notícias fossem divulgadas nas mídias tradicionais, como televisão e rádio, eram altíssimos e, portanto, impediam que blocos não pertencentes às elites econômicas e políticas propagassem seus ideais. Para Mounk (2019, p. 32), “isso permitiu ao establishment políticos marginalizar as opiniões extremas. A política permaneceu relativamente consensual”.

Entretanto, o advento das novas mídias sociais foi capaz de desequilibrar tal balança de poder. Ademais, alerta que hoje qualquer pessoa detém a capacidade de “viralizar uma informação para milhões de pessoas a grande velocidade. Os custos de se organizar politicamente despencaram. E, à medida que o abismo tecnológico entre o centro e a periferia se estreitava, os incitadores da instabilidade levavam vantagem sobre as forças da ordem” (MOUNK, 2019, p. 32). Destarte, é nessa medida que as mídias sociais acabaram por corroborar a crise da democracia liberal que o mundo experimenta.

Por fim, há que abordar a (problemática da) identidade nacional. A história social contida no período de estabilidade do sistema político da democracia liberal revela que, nela, a identidade nacional sempre pendeu para aspectos negativos: pensamentos monoétnicos e/ou racistas sempre estiveram arraigados no solo das sociedades. Países, como os Estados Unidos da América, foram construídos sob a égide de uma espécie de hierarquia racial e/ou sob o ideal de que imigrantes em nenhuma hipótese seriam tratados como membros da “sua” nação, como foi o caso da Alemanha, fomentaram esse problema.

Para Mounk (2019, p. 31), “o funcionamento da democracia pode depender dessa homogeneidade até um ponto que muitas vezes preferimos ignorar”. É claro que, ao longo do tempo, muitos movimentos se levantaram no sentido de mudar essa ótica preconceituosa que há muito perdurou na grande maioria dos países do mundo. Todavia, “embora parte da população aceite, ou mesmo abrace, essa mudança, outra parte parece se sentir ameaçada e ressentida. Como consequência, uma ampla revolta contra o pluralismo étnico e cultural vem ganhando ímpeto em todo o hemisfério ocidental” (MOUNK, 2019, p. 32).

Em face do que pode ser elencado como as três principais origens da deflagração da crise do e no sistema político da democracia liberal, é necessário compreender o que tais origens trazem consigo. Significa dizer, dessa maneira, que é preciso investigar de que modo essa crise pode se apresentar à política e, assim, também aos cidadãos. Assim, convém tratar das duas vertentes desse problema: a democracia iliberal e o liberalismo antidemocrático.

[...] as democracias liberais podem se desvirtuar de duas formas. Democracias podem ser iliberais. Isso tende a acontecer particularmente em lugares onde a maioria opta por subordinar as instituições independentes aos caprichos do executivo ou por restringir os direitos das minorias que a desagradam. Por sua vez, regimes iliberais podem ser antidemocráticos, a despeito de contarem com eleições regulares e competitivas. Isso tende a acontecer sobretudo em lugares onde o sistema político favorece de tal forma a elite que as eleições raramente servem para traduzir a opinião popular em políticas públicas (MOUNK, 2019, p. 45).

De posse disso, se mostra imprescindível realizar, separadamente, a investigação de cada uma dessas duas formas de desvirtuação que o sistema político da democracia liberal pode sofrer. Por tal razão é que ambas as vertentes serão investigadas nos capítulos subsequentes deste ensaio.

DIREITOS SEM DEMOCRACIA: A FACE DO LIBERALISMO ANTIDEMOCRÁTICO

Nessa seção, convém compreender o primeiro produto da crise que assola a democracia liberal atualmente: o liberalismo antidemocrático, que produz um sistema político que assegura direitos, mas sem democracia. Para Manuel Castells (2018, p. 15), as crises são momentos

reveladores das falhas de um sistema e, portanto, exercem a mediação entre as tendências de fundo de uma sociedade, a consciência dos problemas e as práticas que emergem para modificar as tendências percebidas como prejudiciais às pessoas, embora sejam funcionais para o sistema.

Constatar a crise do sistema político da democracia liberal significa, também, observar os anseios populares que a forjaram e as consequências por ela causadas.

De acordo com Levitsky e Ziblatt (2018, p. 164), as tradições responsáveis por sustentar as instituições democráticas “[...] estão se desintegrando, abrindo um vazio desconcertante entre como nosso sistema político funciona e as expectativas há muito arraigadas de como ele deve funcionar”. Aliado a isso, também expõem que “à medida que nossas grades flexíveis de proteção foram se enfraquecendo, nós nos tornamos cada vez mais vulneráveis a líderes antidemocráticos”.

Nesse diapasão, esse pode ser considerado o grande fator que desencadeou a prática do liberalismo antidemocrático no seio da política. As perspectivas democráticas, embasadas na ideia de atenção à vontade popular, estão se desintegrando em muitos países ao redor do mundo. Dentro desse grande tema, imperioso salientar uma face de suma importância: a densa rede – constantemente em expansão – de agências independentes – e, portanto, dotada de membros que não foram democraticamente eleitos – existentes em muitos países atualmente que são, em larga escala, responsáveis por direcionar diversas condutas do e no sistema político vigente.

Nos Estados Unidos da América, instituições independentes formam a grande maioria da produção de leis, normas e demais instrumentos regulativos do país. Além disso, no âmbito da União Europeia, a Comissão Europeia também merece destaque no que diz respeito ao seu status de agência independente. “A Comissão Europeia, uma organização de burocratas não eleitos, foi historicamente o motor da maioria das atividades da União Europeia: é a comissão que propõe, redige e implementa uma porção de leis da UE” (MOUNK, 2019, p. 89).

Ao delegar o poder de dispor sobre pautas que versam sobre elementos importantes para os cidadãos – seja na esfera individual ou no tocante à coletividade – às agências independentes, todo os reflexos das decisões tomadas tendem a ser encarados com certa cautela: decisões importantes no sistema político estão sendo tomadas por pessoas que não foram democraticamente eleitas para representar o povo em tais situações. Assim, percebe-se uma troca, alertada por Mounk (2019, p. 89), entre o “respeito pela vontade popular e a capacidade de resolver problemas complicados de políticas públicas. Embora agências independentes realizem tarefas essenciais de hábito não executadas por outras instituições, é difícil negar que elas removem do debate político decisões importantes”.

Claramente, esse assunto engloba uma série de previsões acerca da competência de tais agências independentes para que todas as ações ora discutidas possam ser plenamente desenvolvidas. Todavia, parece imprescindível registrar que, ainda que as referidas agências tenham legalmente poder para dispor sobre assuntos atinentes ao sistema político e que, ao menos formalmente, a ausência de eleições livres e justas para seus cargos disponíveis não seja um fator impeditivo para sua concretização, o fator antidemocrático que permeia essa realidade deve ser questionado.

Os argumentos favoráveis a remover da contestação democrática tantas decisões sobre políticas públicas podem ser perfeitamente sensatos. Mesmo que sejam, isso não muda o fato de que as pessoas não têm mais influência real em todas essas áreas de políticas públicas. Em outras palavras, o liberalismo antidemocrático pode trazer grandes benefícios – mas não nos oferece um bom motivo para fecharmos os olhos para sua natureza (MOUNK, 2019, p. 101).

Significa dizer, em linhas mais generalistas, que as práticas liberais do sistema político estão, sob essa perspectiva, fortalecidas; o compromisso dos países inseridos nesse contexto com a promoção e efetividade de direitos e garantias individuais existem de modo sedimentado. Ocorre que, em vigência desse mesmo cenário, a modelagem assumida por esse liberalismo é, cada vez mais, antidemocrática. Eis, pois, a face do sistema político ora discutida: os direitos sem democracia.

No seu livro *O povo contra a democracia*, o professor Yascha Mounk (2019, p. 119) tece uma interessante crítica a essa vertente da crise da democracia liberal e, junto a isso, aponta quais seriam as origens dessa realidade que está disposta. Dessa maneira, constrói a ideia de que:

As origens do desempoderamento do povo [...] residem na tomada do poder pelas elites políticas e financeiras. As grandes empresas e os super-ricos defenderam bancos centrais independentes e tratados comerciais favoráveis para faturar boladas de dinheiro. Políticos, acadêmicos e jornalistas apóiam (sic) um modo tecnocrático de governança porque isso isola suas decisões da vontade popular. E todo esse egoísmo fica na prática oculto sob o manto de uma ideologia neoliberal propagada por *thinkthanks* e departamentos acadêmicos que são, eles mesmos, financiados por doadores ricos.

Ante tal crítica, a constatação de que o povo vem sofrendo as consequências de um desempoderamento democrático deve vir acompanhada de, ao menos, um projeto de solução que possa ser combustível para a vontade dos cidadãos que queiram mudar esse cenário. Destarte, surge a ideia de Mounk (2019, p. 119) de que “o povo precisa reivindicar seu poder”. O remédio para curar o sistema político da democracia liberal do mal do liberalismo antidemocrático seria, então, a própria reivindicação realizada pelos cidadãos do poder que lhes está sendo retirado.

Assim, de modo a concluir tais ideais, “a solução para os males do liberalismo antidemocrático é abolir as instituições tutelares, expulsar do governo as elites e reinstalar o povo no poder” (MOUNK, 2019, p. 119).

DEMOCRACIA SEM DIREITOS: A FACE DA DEMOCRACIA ILIBERAL

O modelo democrático iliberal, enquanto segunda possibilidade de resultado da crise do sistema político da democracia liberal, pode assumir várias modelagens dependendo do local onde ocorre. Nesse sentido, o iliberalismo, “por ser um movimento de descompasso dos valores liberais com o modelo democrático, não é uniforme em suas manifestações pelo mundo, por conta dos diferentes níveis de estabilidade democrática e de penetração dessas dinâmicas autoritárias nos estados em questão” (COLUCCI, 2019, p. 3).

Tal fenômeno foi denunciado, primeiramente, por Fareed Zakaria, no ano de 1997, em um artigo publicado na revista *Foreign Affairs*. Ao longo do texto, intitulado originalmente *The Rise of Illiberal Democracy*, o escritor e jornalista norte-americano aborda a expansão dessa vertente da crise democrático-liberal e traça linhas capazes de formar uma diretriz conceitual acerca desse fenômeno. Logo no início do artigo, Zakaria (1997, p. 22-23) alega que:

Tem sido difícil reconhecer esse problema, porque, por quase um século no ocidente, democracia significa democracia liberal – um sistema político marcado não somente por eleições livres e justas, mas também pelo Estado de direito, pela separação dos poderes e pela proteção de liberdades básicas como as de expressão, assembleia, religião e propriedade. De fato, esse último conjunto de liberdades – o que poderia ser chamado de liberalismo constitucional – é teoricamente diferente e historicamente distinto da democracia. [...] Hoje as duas vertentes da democracia liberal, entrelaçadas na política ocidental, estão se desfazendo no mundo. A democracia está florescendo; o liberalismo constitucional não.⁴

Assim, é possível perceber que a democracia liberal se desenha sob o pano de fundo de eleições livres e justas, que deságüam em representantes democraticamente eleitos pelo povo. Respeitadas as propostas democráticas, a desobediência vem no cerne dos ideais liberais do sistema político: o desrespeito a direitos e garantias individuais da população, mormente no que tange às minorias.

Nos últimos tempos, o populismo vem avançando na maioria dos países ao redor do mundo; seja por partidos políticos de extrema esquerda ou extrema direita, o populismo tem sido tendência. Eleitos democraticamente em face de eleições livres e justas, os populistas que galgam poder entendem que são a própria vontade popular. Inseridos nessa esfera de pensamento, entendem que precisam ser a voz do povo; só que o povo, aqui, é classificado como a maioria. Com isso, os populistas tendem a governar para a maioria que o elegeu. Como consequência, as minorias que não compõem – no ideal populista – o conceito de povo, tendem a sofrer diversos ataques e violações a seus direitos e garantias individuais.

Nessa seara, é perceptível que o combustível que propulsiona a ascensão das matrizes populista é absolutamente iliberal. Isso porque, como já dito, o governo populista tende a se mostrar como a legítima voz do povo. Contudo, no populismo, a concepção de povo não passa do que se entende por maioria. Por essa razão é que, tal qual leciona Mounk (2019,

⁴ Do original: “It has been difficult to recognize this problem because for almost a century in the west, democracy has meant liberal democracy – a political system marked not only by free and fair elections, but also by the rule of law, a separation of powers, and the protection of basic liberties of speech, assembly, religion and property. In fact, this latter bundle of freedoms – what might be termed constitutional liberalism – is theoretically different and historically distinct from democracy. [...] Today the two strands of liberal democracy, interwoven in the western political fabric, are coming apart in the rest of the world. Democracy is flourishing; constitutional liberalism is not”.

p. 63), “quando os populistas estão concorrendo ao governo, dirigem sua ira, antes de mais nada, contra grupos étnicos ou religiosos que não consideram parte do ‘povo real’”.

Ademais, insta salientar que a violação à direitos fundamentais – principalmente das minorias que o populismo renega – é apenas um dos primeiros passos que o governo populista dá no caminho iliberal que percorre. O ataque a instituições públicas independentes e a tentativa de submissão dessas ao poder estatal, bem como o boicote às mídias que não mostram o governo de maneira positiva aos cidadãos são outras condutas tomadas ao longo do desenvolvimento da ideia iliberal arraigada no populismo.

Diante da pretensão populista de ser a única representante da voz popular, a política logo se torna uma luta existencial entre o povo real e seus inimigos. Por esse motivo, populistas tanto à esquerda como à direita tendem a se tornar cada vez mais iliberais à medida que seu poder aumenta. Com o tempo, passam a considerar toda voz dissonante como traição e concluem que qualquer instituição que fique em seu caminho é uma deturpação ilegítima da vontade do povo. Ambas precisam ser erradicadas. Resta apenas o capricho populista (MOUNK, 2019, p. 66).

É importante salientar que,

embora haja um elemento genuinamente democrático no populismo, ele também é, no longo prazo, muito mais desfavorável à vontade popular do que alegam seus defensores. [...] a ascensão dos déspotas iliberais pode muitas vezes ser o prelúdio de um governo autocrático (MOUNK, 2019, p. 53).

Podendo ser tomada por exemplo a Rússia e o governo de Vladimir Putin, onde sua primeira eleição foi absolutamente democrática e, após um lapso temporal de arraigamento do governo no país, práticas autocráticas começaram a ser tomadas. A alteração de legislações constitucionais concernentes às eleições russas a fim de aumentar períodos de mandato e possibilidades de reeleição foram apenas algumas das manobras que o governo de Putin realizou a fim de manter no poder seu populismo iliberal tendente, cada vez mais, à transição para uma ditadura.⁵

De um modo geral, sendo interessante notar o enquadramento do caso acima disposto, após um período de sedimentação governamental, o populista tende a apresentar propósitos autoritários como a censura de instituições contrárias às suas ideias, extinção de instituições independentes importantes etc. Com isso, para Mounk (2019, p. 53), “é fácil

⁵ No Brasil, os reflexos do populismo também podem ser sentidos. Nessa perspectiva, sugere-se conferir o artigo publicado por Gideon Rachman no corrente ano de 2020, para o Financial Times, intitulado *Jair Bolsonaro's populism is leading Brazil to disaster*. Disponível em: <https://www.ft.com/content/c39fadfe-9e60-11ea-b65d-489c67b0d85d>.

para os governantes iliberais fazer a transição do populismo para a ditadura”. Eis, pois, o perigo da democracia iliberal: a capacidade que esse modelo político tem de transformar democracias em ditaduras.

Nesse momento transacional do governo populista, que trafega na passagem da democracia com destino à ditadura, percebe-se que o iliberalismo desaguará, inevitavelmente, em um resultado também antidemocrático. É por isso que, em certa medida, é possível afirmar que a expressão “democracia iliberal” serve muito bem aos populistas. Para que seus ideais autoritários não sejam percebidos – ao menos de imediato –, conforme alerta Jan-Werner Müller (2016), a expressão é capaz de apontar a “a imagem dos líderes como oponentes do liberalismo, permitindo que continuem se referindo a suas ações como democráticas”⁶.

Todavia, não se deve acreditar nessa falsa percepção. Ante todas as condutas típicas do governo populista embasado no ideal de uma democracia iliberal, Müller (2016) é preciso ao afirmar que “se os partidos da oposição ficam impedidos de apresentar seus pontos de vista ao eleitorado e os jornalistas não ousam denunciar os erros do governo, as urnas já foram fraudadas”⁷. Pode-se dizer, então, que o populismo surge da democracia e pode acabar com ela. “A democracia iliberal sempre corre o risco de degingolar numa perfeita ditadura” (MOUNK, 2019, p. 73).

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o estudo permite depreender que o sistema político da democracia liberal, durante muito tempo, vigeu absoluto. Desde sua matriz originária, a combinação particular por ela proposta de garantia dos direitos individuais e vontade popular foi considerada a mais elevada e eficiente maneira de governar presente no hemisfério ocidental. As suas características pareciam, definitivamente, modelar a execução do sistema político ideal. A justaposição formada pelos ideais de respeito aos direitos individuais dos cidadãos e a valoração da vontade popular, própria da matriz democrático-liberal, mostrava-se irretocável.

Todavia, ante a algumas situações, esses ideais foram desestabilizados. Notadamente no que diz respeito ao advento das mídias sociais, da estagnação econômica experimentada pelos cidadãos inseridos em uma democracia liberal e o problema de concepção acerca da identidade nacional desses mesmos cidadãos são as principais origens responsáveis pelo desencadeamento da crise ora discutida. De posse disso, na certeza de que há, sim, uma crise que vem sendo enfrentada pela democracia liberal e, por isso, investigar de que modo essa crise pode se apresentar foi imprescindível à concretização da presente pesquisa.

⁶ Do original: “[...] leaders’ image as opponents of liberalism, while allowing them to continue to refer to their actions as democratic”.

⁷ Do original: “If opposition parties have been hindered in making their case to the electorate, and journalists do not dare to report on the government’s failures, the ballot boxes have already been stuffed”.

Com isso, notou-se que são duas as principais vertentes da crise do sistema político democrático-liberal, que restam estabelecidas como próprios produtos oriundos dessa desintegração democrática: a face do liberalismo antidemocrático (também denominado como a modelagem dos direitos sem democracia) e a face da democracia iliberal (ou democracia sem direitos). Em ambos os segmentos, a desintegração se mostra pelo afastamento de um dos elementos constitutivos da democracia liberal.

A primeira vertente tende a ocorrer sempre que, em que pese os direitos individuais serem respeitados, o sistema político negligencia a vontade popular resta prejudicada. Já a democracia iliberal está moldada ao respeito à vontade do povo – entendido, aqui, como a maioria –, mas que, mesmo em face de eleições livres, peca em negligenciar direitos individuais, mormente às minorias.

No sentido de responder a problemática levantada no início da pesquisa, é possível afirmar que posturas antidemocráticas e/ou iliberais adotadas na política ocidental podem ser indicativos de uma crise no sistema da democracia liberal na medida em que tanto o aspecto democrático quanto o aspecto liberal estão inseridos em uma relação simbiótica para com o sistema político da democracia liberal, como a própria nomenclatura surge. Desse modo, a (tentativa de) desintegração desses institutos, seja na face do liberalismo antidemocrático ou da democracia iliberal, escancara a crise experimentada por tal sistema político.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- COLUCCI, Pedro Henrique do Prado Haram. Desintegração em Curso: Democracias Iliberais e Pós-Democracia. **Revista de Análise Internacional**, v. 4, n. 2, p. 3-14, Curitiba, 2019. Disponível em: http://www.humanas.ufpr.br/portal/nepri/files/2019/12/pedro_colucci.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.
- FUKUYAMA, Francis. ¿El fin de la historia? **Estudios Públicos**, Santiago, n. 37, p. 5-31. 1990. Disponível em: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183556/rev_37_fukuyama.pdf. Acesso em 09 jun. 2020
- FUKUYAMA, Francis. **O fim da História e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- MARRAFON, Marco Aurélio. Reengenharia constitucional para superar a crise da democracia liberal. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/constituicao-poder-reengenharia-constitucional-superar-crise-democracia-liberal>. Acesso em: 05 jun. 2020.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MÜLLER, Jan-Werner. The problem with “liberal Democracy”. **Social Europe**, 2016. Disponível em: <https://www.socialeurope.eu/the-problem-with-illiberal-democracy>. Acesso em: 13 jun. 2020.

RACHMAN, Gideon. Jair Bolsonaro's populism is leading Brazil to disaster. **Financial Times**, 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/c39fadfe-9e60-11ea-b65d-489c67b0d85d>. Acesso em: 14 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. **Foreign Affairs**, v. 76, n. 6, p. 22-43. Nova Iorque: 1997. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy>. Acesso em: 14 jun. 2020.

A ASCENSÃO DA NOVA EXTREMA DIREITA BRASILEIRA E SUAS IMPLICAÇÕES NA NEOLIBERALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL ENTRE 2013-2020

THE RISE OF THE NEW BRAZILIAN FAR-RIGHT AND ITS IMPLICATIONS IN THE NEOLIBERALIZATION OF LABOR RELATIONS IN BRAZIL BETWEEN 2013-2020

LUIZ HENRIQUE DEBASTIANI¹

RESUMO: O artigo analisa a relação intrínseca entre o neoliberalismo e a nova extrema direita brasileira no processo político-jurídico que culmina na neoliberalização das relações de trabalho da contemporaneidade nacional. O estudo foi desenvolvido a partir do método de pesquisa qualitativo do materialismo histórico-dialético, por meio de ampla pesquisa teórica bibliográfica, durante um período histórico determinado entre as “Jornadas de Junho” de 2013 e o início da pandemia de covid-19 em março de 2020. A problemática da pesquisa revolve em torno da elucidação das implicações da ascensão da nova extrema direita brasileira no processo político-jurídico de neoliberalização das relações de trabalho e do Direito do Trabalho na história recente do país. Observou-se, ao final, que a relação entre o neoliberalismo e a extrema direita, apesar de contraditória, é profunda e duradoura, em uma espécie de simbiose dialética em que uma dá causa e, ao mesmo tempo, alimenta a outra, de forma a infligir duras feridas ao corpo do Estado de Bem-Estar Social.

Palavras-chave: Extrema Direita. Neoliberalismo. Trabalho. Contemporaneidade.

ABSTRACT: The article analyzes the intrinsic relationship between neoliberalism and the new Brazilian far-right in the political-legal process that culminates in the neoliberalization of contemporary national labor relations. The study was developed from the qualitative research method of historical-dialectical materialism, through extensive theoretical bibliographical research, during a determined period between the “June Journeys” of 2013 and the beginning of the COVID-19 pandemic in March of 2020. The search problem revolves around the elucidation of what they are like evading the rise of the new Brazilian extreme right in the political-legal process of neoliberalization of labor relations and Labor Law in the country’s

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó) e Mestrando pelo PPGD da Unochapecó na linha de Direitos Humanos, Cidadania e Atores Internacionais. E-mail: luizdebas@unochapeco.edu.br.

recent history. In the end, it was observed that the relationship between neoliberalism and the extreme right, although contradictory, is deep and lasting, in a kind of dialectical symbiosis in which one gives cause and, at the same time, feeds the other, of way to inflict severe wounds on the body of the Welfare State.

Keywords: Far-Right. Neoliberalism. Labor. Contemporaneity.

INTRODUÇÃO – O CAMINHO ATÉ AGORA

A partir das “Jornadas de Luta de 2013”, do Golpe de 2016, do governo Temer e do processo de lumpenização da política, uma das consequências possíveis de se demonstrar, foi o escoamento da legitimidade constitucional para personalidades isoladas e soluções mágicas aos problemas jurídicos brasileiros, num processo que tem levado à desestruturação da política e da prestação jurisdicional.

Os protestos de 2013 revelaram a desconexão entre as classes e suas estruturas tradicionais de representação. As manifestações se voltaram contra a política como um todo (“contra tudo que está aí”). As demandas sociais estavam dissociadas dos objetivos estratégicos e dos projetos transformadores. Sob o neoliberalismo, a política e o protesto tendem a ser lumpenizados, esporádicos e sem foco. Quando surgem, não costuma haver união de forças na forma de organizações e movimentos duradouros que podem acumular experiências e conseguir resultados de longo prazo; ao contrário, os movimentos tendem a ser destrutivos, assim como as demandas do lumpemproletariado são vulneráveis pelo sequestro político pela burguesia (MARX, 2011), os movimentos sociais sob o neoliberalismo tendem a se tornar individualistas e vulneráveis à captura pela direita política. Foi o que ocorreu.

Para Saad Filho e Morais (2018, p. 256), o golpe judicial-parlamentar-midiático deflagrado em 2016, mas iniciado em 2013, junto à crise de reprodução social, apontam para uma “ruptura da ordem constitucional”. As contradições entre o neoliberalismo e a democracia, materializadas na incompatibilidade entre o capítulo social progressista da Constituição de 1988 e as cláusulas fiscais conservadoras recentemente incorporadas à Carta, tendem a tornar-se cada vez mais agudas.

Durante o Governo Temer (2016-2018), a hegemonia neoliberal estava em consolidação, o que decerto leva a um conflito com disposições constitucionais que ainda garantem direitos sociais. Esse conflito revelará a implacável hostilidade do Estado neoliberal em relação aos trabalhadores e aos pobres, o que tenderá a aprofundar as calamidades políticas no país nos anos vindouros (ROSSI e MELLO, 2017).

O primeiro sinal de mudança de ordem veio no dia 24 de maio de 2016, com o anúncio do primeiro pacote de medidas econômicas a ser adotado pelo novo “governo”. Ali se propunha, entre outros expedientes afinados com a concepção neoliberal, o estabelecimento

de um teto para o crescimento das despesas dado pela taxa de inflação no ano anterior, o que significa que haveria um congelamento delas em termos reais e que o gasto efetivo, como na saúde e educação, poderiam ficar abaixo do que era constitucionalmente exigido, caso essa trava imposta pela Emenda Constitucional n. 95 fosse alcançada antes que se atinja esse percentual (PAULANI, 2016, p. 74).

Em segundo lugar, foi aprovada, em dezembro de 2016, a Emenda Constitucional 95 que congela os gastos primários do orçamento fiscal (corrigidos apenas pela inflação) por até vinte anos, tendo por base o valor do orçamento executado em 2016, inclusive o do investimento. Em terceiro lugar, tentou-se fazer também uma dura reforma da previdência social, embora sem sucesso, em consequência da proximidade das eleições. Em quarto lugar, aprovou-se em 13 de julho de 2017, com intuito de “desregulamentar de modo geral a economia”, a Reforma Trabalhista, L. 13.467, com a concessão de maior “liberdade às negociações trabalhistas” (leia-se, a possibilidade de se passar por cima dos direitos trabalhista consignados na CLT) desde que as convenções coletivas assim o acordem, entre outras modificações prejudiciais, que serão tratadas no último capítulo, que vão ao encontro da relação intrínseca entre o neoliberalismo e a extrema direita (JINKINGS *et al.*, 2016).

Esses processos demonstram o esforço das elites neoliberais em destruir o frágil equilíbrio constitucional entre a expansão da cidadania e a reprodução do privilégio, e a tentativa de transformar o igualmente frágil equilíbrio entre democracia e neoliberalismo que definiu a vida política brasileira desde o fim da ditadura militar, em 1985. A Constituição tornou-se pequena demais para acomodar dois princípios contraditórios, e as elites brasileiras sentiram que chegou a hora de impor a sua escolha. Escolheram pelo Golpe.

O Brasil e o mundo vivem uma maré montante de autoritarismo neoliberal, resultante da convergência de três processos: a crise das economias, dos sistemas políticos e das instituições de representação após a crise financeira global iniciada em 2007; a decomposição das democracias neoliberais e o sequestro do descontentamento de massas pela extrema direita.

Essas tensões podem ser ilustradas pela surpreendente vitória do candidato extremista de direita, Jair Bolsonaro (não por acaso, um capitão reformado), na campanha presidencial de 2018 que, até poucas semanas antes da eleição, parecia ainda mais improvável que o triunfo de Donald Trump nos EUA.

Grandes grupos sociais perceberam suas perdas no neoliberalismo maduro e, em paralelo, tendem a desconfiar cada vez mais das instituições democráticas neoliberais que apoiam a reprodução desse sistema de acumulação e ignoram as insatisfações dos “perdedores”. Ao mesmo tempo, esses grupos são, de forma sistemática, levados por políticos de direita e pela grande imprensa a “responsabilizar os outros pelos desastres infligidos pelo neoliberalismo – em particular, pobres, imigrantes, países estrangeiros ou religiões localmente minoritárias” (FRASER, 2017, p. 50).

O paradoxo da relação entre o neoliberalismo e a extrema direita é que ele promove a personalização da política por meio de líderes “espetaculares”, operando à revelia de instituições intermediárias, e que estão fortemente comprometidos tanto com esse sistema de acumulação quanto com a expansão de seu poder pessoal. Curiosamente, esses líderes promovem programas econômicos que atingem de modo direto sua própria base política, alimentando formas radicalizadas de globalização e financeirização que entregam ainda mais poder à elite neoliberal. A sociedade é dividida ainda mais profundamente, os salários caem, a estrutura tributária torna-se mais regressiva, as proteções sociais são corroídas, as economias se tornam mais desequilibradas e a pobreza tende a crescer. A frustração de massa se intensifica, alimentando o descontentamento desfocado. Segue-se que o neoliberalismo autoritário é intrinsecamente instável e gera condições para o avanço de formas contemporâneas de fascismo.

A nova extrema direita recusa a democracia liberal, ou mesmo qualquer forma de democracia. “O sistema político ideal parece variar entre o retorno do absolutismo e a ‘democracia’ não liberal desenhada por Viktor Orban, da Hungria” (RANCIÈRE, 2019, p. 31). E se a base do pensamento na nova direita é o rompimento com os pressupostos da democracia liberal, é natural que se coloque contra muitas conquistas progressistas do século XX: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos trabalhistas, todo o conjunto de direitos da mulher que veio da revolução sexual, instituições políticas multilaterais em nível internacional e, também, o direito ao voto e à cidadania plena.

Desta forma, para a “nova extrema direita”, o Estado que deve ser atacado não é aquele das máquinas de guerra, da repressão policial ou do desrespeito aos cidadãos. O Estado a ser desmontado é aquele que, segundo essa visão, concederia direitos demais – ou mesmo quaisquer direitos às pessoas ou grupos “errados”. Se o neoliberalismo desmontou o Estado de bem-estar social, a nova extrema-direita quer atacar o Estado como ente que garante direitos civis, direitos humanos.

BOLSONARO E GUEDES: A CONSOLIDAÇÃO DO PROJETO

A partir de todo o exposto, há de se fazer algumas inferências sobre a relação entre a extrema direita e o neoliberalismo no Brasil contemporâneo, assim como sobre suas implicações na política nacional, em que a compatibilidade entre ambos se apresenta naquilo que Bolsonaro descreve como um “casamento” entre ele e o Ministro Paulo Guedes.

Para a historiadora e doutora em filosofia Virgínia Fontes:

O governo que se implantou em 2019, presidido pelo presidente Jair Bolsonaro, tem viés nitidamente proto-fascista, lastreado centralmente em um anticomunismo primário, que considera todas as demais forças sociais diferentes de si mesmo como alvos

de sua “caça às bruxas”. O lema ‘Deus, pátria e família’, verbalizado por expoentes do novo governo, faz lembrar tanto o velho integralismo (fascismo à brasileira, fundado em 1932 e que desaparece na década de 1970, com seus militantes absorvidos por outros partidos) quanto a divisa da hiper reacionária Tradição, Família e Propriedade (católica), que renasce das cinzas após essas eleições, tendo um grupo paramilitar realizado rituais de destruição de bandeiras antifascistas em universidades públicas (2019, p. 1).

Destaca-se que o termo “fascista” tem sido amplamente utilizado para qualificar desafetos localizados em qualquer ponto de espectro político-ideológico, mas é preciso dizer que “a direita é o gênero de que o fascismo é espécie” e que “a ideologia de direita representa sempre a existência de forças sociais empenhadas em conservar determinados privilégios de que tais forças são beneficiárias” (KONDER, 2009, p. 27).

As concepções do fascismo tradicional e de Bolsonaro quanto ao papel do Estado na economia, são muito diferentes. Mussolini chegou a declarar que “nada deveria haver fora do Estado”. Na Europa das décadas de 20 e 30, os movimentos fascistas surgem em contraposição aos governos liberais, nos quais “esperava-se que a intervenção governamental se limitasse às poucas funções que os indivíduos não podiam desempenhar para si próprios” e que “os assuntos econômicos e sociais fossem entregues ao livre jogo das escolhas individuais no âmbito do mercado” (PAXTON, 2008, p. 135). Em 2018, o programa de governo do candidato Bolsonaro defende um modelo econômico liberal radical, propondo privatizações em larga escala ao mesmo tempo que pretende impor uma agenda ultraconservadora nos costumes.

Esta composição primordial foi estabelecida por definições político-ideológicas rígidas, a partir do mote: “pátria acima de tudo, Deus acima de todos”. Esse é o primeiro e o mais agressivo aspecto do governo e tem afinidade com formas históricas assumidas pelo fascismo no Brasil (FONTES, 2019). A unidade de conjunto é dada pelo próprio presidente e seu grupo familiar que constitui o núcleo estratégico do atual governo.

Desde o início da campanha, Jair Bolsonaro disse por diversas vezes que nada entendia de economia e que a entregaria ao empresariado e a Paulo Guedes, ‘Posto Ipiranga’ (em alusão à propaganda televisiva da rede de postos em que quaisquer dúvidas, produtos e serviços podem ser encontrados em um só lugar).

O programa econômico é explícito, embora tampouco expresse um projeto integrador das contradições nacionais e é resumido no brutal aprofundamento das privatizações de empresas públicas, no favorecimento de capitais estrangeiros e brasileiros, na redução da previdência pública e sua substituição por capitalização, na gestão privada direta de políticas públicas universais na redução de impostos, na desvinculação e desindexação das receitas e gastos da União, no aprofundamento da redução de direitos dos trabalhadores e no aumento da competição bancária. Ou seja, um programa de cartilha neoliberal.

A cada dia fica mais claro que setores empresariais detêm as melhores posições neste governo, embora os atuais ganhadores sejam o agronegócio, os bancos e os especuladores, os megaproprietários brasileiros e os megacapitais estrangeiros. A promessa de fartos ingressos de capitais estrangeiros, de maneira surpreendente, vem acalmando os setores de capitais brasileiros médios e grandes, que foram os principais mobilizadores do impeachment de Dilma e da própria campanha de Bolsonaro. Todo o núcleo ministerial ideológico está afinado com esses princípios econômicos, ao menos no primeiro momento.

Outro fator de extrema relevância a ser abordado é o das condições de vida, que o extremo arrocho econômico sobre os trabalhadores deverá piorar significativamente. Tais contradições vêm sendo enfrentadas de maneira belicosa, pela censura, agressões e desqualificações, alçando a um novo patamar a truculência social.

NEOLIBERALISMO E A EXTREMA DIREITA NA REFORMA TRABALHISTA

A partir do exposto, passa-se a apresentar uma contribuição crítica para discutir a reforma trabalhista sancionada pelo Governo Temer em 2017, fundamentalmente com a aprovação da Lei 13.467/2017, e sustentada ideologicamente pelo Governo Bolsonaro. Trata-se de uma reforma que altera substantivamente o sistema de regulação social do trabalho e de proteção, com efeitos bastante prejudiciais aos trabalhadores, como será demonstrado a seguir. A reflexão sobre o seu significado é uma contribuição para a discussão acadêmica de forma a subsidiar os atores sociais e a sociedade na construção dos movimentos de resistência às mudanças que alteram não somente a situação do trabalho, mas também do tecido social brasileiro.

Desta forma, busca-se analisar as principais alterações da legislação trabalhista aprovadas em 2017, e discutir os argumentos levantados para justificá-la, amplamente baseado no Dossiê Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista, elaborado pelo Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho (CESIT), da Universidade Estadual de Campinas-SP, oferecendo um contraponto à perspectiva dominante, sobretudo o discurso ideológico que a sustenta, sob influência da relação entre o neoliberalismo e a extrema direita no Brasil contemporâneo.

Dito isso, cabe destacar que os argumentos aqui apresentados dizem menos a respeito de uma análise específica e simplesmente jurídica, e mais sobre um panorama político-jurídico e econômico-jurídico e seu impacto na qualidade de vida e nas relações de trabalho/acúmulo de capital. Portanto, a perspectiva deste capítulo é trazer a Reforma Trabalhista como um “estudo de caso” a fim de se demonstrar a validade das teses levantadas anteriormente, cujas quais demonstram a subordinação crescente do capital produtivo à lógica das finanças é uma das características constitutivas do capitalismo deste último século. A globalização impõe uma intrincada rede de relações de poder e dominação que questiona o papel dos Estados e fragiliza as políticas de proteção social e de direitos.

Diferentemente do que afirmam os defensores da reforma, o que se sustenta aqui é que o que está em questão, com a Lei 13.267/17 – doravante chamada de Reforma Trabalhista – é o desmonte da rede de proteção social construída sistematicamente a partir de 1930, em um processo que se deu ao longo da industrialização do país e que se completou, numa trajetória não linear, com a Constituição Federal de 1988. Para demonstrar essa tese, é importante discutir o processo de constituição dos direitos em perspectiva histórica para, dessa forma, se desvendar os aspectos econômicos, políticos e ideológicos que fundamentam a reforma.

Sobre a CLT, de um lado, há os que insistem em sua rigidez, considerando-a incompatível com os tempos modernos e atribuindo a geração de emprego, o incremento da produtividade e da competitividade à maior flexibilização das relações de trabalho. De outro, em posição contraposta, estão os que afirmam ser um equívoco associar a dinamização da economia à regulamentação do trabalho, defendendo que os direitos trabalhistas e as instituições públicas não podem sucumbir à competição internacional dos mercados. Para Galvão (2017, p. 4), a reforma trabalhista encaminhada pelo governo Temer ao Congresso, em 23 de dezembro de 2016, está fundamentada na primeira abordagem. A posição que aqui é defendida baseia-se na segunda.

Compreender a dimensão da destruição de direitos no âmbito das relações de trabalho contidos nesta reforma é indispensável para dar continuidade à sua crítica. Daí a atualidade e a relevância das análises aqui apresentadas.

Frente a um cenário de forte crise econômica e política, a reforma trabalhista é retomada na agenda nacional como parte das medidas liberalizantes e alicerçadas em um conjunto de outras reformas em implementação e tramitação tais como o congelamento do gasto público por 20 anos com a Emenda Constitucional n. 95, a reforma da previdência Emenda Constitucional n. 103, as privatizações, a redefinição do marco regulatório do Pré-sal, a venda de terras nacionais a estrangeiros, entre outras. Nessa perspectiva, um conjunto de medidas estruturais é adotado com o objetivo de criar um ambiente institucional favorável para o capital produtivo e para o rentismo, assegurando aos primeiros a possibilidade de reduzir custos por meio da reforma trabalhista e da ampliação da terceirização, e garantindo aos últimos a rentabilidade via redução dos gastos públicos e da reforma da previdência.

Segundo Galvão (2017, p. 7), este não é um debate novo, pois retoma as mesmas bases da discussão ocorrida nos anos 1990. Algumas medidas pontuais foram introduzidas pela Lei 9.601/98, (como contrato por prazo determinado, banco de horas, liberalização do trabalho aos domingos, contrato parcial, programa de participação nos lucros e resultados).

Essas medidas não contribuíram para resolver os problemas propostos, pois o desemprego continuou elevado até o final da década. Com isso, os trabalhadores estarão sub-

metidos às inseguranças do mercado e à precarização do trabalho. Além disso, a reforma inibe as perspectivas de futuro de boa parte da classe trabalhadora, que terá poucas perspectivas de se aposentar e de desenvolver uma trajetória profissional.

O capitalismo contemporâneo, globalizado e hegemônico pelos interesses das finanças e apoiado pelo discurso da extrema direita vem impactando regressivamente os direitos sociais e as instituições públicas (BELLUZZO, 2013). O rebaixamento salarial que as formas precárias de contratação promovem tem impacto direto nas receitas da seguridade social, ao mesmo tempo em que o suposto déficit nas contas da Previdência é usado como pretexto para justificar a urgência das reformas. A reforma trabalhista irá afetar de forma decisiva as fontes de financiamento da seguridade e criar imensas dificuldades para os trabalhadores conseguirem comprovar tempo de contribuição.

Uma das principais justificativas apresentadas para a reforma trabalhista é a necessidade de “modernizar” as relações de trabalho no Brasil. O pressuposto que sustenta essa tese é o de que, depois de 74 anos, a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, estaria obsoleta. As condições econômicas mudaram e as políticas também: a CLT, implementada no final do Estado Novo (1937-1945), não caberia em um regime político democrático. Este deveria assegurar o direito de escolha, promover a liberdade individual e não a ingerência estatal, o regramento normativo e a Justiça do Trabalho, que promovem a “insegurança” jurídica nas relações de trabalho. Assim, a reforma deveria assegurar o encontro “livre” das vontades individuais, garantindo que a norma resultante desse encontro tenha força superior ao regramento legal vigente.

Isso porque essa reforma tem como objetivo, ainda que edulcorado sob o eufemismo da “modernização”, desconstruir o Direito do Trabalho em seus fundamentos, impactando, como decorrência, os pilares que estruturam a Justiça do Trabalho, instituição constituída para concretizar um direito especial, dotado de fisionomia e princípios próprios.

O DIREITO E A JUSTIÇA DO TRABALHO EM PERSPECTIVA HISTÓRICA

Não têm sido poucos os embates que a CLT tem enfrentado. Apesar deles e das transformações pelas quais tem passado, com muitos de seus dispositivos originais alterados e flexibilizados, ela resiste. E resiste porque, densamente imbricada no tecido social brasileiro e em conexão com as necessidades sociais do tempo histórico em que foi elaborada, é permanentemente atualizada, pela dialética material.

Para Galvão (*et al.*, 2017, p. 10-11) antes da “invenção” do Direito do Trabalho na segunda metade do século XIX e, portanto, “antes do surgimento da maquinaria regulatória das relações de trabalho, o trabalho era tratado como mercadoria e fator de produção no interior do pensamento econômico liberal”.

Segundo Polanyi (2000, p. 42), a chave do sistema institucional na ordem liberal estava nas “leis ditadas pelo mercado, definidas empiricamente como contratos reais entre vendedores e compradores sujeitos à oferta e à procura, sob a intermediação do preço”. A frustração da não realização do equilíbrio pretendido nas relações de mercado e, ao contrário disso, a tendência à concentração de capital e aprofundamento das desigualdades em alcance mundial demonstraram a insustentabilidade de um sistema pautado no mercado autorregulável. Na perspectiva da institucionalidade que se forja, o primado da luta pelo direito também encontra aplicação nas disputas e tensões sociais que concernem às relações de trabalho. A luta é o poder relativo das forças sociais em disputa, é o princípio da luta de classes.

Ao longo desse processo, a concepção mercantil e patrimonial do trabalho foi substituída pela percepção do trabalho como algo inseparável da pessoa do trabalhador, cravando nas relações contratuais privadas a força do estatuto público, a norma jurídica, seja na figura das leis, da jurisprudência ou dos costumes (MASCARO, 2015). Os acordos entre trabalhadores e patrões por meio da intermediação dos sindicatos e entes públicos passaram a constituir um contraponto ao papel jogado pelo contrato individual, em que, em regra, prevalece o arbítrio patronal.

O trabalhador foi, assim, se tornando sujeito do Direito do Trabalho, na medida em que as prerrogativas de representação e ação coletivas (formação de sindicatos, direito de greve e liberdade de contratação coletiva do trabalho) podiam ser conquistadas e asseguradas.

Em suma, o Direito do Trabalho passou a conferir caráter público às relações sociais desenvolvidas na esfera privada, colocando-se na contramão do contratualismo liberal ortodoxo. No lugar de direitos e deveres definidos em termos individuais, a lei passou a definir salários e condições de trabalho. Reconhecia-se o trabalhador como parte integrante de um coletivo cujo estatuto social ultrapassava a dimensão individual do contrato de trabalho.

A industrialização capitalista recorreu historicamente a diversos arranjos institucionais para lidar com as relações de trabalho e os conflitos delas decorrentes.

Ainda que antes de 1930 houvesse leis esparsas dirigidas ao trabalho, foi a partir daquela década que, de forma sistemática, foram adotados no Brasil diversos mecanismos públicos de regulação e proteção social do trabalho que a Justiça do Trabalho, prevista na Constituição de 1934, criada em 1939, implantada em 1941 e integrante do Poder Judiciário a partir de 1946, passou a ter o dever de concretizar e dar eficácia. “A regulação consolidada em 1943 pela CLT, publicada no dia 1º de maio de 1943 para vigor a partir de novembro daquele ano, culminou com a Constituição de 1988”, que elevou os direitos dos trabalhadores à condição de direitos sociais fundamentais (GALVÃO, 2017, p. 13).

A normatização instituída pela CLT foi abrangente e ousada, como são exemplos: os artigos 2º e 3º que tratam da figura do empregado e do empregador; o artigo 2º, § 2º que trata da solidariedade das empresas que compõem o grupo econômico; o artigo 442 ao dispor que a relação de emprego nasce com o contrato escrito ou tacitamente ajustado, incorporando o princípio da primazia da realidade; o artigo 477, § 1º que, para evitar a burla de direitos, tornou necessária a validação pelo sindicato da categoria em procedimentos da demissão; as disposições de proteção à mulher, dentre outros institutos que permanecem atuais.

Sendo assim, “o Direito e a Justiça do Trabalho, se tornaram obstáculos ao livre trânsito do desejo insaciável de acumulação abstrata que move o capitalismo” (BELLUZZO, 2013, p. 121), e portanto, são eleitos como elementos centrais da reforma trabalhista regressiva em curso. Por um lado, a tela de proteção social é reduzida substantivamente e inverte-se a fonte prevalente do direito do trabalho para centrá-la no encontro livre das vontades iguais. Assiste-se, desse modo, à reedição do que se consolidara no século XIX: a autonomia das vontades individuais passa a ser preponderante, ampliando-se as margens de liberdade de contratação e, por decorrência, o poder de mando dos empregadores.

Ao fim e ao cabo, a CLT adotou um sistema híbrido, que combina um modelo legislado às negociações coletivas, válidas desde que respeitadas as regras de proteção ao trabalho. É importante destacar que a dimensão legislada foi sendo adaptada aos diferentes contextos políticos que o Brasil atravessou desde a década de 1940 até ser finalmente constitucionalizada na Carta Cidadã de 1988. Não é, portanto, um modelo “ilegítimo” tampouco “anacrônico”. Como aconteceu com outros conjuntos de leis (Código Civil, por exemplo), a CLT foi alterada historicamente por meio de leis, decretos, emendas constitucionais e medidas provisórias. “Foram promovidas 233 alterações até 2016, 75% das quais ocorreram pela via legislativa” (GALVÃO, 2017, p. 14).

As pesquisas sobre acesso à justiça e os dados produzidos sobre as ações da Justiça do Trabalho mostram que determinados atores públicos e privados, concentrados em certos setores, movimentam os serviços da justiça. Segundo dados do relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça para 2019, de todas as demandas no Poder Judiciário, 12% dizem respeito à Justiça do trabalho e 5,99% decorrem do não pagamento das verbas rescisórias pelos empregadores quando das despedidas, seguidas dos pedidos de pagamento de horas extras prestadas e do reconhecimento do vínculo de emprego em relações burladas (CNJ, 2020).

Ou seja, o suposto excesso de demandas trabalhistas no Brasil é, na realidade, fruto do descumprimento sistemático de direitos essenciais dos trabalhadores brasileiros.

Desse modo, os falaciosos argumentos apresentados não se sustentam em fatos ou dados oficiais e escondem os reais objetivos dos defensores da reforma. Na afirmação da supremacia do encontro “livre” de vontades “iguais” e no ataque à Justiça do Trabalho, o

que se pretende é desconstituir a rede de proteção social duramente conquistada neste Brasil desigual e, em decorrência, esvaziar a Justiça do Trabalho, cuja função primeira é concretizar o Direito do Trabalho.

OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E POLÍTICO-IDEOLÓGICOS DA REFORMA

Para Galvão et al. (2017, p. 18), a reforma trabalhista “constitui um processo de disputa política, de interesses de classe e de semântica, uma vez que se atribui ao conceito de ‘modernização’ significados distintos”. A bandeira da “modernização” das relações de trabalho oculta um passado que, mais uma vez, se ancora no presente. A primazia do negociado sobre o legislado, o desmonte da CLT e o ataque à Justiça do Trabalho voltam à agenda política como um reflexo do entrelaçamento entre o programa econômico neoliberal e a política de extrema direita que dá sustentação à defesa da retirada de direitos. Trata-se de ideologia que precisa ser desvelada.

Para os defensores da reforma, a legislação trabalhista é um anacronismo que “engessa” o mercado de trabalho porque “impõe limites à livre contratação de trabalhadores”. Ela estaria também “ultrapassada” à luz das mudanças promovidas na dinâmica do capitalismo internacional a partir das últimas décadas do século XX: a difusão de um novo padrão de industrialização baseado em empresas enxutas, em novas formas de organização e gestão da força de trabalho, em um processo de fragmentação das cadeias produtivas e no acirramento da concorrência internacional exigiria a adaptação da regulação estatal às condições de um mercado cada vez mais “globalizado” (SCHREIBER, 2017).

Nesse contexto, a regulação estatal teria que perder sua rigidez excessiva, para se tornar mais ágil e flexível. O “excesso” de leis teria que dar lugar à “valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores” (MARINHO, 2017, p. 2). Com menos leis e mais negociação, seria possível adaptar os direitos existentes às peculiares condições de mercado de cada empresa, levando-se em consideração o ramo de atividade, o tamanho da empresa, bem como os indicadores socioeconômicos da região em que se encontra instalada.

Não por acaso, a desregulamentação e/ou flexibilização das relações de trabalho se tornam palavras de ordem dessa reforma supostamente modernizadora. Esses termos, os mais frequentes nesse debate, são vagos e imprecisos o suficiente para ocultar seus reais objetivos: se possível, eliminar a lei; se não, reduzir o alcance e o tamanho da legislação.

Desregulamentação não necessariamente significa a supressão de regulamentos e leis, podendo, ao contrário, traduzir-se em novas leis que visam reconhecer juridicamente diferentes tipos de contrato e permitir a derrogação dos dispositivos anteriormente definidos, consagrando a perda de direitos. Flexibilização, por sua vez, é um neologismo cuja função ideológica é clara: fazer com que os trabalhadores aceitem a redução de direitos, uma vez

que não há restrições que impeçam os direitos inscritos na lei de serem ampliados via negociação coletiva. Desse modo, a reforma pode ser feita seja eliminando leis, seja inserindo leis que instituem contratos precários e rebaixam direitos.

Ao procurar estabelecer “a autonomia da vontade coletiva como forma prioritária de regulação trabalhista” (L. 13.467/2017, art. 8º, § 3º), a reforma desfere um golpe mortal no direito do trabalho pois, ao invés de reconhecer a assimetria das relações entre capital e trabalho, supõe que o contrato de trabalho é um contrato entre “iguais”, reflexo do discurso muito comum no arcabouço neoliberal. Trata-se, desse modo, de criar as condições para prevalência do mercado na determinação da relação de emprego, submetendo os indivíduos ao assalariamento conforme a correlação de forças vigente em cada setor de atividade ou conjuntura. Ora, o mercado, como tratado anteriormente, é promotor de desigualdades e não de igualdade. Na ausência de proteção social, consagra-se a prevalência do mais forte, o que expõe os trabalhadores a uma série de riscos e inseguranças.

O argumento do legislador é, portanto, que o excesso de leis impede o fortalecimento da negociação coletiva e faz com que os acordos possam ser anulados na Justiça. Além disso, o entendimento direto entre as partes interessadas possibilitaria “empreender com segurança”, “atendendo as vontades e as realidades das pessoas” (MARINHO, 2017, p. 19). Um desdobramento desse argumento é que o excesso de leis inibe a contratação de trabalhadores e estimula a informalidade.

A informalidade não é decorrente de um suposto excesso de leis, pois o arcabouço legal hoje vigente não impediu a redução da informalidade no passado recente. O não cumprimento, a falta de fiscalização, é que são responsáveis pela informalidade. De modo recorrente, desde o processo constituinte de 1987-88, vozes conservadoras que ecoam na extrema direita afirmam que direitos sociais comprometem o emprego, tese que está intimamente relacionada à ideia da autorregulação dos mercados. Esse argumento, endossado pelo patronato por razões facilmente compreensíveis, não se sustenta empiricamente.

Logo, a tese da segurança jurídica é um subterfúgio para ocultar os interesses de quem a defende, qual seja eliminar os entraves que a regulação pública do trabalho coloca à exploração capitalista, o que acarretará a expansão da precarização, o aumento da vulnerabilidade, da insegurança e da desproteção. Como isso não pode ser dito, recorre-se à tese da “segurança jurídica”.

Dessa forma, se para os adeptos conservadores da tese de que a “segurança jurídica” significa livre mercado, é necessário se demonstrar que conforme o espírito da Constituição de 1988, a “segurança jurídica” significa aplicar a lei, os princípios constitucionais e as normas da OIT (Organização Internacional do Trabalho) em favor de uma sociedade mais justa e menos desigual. Esta é a chave interpretativa da ordem econômica constitucional (BONAVIDES, 2004).

Outro argumento frequentemente empregado para justificar a reforma é que “a legislação trabalhista promove injustiças” (GALVÃO et al., 2017, p. 21). Nessa perspectiva, a intervenção do Estado criaria duas “classes” de trabalhadores: os protegidos pela legislação trabalhista e os relegados à informalidade. Esses estariam à margem dos direitos graças à rigidez da lei. Assim, o argumento da “Justiça Social” se reveste de uma aparência progressista, que oculta o caráter regressivo das medidas propostas sob um discurso socialmente inclusivo: diante de um cenário de desemprego crescente e tendo em vista a informalidade historicamente elevada do mercado de trabalho brasileiro, reduzir e diferenciar os direitos existentes seria uma forma de se promover a inclusão.

O discurso é completado com a crítica ao corporativismo dos defensores da legislação vigente, que estariam preocupados com seus interesses egoístas, e não com o bem-estar da sociedade, tática esta muito presente na retórica da extrema direita, quando das acusações de antipatriotismo por parte do campo progressista na defesa dos direitos sociais. O objetivo desse discurso é duplo: sensibilizar a população para que aceite o rebaixamento e a distinção de direitos e contrapor segmentos “incluídos” aos “excluídos”, já que a ausência de direitos da maioria é explicada pelo “excesso” de direitos de uma minoria “privilegiada”, que não teria compromissos com os mais pobres. Para o sociólogo José Pastore, exímio defensor da reforma, com a flexibilização não se trataria de “retirar direitos de quem tem”, mas de “assegurar direitos a quem não tem”, pois “é melhor ter um conjunto de proteções parciais do que nenhuma proteção” (PASTORE, 2006, p. 8).

Trata-se de um discurso perverso, que facilita a aceitação do combate aos direitos universais e dificulta a oposição às propostas neoliberais. Em primeiro lugar, ele traz implícita a tese de que a culpa pela desigualdade social, pelo desemprego e pela informalidade é dos trabalhadores protegidos pela legislação. Ora, vale esclarecer que contratos diferenciados colocam os trabalhadores em concorrência uns com os outros, degradam as condições de trabalho ao invés de uniformizá-las, criam diferentes graus de cidadania. Em segundo lugar, ele contribui para jogar os trabalhadores uns contra os outros, minando sua solidariedade e enfraquecendo a resistência ao desmonte e ao rebaixamento de direitos. Desse modo, abre-se o caminho para a difusão da lógica do “menos pior”: “é ‘menos pior’ abrir mão de direitos, de reajustes salariais, do que perder o emprego. É até ‘menos pior’ aceitar o aumento da jornada e redução salarial do que ficar desempregado” (GALVÃO et al., 2017, p. 22).

O professor do departamento de Direito de Cambridge Simon Deakin, especialista no impacto de leis trabalhistas sobre emprego e renda afirma que:

[...] Minha pesquisa mostra que, em geral, o afrouxamento dos controles sobre o trabalho temporário e em tempo parcial não leva à criação de emprego. Isso pode ter o efeito de reduzir o emprego na economia formal, porque estes postos de trabalhos ficam menos atraentes aos trabalhadores, que passam então a preferir atuar como

autônomos ou no mercado informal [...] A expansão da variedade de contratos para incluir o intermitente no Reino Unido tem tido impactos negativos diminuindo a renda do trabalhador, assim como na produtividade, o que é potencialmente ruim para a economia (DEAKIN apud SCHREIBER, 2017, on-line).

Desta forma, a defesa de contratos que retiram direitos conquistados e implicam livre rotatividade da mão de obra descaracteriza a identidade profissional do trabalhador e o afasta dos sindicatos. A ampliação da terceirização, bem como a adoção de formas de resolução do conflito sem participação das instituições públicas, ou ainda os processos de negociação sem respeito a direitos básicos ou diminuidores do papel dos sindicatos, cumpriram esse papel “fragmentador e desarticulador do coletivo de trabalhadores organizados” (GALVÃO et al., 2017, p. 23).

Não é coincidência que essas conclusões sejam parecidas com o que ocorreu no Reino Unido de Thatcher e nos EUA de Reagan, nas décadas de 1980-1990. Infere-se disso que o primado do negociado e a “flexibilização” das relações de trabalho investem contra princípios sociais de solidariedade, criando entre os trabalhadores uma insegurança estrutural e permanente, dificultando a construção da identidade coletiva dos trabalhadores enquanto classe. É um golpe contra a democracia entendida como processo constante de invenção e reinvenção de direitos. No Brasil, historicamente, as lutas por direitos levam à radicalização autoritária das forças conservadoras (BONAVIDES, 2004). Por isso, é o tema dos direitos que está no cerne dos movimentos de ruptura institucional, formalizada no golpe de 2016.

A reforma trabalhista se insere em um conjunto mais amplo de reformas neoliberais e em um contexto mais geral de desmonte do Estado e das políticas públicas. No entanto, as experiências internacionais evidenciam que não é por meio da redução ou flexibilização de direitos que os empregos serão recuperados e a economia voltará a crescer. Em 2015, a OIT, em dois estudos sobre os impactos das normas de proteção ao trabalho no nível do emprego, analisou quantitativamente a relação entre proteção ao trabalho, desemprego, taxa de ocupação e participação. O primeiro, em 63 países, no período de 1993 a 2013; o segundo, em 111 países, de 2008 a 2014. Os resultados confirmam: não há significância estatística na relação entre rigidez da legislação trabalhista e nível de emprego. Ao contrário: “países onde a desregulamentação cresceu, o nível de desemprego aumentou no período; onde a regulamentação se intensificou, o desemprego caiu no longo prazo” (OIT, 2015, p. 120).

Ou seja, o comportamento do mercado de trabalho influencia diretamente a própria demanda agregada, tendo consequências sobre a pobreza, a desigualdade e a distribuição de renda. A redução dos empregos formais amplia as inseguranças e a precariedade, “produzindo um forte impacto sobre o mercado de consumo, pois os trabalhadores tendem a gastar o que ganham” (GALVÃO, et al., 2017, p. 29).

O estreitamento do mercado de consumo pela ausência de demanda forçará, necessariamente, um processo de reconcentração de renda nas mãos do capital, comprometendo o próprio desenvolvimento e aumentando os níveis de pobreza. Além disso, para Benko e Lipietz (1994, p. 33), com a queda brutal do consumo, “setores inteiros deixam de produzir internamente e migram para outros mercados mais rentáveis”. Se não há mercado para os seus produtos, não haverá novos investimentos privados. Paradoxalmente, se todas as empresas seguirem o mesmo caminho, reduzindo direitos e salários a pretexto de impulsionar o mercado competitivo, o principal resultado será a perda de mercado interno para a recessão e a redução do poder de compra da maioria da população, reflexos estes que já podem ser sentidos pela classe trabalhadora brasileira, empiricamente, durante a elaboração deste trabalho, em outubro de 2020.

CONCLUSÃO

O ponto principal a ser demonstrado é a radical desconstrução de direitos, advinda da Lei. 13.467/17, uma vez que subordina a positivação destas conquistas históricas da classe trabalhadora à negociação coletiva e individual, entre empregadores e empregados, cria novas modalidades de contratação precárias, rebaixa a remuneração, dificulta o acesso à seguridade social e amplia o poder discricionário das empresas, desequilibrando a balança da justiça em favor do capital e em detrimento do trabalho, a fim de criar uma massa amorfa de trabalhadores precarizados, lumpenizados, ressentidos, que acabam sujeitos ao designio de líderes populistas de extrema direita que trazem, em sua retórica putrefata, a saída para a crise que eles mesmos criaram e/ou deram sustentação política.

Destaca-se que há um enfraquecimento das instituições públicas mediante a redução do papel da Justiça do Trabalho, da não fiscalização das normas de proteção ao trabalho e das restrições do acesso dos trabalhadores à Justiça. Há, também, o comprometimento das finanças públicas e das fontes de financiamento da seguridade social, na medida em que as mudanças propostas pelas reformas (como a disseminação de contratos precários, o rebaixamento da remuneração e o pagamento de remuneração como não salário) afetam a composição do fundo público e a sustentação da ordem econômica constitucional.

O principal ponto de encontro entre o neoliberalismo e a extrema direita está justamente no ódio à democracia, às instituições democráticas e aos espaços de construção de poder popular (RANCIÈRE, 2019). A ampliação da vulnerabilidade sujeita o trabalhador às oscilações da atividade econômica, incentiva a rotatividade, reforça o processo de mercantilização da força de trabalho precarizada e amplia a insegurança quanto à jornada, remuneração, aposentadoria etc; causando a deterioração das condições de vida e de trabalho com impactos negativos sobre a saúde física e psicológica dos trabalhadores, transformando o mercado de trabalho em uma máquina de moer corpos, mentes e vidas da classe trabalhadora.

Observou-se, ao final, que a relação entre o neoliberalismo e a extrema direita, apesar de contraditória, é profunda e duradoura, em uma espécie de simbiose dialética em que uma dá causa e, ao mesmo tempo, alimenta a outra, de forma a inflingir duras feridas ao corpo do Estado de Bem-Estar Social.

REFERÊNCIAS

- BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Os anos do povo. In: SADER, E. (Org.). **10 anos de governo pós-neoliberais no Brasil: Lula e Dilma**. São Paulo: Boitempo/Flacso, 2013.
- BENKO, G; LIPIETZ, A. (Orgs.). **As Regiões ganhadoras**, distritos e redes: os novos paradigmas da geografia econômica, Celta Editora, Lisboa, 1994.
- BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da Constituição e a reconstrução pelo golpe de Estado institucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2020.
- BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.html. Acesso em: 05 nov. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Relatório Justiça em Números**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%Bameros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.
- FONTES, Virgínia. O núcleo central do governo Bolsonaro: o proto-fascismo. **Esquerda Online**, 2019. Disponível em: <https://esquerdaonline.com.br/2019/01/08/o-nucleo-central-do-governo-bolsonaro-o-proto-fascismo/>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- FRASER, Nancy. Do Neoliberalismo Progressista a Trump – e além. **American Affairs**, v. 1, n. 4, p. 46-64, 2017. Tradução de Paulo S. C. Neves. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2018v17n40p43/38983>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- GALVÃO, Andréia *et al.* (Orgs.). **Contribuição crítica à reforma trabalhista**. Campinas: CESIT/IE/UNICAMP, 2017.
- KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- MARINHO, Rogério. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.787, de 2016**, abr. 2017. Substitutivo ao projeto de lei n. 6.787, de 2016, abril de 2017.
- MARX, Karl. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011.
- MASCARO, Alysso Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. World Employment and Social Outlook 2015: **The Changing Nature of Jobs**. 2015. Disponível em http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015-changing-natureof-jobs/WCMS_368626/lang—en/index.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

PASTORE, José. O futuro das relações do trabalho: Para onde o Brasil quer ir? **Fórum de Relações do Trabalho**. 2006. Disponível em: https://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_152.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

PAXTON, Robert O. **A anatomia do fascismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens do nosso tempo. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

RANCIÈRE, Jacques. Ódio à Democracia. 5. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

SAAD FILHO, Alfredo; MORAIS, Lecio. **Brasil**: Neoliberalismo versus democracia. 1. ed. São Paulo, Boitempo, 2018.

SCHREIBER, Mariana. Reforma trabalhista: o que dizem os que defendem que vai gerar emprego. BBC News, Brasil, 26 abr. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39714346>. Acesso em 03 nov. 2020.

INDÍGENAS E PANDEMIA COVID-19: O QUE VEM DEPOIS DA ARTICULAÇÃO ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SISTEMA INTERAMERICANO?¹

INDIGENOUS AND COVID-19 PANDEMIC: WHAT COMES AFTER THE ARTICULATION BETWEEN THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT AND INTER-AMERICAN SYSTEM?

MARIA VALENTINA DE MORAES²

MARCIA FERNANDA ALVES³

RESUMO: A questão da vulnerabilidade dos povos indígenas durante a pandemia da covid-19 no Brasil foi objeto de decisões do Supremo Tribunal Federal e também de resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Já analisado eventual alinhamento e articulação entre o mais alto Tribunal brasileiro e os padrões protetivos do Sistema Inte-

¹ Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa ““Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc.

² Doutoranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, na linha Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo nº. 88887.156773/2017-00, Edital PGCII nº 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca – Centro de Estudios Constitucionales de Chile – CECOCH (Chile). Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>. E-mail: mariavalentina.23@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>.

³ Marcia Fernanda Alves, mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II. Advogada inscrita na OAB sob o n. 120.851. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2747-9694>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7500435040919014>. E-mail: marcia-alves10@live.com.

americano de Direitos Humanos, cabe questionar: Há também uma articulação dos planos governamentais com o que foi estabelecido na decisão do Supremo Tribunal Federal e com os padrões protetivos do Sistema Interamericano? Para a análise, será utilizado o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, bem como a técnica da documentação indireta. Objetiva-se assim, no primeiro capítulo, trazer a análise das decisões do Supremo Tribunal na ADPF 709 e no RE 1.017.365 e articulação com os padrões interamericanos; no segundo capítulo busca-se discutir a vinculação obrigatória também dos demais poderes na incorporação dos padrões interamericanos de proteção, para, por fim, no terceiro capítulo analisar a articulação dos planos apresentados pelo Governo Federal, após a decisão do STF, com o estabelecido na decisão jurisdicional e no sistema interamericano. É possível concluir que, muito embora as ações governamentais tenham avançado em alguns aspectos, as determinações do Supremo Tribunal Federal e, consequentemente, as orientações fornecidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, foram parcialmente atendidas, o que demonstra não só uma desarticulação com os padrões protetivos interamericanos, como entre os órgãos nacionais envolvidos.

Palavras-chave: Indígenas. Governo Federal. Pandemia Covid-19. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The issue of the vulnerability of indigenous peoples during the COVID-19 pandemic in Brazil was the subject of decisions of the Brazilian Federal Supreme Court and also of resolutions by the Inter-American Commission on Human Rights. Having already analyzed any alignment and articulation between the highest Brazilian Court and the protective standards of the Inter-American System of Human Rights, it is also necessary to question: Is there also an articulation of government plans with what was established in the decision of the Supreme Court and with the protective standards of the Inter-American System? For the analysis, the deductive approach and analytical procedure method will be used, as well as the indirect documentation technique. Thus, in the first chapter, the objective is to bring the analysis of the decisions of the Supreme Court in ADPF 709 and in RE 1.017.365, and articulation with inter-American standards; in the second chapter, seeks to discuss the mandatory binding also of the other powers in the incorporation of inter-American standards of protection, in order, finally, in the third chapter, to analyze the articulation of the plans presented by the Federal Government, after the decision of the Supreme Court, with the established in the judicial decision and in the Inter-American system. It is possible to conclude that, although government actions have advanced in some respects, the determinations of the Supreme Federal Court and, consequently, the guidelines provided by the Inter-American System of Human Rights, were partially met, which demonstrates not only a disarticulation with inter-American protection standards, but also among the national bodies involved.

Keywords: Indigenous. Federal Government. COVID-19 Pandemic. Inter-American System of Human Rights. Brazilian Federal Supreme Court.

INTRODUÇÃO

Diferentes manifestações sobre a vulnerabilidade dos povos indígenas marcaram o ano de 2020, sendo a questão sobre uma necessária proteção diferenciada desse grupo levada ao Supremo Tribunal Federal, especialmente frente a omissão do Governo Federal em adotar medidas efetivas para evitar um genocídio indígenas no país. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, provocada também em razão da situação de abandono dos povos indígenas, emite duas resoluções a respeito: em abril de 2020, a Resolução n. 1/2020, sobre Pandemia e Direitos Humanos nas Américas e, em julho de 2020, a Resolução 35 sobre os Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil, em razão da Medida Cautelar n. 563-20. A articulação entre os âmbitos nacional e interamericano foi objeto de análise prévia, discutindo-se a articulação entre as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e os posicionamentos interamericanos firmados em relação a especial condição de vulnerabilidade indígena, sendo possível concluir pela existência de uma articulação, voltada ao alinhamento das decisões nacionais às respostas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre a questão⁴.

Em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709, determinou o Supremo a criação de um plano de enfrentamento da covid-19 para os povos indígenas brasileiros, que contasse com a participação de representantes das comunidades indígenas e que fosse incluído no plano uma medida emergencial de contenção e isolamento dos povos. A partir dessa determinação é necessária atuação do Governo Federal, e do alinhamento da decisão jurisdicional com os padrões interamericanos estabelecidos sobre a proteção de povos indígenas, especialmente daqueles em relação ao Brasil, cabe questionar: há também uma articulação dos planos governamentais com o que foi estabelecido na decisão do Supremo Tribunal Federal e com os padrões protetivos do Sistema Interamericano?

Utiliza-se, para responder ao problema de pesquisa proposto, o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, bem como a técnica da documentação indireta. No primeiro capítulo é trazida, então, trazer a análise das decisões do Supremo Tribunal na ADPF 709 e no RE 1.017.365 e articulação com os padrões interamericanos, discutindo-se no segundo capítulo a vinculação obrigatória também dos demais poderes na incorporação dos padrões interamericanos de proteção. Por fim, é analisada a articulação dos planos de enfrentamento à covid-19 apresentados pelo Governo Federal, após a decisão do STF, com o estabelecido na decisão jurisdicional e no sistema interamericano. Inicia-se, portanto, com a análise das decisões nacionais.

⁴ As discussões sobre o tema foram abordadas no artigo Indígenas e Pandemia Covid-19 sob as Lentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal: Articulação Internacional?, produzido pelas autoras e publicado no livro "Fases da Pandemia de COVID-19 nas relações internacionais e no Direito Internacional" (Organização Vinicius Villani Abrantes, Editora Amplia, 2021).

AS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 1.017.365 E NA ADPF 709: ARTICULAÇÃO INTERNACIONAL?⁵

Durante o período pandêmico enfrentado no Brasil, foram proferidas duas decisões pelo mais alto Tribunal do país que repercutiram de forma significativa na concretização de direitos dos povos indígenas. A primeira foi no início de maio de 2020 e teve como objeto o pedido de suspensão de processos de demarcação de terras indígenas e a segunda em julho de 2020, que reivindica que o Governo adote uma série de medidas emergenciais a fim de proteger os povos indígenas do coronavírus.

No que se refere à decisão proferida no RE 1.017.365, o Ministro Relator Edson Fachin analisou o pedido de tutela provisória incidental, promovido pela Comunidade Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La Kľaño e diversos *amicus curiae* que, conforme referido anteriormente, agiram no intuito de suspender os processos em curso relativos às ações possessórias e anulatórias de processos administrativos de demarcação de terras indígenas, até o julgamento final da Repercussão Geral, excluindo-se, no entanto, as ações judiciais que visam reconhecer e efetivar os direitos territoriais dos povos indígenas (BRASIL, 2020a).

Na ocasião, o Ministro reconheceu tratar-se de assunto sensível e de grande complexidade, considerando que envolve questões de direito dos povos indígenas e também por considerar o fato de que eventual paralisação dos processos judiciais poderia prejudicar a situação dos litigantes e a razoável duração dos processos. Entretanto, despendeu especial atenção à emergência sanitária vivenciada no território nacional em razão da covid-19, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no dia 11 de março de 2020, como uma pandemia (BRASIL, 2020a).

Além disso, observou que a falta de preparo do sistema imunológico dos indígenas os torna ainda mais vulneráveis a moléstias, situação essa que se agrava quando se trata de doença nova, para a qual ainda não há vacinas ou outro tipo de tratamento eficaz, sendo a única medida que se mostra pertinente, no momento, e que vem sendo adotada nos demais países, o distanciamento e isolamento social (BRASIL, 2020a).

A análise da ação feita pelo ministro se deu com base no princípio da precaução, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, o qual exige que o Poder Público atue de forma a amenizar os riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde (BRASIL, 2020a).

⁵ As ideias desenvolvidas neste capítulo tomam por base o estudo realizado no artigo “Indígenas e Pandemia Covid-19 sob as Lentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal: Articulação Internacional?”, publicado no livro “Fases da Pandemia de COVID-19 nas relações internacionais e no Direito Internacional”, organizado por Vinicius Villani Abrantes, Editora Ampila, 2021. A análise proposta no presente texto parte daquela, buscando compreender o desenrolar dos fatos desde a decisão do Supremo Tribunal Federal que adotou padrões do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.

Desta forma, considerando a situação de vulnerabilidade indígena e com base no princípio da precaução, determinou-se a suspensão nacional dos processos judiciais que envolvem ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação de terras indígenas, até o término da pandemia da covid-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (BRASIL, 2020a).

Nota-se, portanto, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.017.365 está em consonância com a resolução 1/2020 “Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”, aprovada pela CIDH em 10 de abril de 2020, especialmente no que tange ao tópico alusivo aos povos indígenas item 57, o qual dispõe que os governos dos Estados membros deverão:

Abster-se de promover iniciativas legislativas e/ou avanços na implementação de projetos produtivos e/ou extrativos nos territórios dos povos indígenas durante o tempo que durar a pandemia, em virtude da impossibilidade de levar adiante os processos de consulta prévia, livre e informada (devido à recomendação da OMS de adotar medidas de distanciamento social) dispostos na Convenção 169 da OIT e outros instrumentos internacionais e nacionais relevantes na matéria (CIDH, 2020, p. 15).

A arguição de descumprimento de preceito fundamental 709, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, tem como objeto os atos comissivos e omissivos do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia por covid-19, que implicam alto risco de contágio e de extermínio dos povos indígenas. Referida ação foi proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e por mais seis partidos políticos com representação no Congresso Nacional (PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT e PDT) (BRASIL, 2020b).

Na oportunidade, os principais pontos levantados para embasar o pedido dos demandantes é de que os povos indígenas detêm maior vulnerabilidade imunológica, uma vez que são mais suscetíveis a doenças infectocontagiosas, por sua menor exposição a tais patologias; vulnerabilidade sociocultural, pois seu modo de vida tradicional é marcado pelo contato comunitário, com o compartilhamento de habitações e utensílios, características essas que favorecem a propagação do coronavírus. Bem como detêm maior vulnerabilidade política, uma vez que são grupos minoritários, cujas práticas culturais e condições geográficas não favorecem a viabilidade de sua representação pelos mesmos meios reconhecidos pelo Estado brasileiro (BRASIL, 2020b).

A partir disso, o Ministro utilizou-se de três diretrizes para seguir na presente cautelar, quais sejam: os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas (BRASIL, 2020b).

Ademais, observou-se a necessidade de um diálogo institucional, frente à resistência no Governo quanto à concretização dos direitos dos povos indígenas, mas, principalmente, a imprescindibilidade de manter-se um diálogo intercultural, pois cada comunidade indígena possui suas particularidades e precisam manifestar suas necessidades para que o Estado busque soluções para tais. Neste ponto, chama-se atenção para o fato de que o Ministro se valeu de tratado de direito internacional ratificado e internalizado pelo Brasil, o qual determina que decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação (BRASIL, 2020b).

Desta forma, em sua fundamentação, Barroso utilizou-se não só de normas nacionais, como a Constituição Federal ou a Lei n. 8.080/1990, que dispõe sobre a atenção à saúde dos indígenas e assegura a todos eles serviços especializados que levem em conta a sua realidade local e a sua cultura, como também utilizou-se, em diversas passagens da decisão, a Convenção 169 da OIT, vinculante para o Brasil e que assegura o direito dos povos indígenas à autodeterminação e à identidade cultural e reguladora dos critérios para reconhecimento dos povos indígenas e seu direito ao atendimento específico (BRASIL, 2020b).

Além disso, como já mencionado, na atual situação em que passamos pela pandemia do coronavírus, os povos em isolamento ou de contato recente, ficam ainda mais vulneráveis. E, em razão disso, a decisão teve como base as diretrizes internacionais da ONU e da Comissão IDH, as quais asseguram que a medida protetiva mais eficaz a ser tomada em favor desses povos é que sejam lhes assegurado o isolamento social, por meio de barreiras ou cordões sanitários que impeçam o ingresso de qualquer membro estranho à comunidade, sem a sua autorização (BRASIL, 2020b), vejamos:

Povos Indígenas

[...] 55. Respeitar de forma irrestrita o não contato com as cidades e segmentos de cidades indígenas em isolamento voluntário, dados os impactos muito sérios que o contágio do vírus pode representar para sua subsistência e sobrevivência como povo (CIDH, 2020, p. 15).

Embora Barroso reforce a ideia de que as diretrizes fornecidas pela Comissão IDH não sejam vinculantes, considerando que passamos por um momento de incertezas acerca das medidas adequadas ao enfrentamento de uma pandemia, ou sobre a forma de proteger os povos indígenas, essas orientações são parâmetros internacionais sobre a matéria a serem seguidos (BRASIL, 2020b). Na ocasião, Barroso se utiliza de trecho da Resolução n. 1/2020, aprovada pela Comissão IDH, demonstrando, assim, uma articulação entre as normas de direito interno e internacionais, quando em jogo as medidas a serem adotadas para a proteção dos povos indígenas pelo Brasil frente à crise pandêmica provocada pelo coronavírus.

Quanto ao pedido de criação de uma Sala de Situação, na qual deveriam estar presentes os representantes dos povos indígenas – para que haja participação indígena nos processos decisórios que envolvem a proteção à sua saúde –, um membro do Ministério Público Federal e um membro da Defensoria Pública da União – para assegurar o efetivo funcionamento do órgão, dada a resistência manifestada pela União –, o ministro também entendeu ser um direito reconhecido por norma internacional, neste caso, a Convenção 169 da OIT, a qual dispõe que: “os serviços de saúde devem ser planejados e administrados em cooperação com os povos indígenas;” (BRASIL, 2020b, p. 21) ao passo que “o Estado deve assegurar a existência de instituições e mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam tais povos” (BRASIL, 2020b, p. 21).

No que se refere à postura da União, Barroso julgou como sendo inadmissível que o Chefe do Poder Executivo tenha declarado que não demarcaria ou homologaria mais terras indígenas durante seu mandato, negando, por consequência, os direitos dos indígenas. Contudo, não lhes foi negado apenas o direito ao território, aos seus recursos naturais, à sua cultura e à subsistência tradicional, como também os serviços de assistência à saúde, em meio a uma pandemia mundial, expondo-os a risco de extermínio (BRASIL, 2020b).

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal agiu como um facilitador para buscar um diálogo institucional e intercultural, no intuito de proteger os direitos dos povos indígenas, demonstrando preocupação em seguir as diretrizes internacionais. Contudo, ao final, afirmou que não poderia acolher integralmente todos os pedidos em uma decisão cautelar, porque “nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta” (BRASIL, 2020b, p. 3). Segundo explicou, exigiria planejamento e diálogo institucional entre os poderes.

Decidiu, portanto, por conceder parcialmente a cautelar para determinar à União que formule um plano de enfrentamento da covid-19 para os povos indígenas brasileiros, com a participação de representantes das comunidades indígenas, devendo ser incluído no plano uma medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas e a determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados e quanto aos não aldeados, que sejam encaminhados ao SUS (BRASIL, 2020b).

Pelo exposto, além de ser possível analisar a observância de critérios internacionais em ambas as decisões aqui analisadas, a última representa um verdadeiro marco na defesa de direitos indígenas e torna efetivo o artigo 232 da Constituição, que reconhece a legitimidade dos povos indígenas e de suas organizações – como é o caso da APIB – para atuar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, na esfera do controle concentrado de constitucionalidade.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A VINCULAÇÃO DOS DEMAIS PODERES ESTATAIS

As decisões do Supremo Tribunal Federal já analisadas evidenciam uma articulação com os padrões estabelecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação aos povos indígenas no Brasil e sua especial situação de vulnerabilidade, voltando seu foco para a adoção de medidas efetivas, por parte do Governo Federal, para proteção desse grupo. Solicitou à Comissão Interamericana, enquanto órgão do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, por meio da Medida Cautelar n. 563-20, que o Brasil

a) adote as medidas necessárias para proteger os direitos à saúde, à vida e à integridade pessoal dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana, implementando, de uma perspectiva culturalmente apropriada, medidas de prevenção contra a disseminação da COVID-19, além de fornecer assistência médica adequada em condições de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, de acordo com os parâmetros internacionais aplicáveis; b) acorde as medidas a serem adotadas com as pessoas beneficiárias e seus representantes; e c) relate as ações adotadas para investigar os fatos que levaram à adoção dessa medida cautelar e, assim, evitar sua repetição (CIDH, 2020, p. 1).

Dentro desse contexto de harmonia dos posicionamentos advindos do Sistema Interamericano e do Supremo Tribunal Federal, enquanto mais alto tribunal do país, cabe situar o Brasil dentro desse sistema e compreender a vinculação nacional – reforçada também em nível interno com a decisão jurisdicional – que se estende também aos demais Poderes do Estado. O Estado, enquanto sujeito de direito internacional, integra o Sistema Interamericano em sua totalidade, cabendo a esse organizar *“todas las estructuras a través de las que se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”* (DAUDÍ, 2006, p. 224).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), documento central do Sistema Interamericano de Proteção, ao lado da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) – a última responsável pela criação do SIDH –, foi ratificada pelo Brasil em 1992, passando o país a integrar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Criada pela CADH, passa a atuar dentro do Sistema também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência contenciosa e consultiva, tendo o Brasil reconhecido também sua jurisdição. Corte e Comissão, ao lado dos Estados, da própria OEA, da sociedade civil e de ONGs que atuam no sistema, juntamente com outros agentes, integram o Sistema Interamericano (GARCÍA RAMÍREZ, 2011).

De forma complementar ao controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunais e juízes nacionais, exerce a Corte Interamericana o controle de convencionalidade, analisando

a adequação do direito nacional ao *corpus iuris* interamericano. Tal *corpus iuris* é composto pela Convenção Americana, pelos demais instrumentos de direitos humanos interamericanos e pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus standards interpretativos (LANDA ARROYO, 2016), fortalecendo a noção de *ius constitutionale commune* e do próprio sistema (VON BOGDANDY, 2015).

A evolução do alcance da realização do controle de convencionalidade foi sendo delineada na jurisprudência da Corte Interamericana, estendendo o alcance da obrigatoriedade em realizar referido controle e a vinculação do *corpus iuris* interamericano. Como destaca Bazán, estão obrigados:

Poder Judicial (caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*).
Órganos del Poder Judicial (caso *Trabajadores cesados del Congreso c. Perú*).
Jueces y órganos vinculados a la Administración de justicia en todos los niveles (caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*).
Cualquier autoridad pública y no solo el Poder Judicial (caso *Gelman c. Uruguay*).
Adecuación de las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH (caso *López Mendoza c. Venezuela* y caso *Atala Riffo y Niñas c. Chile*). (BAZÁN, 2012, p. 31).

Assim, não apenas o Poder Judiciário é responsável pela realização do controle de convencionalidade – uma vez que o Brasil é signatário do Pacto e reconhece a jurisdição da Corte Interamericana – no plano interno, realizando um controle de convencionalidade difuso, por assim dizer (MAC-GREGOR, 2011), como também outros Poderes estatais. É dever dos demais órgãos do Poder Judiciário, juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, bem como de qualquer autoridade pública adequar a legislação interna e seus atos aos compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro. Todos são responsáveis conjuntos, portanto, pela adequação das interpretações, tanto judiciais quanto administrativas – compreendidas aqui ações e omissões administrativas – aos princípios estabelecidos na jurisprudência da Corte e em todo *corpus iuris* interamericano.

Há uma responsabilidade internacional objetiva do Estado – destacada no caso *Última tentación de Cristo versus Chile* – que compreende qualquer ato ou omissão por parte do Estado, envolvendo qualquer um dos seus poderes ou órgãos, independentemente de hierarquias internas (CANÇADO TRINDADE, 2018). A responsabilidade internacional objetiva do Estado relaciona-se, nesse aspecto, com o dever de prevenção – que se depreende da proteção e concretização de direitos humanos e fundamentais –, o qual abarca todas as obrigações convencionais do Estado, sejam elas de caráter executivo, legislativo ou judicial (CANÇADO TRINDADE, 2018).

A internalização da proteção de direitos humanos e fundamentais, e seu reforço por meio da proteção multinível garantida pela atuação complementar dos espaços nacional

e internacional de proteção, exige a adoção de novas concepções e abandono de mitos, como a supremacia exclusiva da Constituição, configurando-se como um novo paradigma de direito público (LOBO JINESTA, 2012). A responsabilidade do Poder Executivo em adotar padrões internacionais de proteção, reconhecidos e assumidos soberanamente pelo Estado, representa, portanto, a concretização do que foi pactuado internacionalmente, devendo também este Poder do Estado, incorporar o *corpus iuris* interamericano. Dessa forma, realizar o controle de convencionalidade no âmbito nacional, se “encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH” (BAZÁN, 2012, p. 24).

Ainda, como destaca Cançado Trindade (2018, p. 57), algumas circunstâncias configuram-se como agravantes na responsabilidade objetiva do Estado, como por “*falta o culpa*. Tiene esta última incidencia [...] en casos de violaciones particularmente graves de derechos humanos, o violaciones que ocurren dentro de un patrón *sistemático* de violaciones perpetradas o toleradas por el Estado”. Referido padrão sistemático de violações, praticadas ou autorizadas pelo Estado, foi constatado na situação dos povos indígenas brasileiros durante a pandemia da covid-19, sendo tanto a jurisdição nacional, quanto a internacional, buscadas diante das omissões governamentais na proteção desse grupo.

Há que se ter presente que a jurisdição internacional é subsidiária, devendo existir o esgotamento das vias internas para que essa seja acessada ou a falha dos órgãos internos de proteção (NOGUEIRA ALCALÁ, 2013). Não há, em razão disto, uma sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a situação de possível genocídio dos povos indígenas no Brasil – embora existam padrões fixados em diversas sentenças sobre a especial proteção a ser destinada a esses povos.

A manifestação da Comissão Interamericana, em razão da urgência dos casos, ocorreu em sede de Medida Cautelar em relação ao Brasil, e por meio de uma Resolução sobre Pandemia e Direitos Humanos na região, exercendo o órgão sua competência para a realização de relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países latino-americanos (LEITE, 2020) e promoção e proteção de direitos humanos na América (GUERRA, 2011). Em situações-limite, em que há omissões estatais na proteção de direitos humanos em seu território, em que pese o caráter subsidiário do Sistema Interamericano, a jurisdição internacional acaba por vezes até precedendo a jurisdição nacional em termos de proteção de direitos humanos dos vitimados e reparações a estes devidas (CANÇADO TRINDADE, 2018).

Em termos de proteção e direitos humanos não pode o Estado “*limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas*” (QUIROGA; ROJAS, 2017, p. 20), o que fica evidente no que se refere às necessárias medidas de proteção e criação barreiras sanitárias, dentre outras ações, desti-

nadas aos povos indígenas no país. Também a jurisdição nacional, dialogando e articulando com o Sistema Interamericano, reforçou a necessidade de atuação governamental com a criação de uma sala de emergência e planos de ações que protejam, de forma efetiva, os direitos dos povos indígenas, em especial situação de vulnerabilidade em razão da pandemia. Cabe analisar, diante deste cenário de dupla proteção, se também o Governo Federal, comprometido com a realização e a proteção de direitos fundamentais e humanos internacionalmente, apresentou planos de ação que efetivamente sigam os padrões interamericanos e nacionais já fixados.

PARA ALÉM DAS LENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: O QUE VEIO DEPOIS DAS DECISÕES PROFERIDAS NO RE 1.017.365 E NA ADPF 709

Verificada a necessária obrigatoriedade de vinculação também dos demais poderes na incorporação dos padrões interamericanos de proteção, a análise centrará, a partir de agora, no estudo da articulação dos planos de enfrentamento à covid-19 apresentados pelo Governo Federal, após as decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente aquela proferida na ADPF 709, a qual dispôs, como visto anteriormente, sobre diversas determinações que deveriam ser atendidas por meio de um Plano de Enfrentamento e Monitoramento da covid-19 para os Povos Indígenas, a ser elaborado e monitorado pela União, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas, decisão esta que encontra-se articulada com as determinações Comissão e da Corte Interamericana, vejamos:

[...] há uma articulação entre os espaços nacionais, na figura do Supremo Tribunal Federal, e internacionais, analisadas as manifestações da Comissão e da Corte Interamericana, no que se refere às medidas a serem adotadas para a proteção dos povos indígenas pelo Brasil frente à pandemia COVID-19, a partir da observância de critérios internacionais na decisão nacional. Tal articulação reforça a proteção nacional, ainda frágil, destinada aos povos indígenas, evidenciando o caráter multinível envolvido no enfrentamento da pandemia no que toca à proteção dos indígenas no Brasil e na América Latina (MORAES; ALVES, 2021, p. 177).

Importante mencionar que a liminar proferida na ADPF 709 foi precedida pela estratégia de enfrentamento à pandemia em territórios indígenas inicialmente executada pelo Ministério da Saúde, através da Secretaria Especial de Saúde Indígena, por meio do “Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (covid-19) em Povos Indígenas” lançado em março de 2020, com o objetivo de coordenar as ações a serem

desenvolvidas em 34 Distritos Sanitário Especial Indígena (DSEI) – unidade gestora descentralizada do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) –, tão somente para os indígenas aldeados (BRASIL, 2020c).

Tal ação configurou-se, entretanto, como insuficiente, tamanha a incipiência da resposta elaborada pelo Governo Brasileiro para o enfrentamento da pandemia em comunidades indígenas, tendo em vista que o plano se reduziu em orientar as demais autoridades sanitárias na elaboração/adequação de seus respectivos planos de modo a contemplar as especificidades da atenção à saúde (BRASIL, 2020c). Ignorou, dessa forma, as particularidades da população indígena, de hábitos comunitários e exposta ao contanto com garimpeiros que atuam de forma ilegal, que levaram a jurisdição nacional e à Comissão Interamericana a externarem sua preocupação com a especial vulnerabilidade da população indígena.

Posteriormente, houve a tentativa de elaboração de um plano de enfrentamento com “medidas urgentíssimas de apoio”, através de uma articulação com a Frente Parlamentar Mista em Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas, sendo proposto no mês de maio um Plano Emergencial de Apoio aos Territórios Indígenas, por meio do Projeto de Lei n. 1.142/2020, cujo texto inicial previa a proteção dos direitos e necessidades como a garantia de acesso à água potável; pontos de internet nos territórios; garantia de segurança alimentar com a distribuição de alimentos e ferramentas agrícolas; além de programas específicos de crédito para populações indígenas (BRASIL, 2020d).

Ocorre que 22 dispositivos do projeto, que continham diversas medidas importantes – como as acima mencionadas –, foram vetados pela Presidência da República, ao sancionar a Lei n. 14.021/2020, de 07 de julho de 2020, sendo que o Congresso Nacional chegou a derrubar 16 dos 22 vetos, no dia 19 de agosto (BRASIL, 2020e). Nota-se, portanto, que, ao menos até esse momento, ainda não havia uma resposta adequada do Governo Federal para o enfrentamento da crise pandêmica causada pela covid-19, desconsiderando a grande vulnerabilidade epidemiológica que possuem os povos indígenas, o que culminou em uma ação organizada de partidos políticos e a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)⁶, acarretando no julgamento, em caráter liminar pelo Ministro Roberto Barroso, da já analisada ADPF 709.

O primeiro passo na tentativa de elaboração de um plano pelo Governo Federal ocorreu no início de agosto de 2020. Entretanto, ao ser analisado pelo Ministro Roberto Barroso, houve a constatação de que ainda não havia o detalhamento que levasse em consideração as particularidades e vulnerabilidades de cada povo indígena. No documento foi apresentado,

⁶ Paralelamente a isso, a APIB lançou um plano de enfrentamento ao coronavírus, chamado “Emergência Indígena”, no qual denunciou a omissão do governo e o despreparo dos órgãos indigenistas e de saúde do Estado brasileiro na condução das ações para proteção dos povos indígenas. Disponível em: <https://emergenciaindigena.apiboficial.org/>. Acesso em 26 de junho de 2021.

ainda, o “Plano de Barreiras Sanitárias para Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato”, que também necessitava de complementações e caracterização mais específica da figura das barreiras sanitárias, ficando determinado o que segue:

[...] (i) complemente o Plano de Barreiras Sanitárias, levando em conta: (i.a) o conceito e o alcance do instituto das barreiras sanitárias, tal como explicitado por este Relator; e (i.b) as contribuições da APIB, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Pública da União e do CNJ, anexadas aos autos; bem com (ii) informe sobre o cumprimento da cautelar, no que respeita à extensão do Subsistema de Saúde Indígena aos povos indígenas aldeados residentes em terras não homologadas. Essas providências e documentos devem ser apresentados ao Juízo até o dia 14.08.2020. Tudo sem prejuízo da continuidade das medidas que já estão sendo tomadas (BRASIL, 2020f, p. 10).

Em setembro de 2020, em resposta à determinação do Supremo Tribunal Federal, a União apresentou o “Aperfeiçoamento do Plano de Enfrentamento e Monitoramento da covid-19 para Povos Indígenas Brasileiros” (BRASIL, 2020g) o qual levava em consideração a evolução contextual da doença no país, focando-se, entretanto, somente nas explicações acerca das ações que já haviam sido realizadas pelo Governo Federal em prol das comunidades indígenas durante a pandemia, conforme análise realizada por Barroso:

[...] (i) o Plano Geral se concentrou em ações já executadas (como se se tratasse de uma prestação de contas), em lugar de planejar, concretamente, as ações futuras; (ii) é superficial e genérico no que respeita a: ações a serem implementadas, metas, indicadores, cronograma, custos das atividades e orçamento, o que compromete “a factibilidade de implementação do plano, uma vez que estes são os elementos que permitem concretizar a realização dos objetivos propostos”, além de inviabilizar o monitoramento de tal implementação; (iii) não indicou com clareza e detalhamento mínimos as medidas de contenção e isolamento de invasores, como determinado pelo Juízo; (iv) não especificou as barreiras sanitárias a serem implementadas, sua composição, insumos ou cronograma de execução; (v) não detalhou a composição das cestas básicas, o critério adotado na distribuição, a periodicidade de entrega ou os critérios de participação das comunidades indígenas; (vi) não detalhou como ocorrerá a participação indígena nos processos de decisão e monitoramento das ações de enfrentamento da COVID-19 (BRASIL, 2020h, p. 5).

Novamente, o plano não foi homologado pelo Ministro, ficando determinada a elaboração de nova versão, no prazo máximo de 20 dias, que deveria abordar aspectos referentes à extensão do serviço especial de saúde aos indígenas localizados em terras não homologadas e acerca do funcionamento da Sala de Situação Nacional – medida determinada na

ADPF 709. Contudo, apresentado o novo documento, a ação governamental mostrou-se, novamente, genérica, não permitindo avaliar sua suficiência e sua exequibilidade, nem mesmo possibilitando o monitoramento de sua implementação.

Assim, também a terceira versão do Plano Geral não foi homologada. De toda forma, deveria ser executada de forma provisória, enquanto o novo documento fosse ajustado de acordo com as orientações apresentadas, dentre elas a indicação detalhada dos critérios de vulnerabilidade para seleção e fornecimento de cestas alimentares; a indicação de terras que teriam fornecimento de água e; o detalhamento das ações de saúde, do número de equipes atuando nas comunidades e da população atendida por região. Vejamos:

Nego homologação à terceira versão do Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas, por persistirem deficiências essenciais à sua exequibilidade, efetividade e monitorabilidade, como já identificado acima. Impressiona que, após quase 10 meses de pandemia, não tenha a União logrado o mínimo: oferecer um plano com seus elementos essenciais, situação que segue expondo a risco a vida e a saúde dos povos indígenas e que mantém em aberto o cumprimento da cautelar deferida por este Juízo. Sem prejuízo disso, deve a União executar provisoriamente o Plano Geral, tal como se encontra, dado o caráter emergencial, e prosseguir com as ações já em curso, até que concluídos os ajustes ao plano (BRASIL, 2020i, p. 3-4, grifado no original).

Em março de 2021, a quarta e última versão do Plano Geral foi apresentada, sendo que as determinações dadas anteriormente foram atendidas apenas de forma parcial, o que demonstra, conforme menciona Barroso (BRASIL, 2021, p. 5), um quadro de “profunda desarticulação” por parte dos órgãos envolvidos na elaboração do documento, neste sentido:

[...] (i) **homologo parcialmente o Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas, quanto às Seções 1 e 2**; (ii) nego homologação à Seção 3 e determino a apresentação de novo Plano de Isolamento de Invasores no prazo de 5 dias; (iii) assino prazo de 15 dias para a apresentação de Plano de Execução e Monitoramento do Plano Geral; (iv) determino que se assegure prioridade na vacinação aos povos indígenas localizados em terras não homologadas e urbanos sem acesso ao SUS; (v) suspendo a Resolução n. 4/2020 da FUNAI, por inconstitucionalidade, inconveniência e violação à cautelar deferida por este Juízo; (vi) defiro o acesso de FIOCRUZ e ABRASCO às informações postuladas; (vii) indefiro a suspensão de extrusão de Terras Yanomamis e de tratamento de extensão do serviço especial de saúde indígena aos indígenas urbanos de Campo Grande (BRASIL, 2021, p. 3-4, grifado no original).

A homologação parcial do plano em muito ocorreu frente à necessidade de salvar vidas indígenas, estando longe, contudo, do ideal previsto quando da decisão proferida em sede da ADPF 709 e, nem mesmo, dos padrões protetivos estabelecidos pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o que demonstra não só uma desarticulação com os padrões protetivos interamericanos, como entre os órgãos nacionais envolvidos. A proteção multinível destinada aos povos indígenas por meio dos instrumentos nacionais e internacionais e reforçada com as decisões do Supremo Tribunal Federal e Resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não se efetivou no plano prático. A falta de articulação do Governo Federal com os demais Poderes do Estado e o descompromisso com a internalização de padrões advindos do Sistema Interamericano de Proteção ficou evidente. O risco de genocídio dos povos indígenas no Brasil, que se iniciou com a omissão governamental, segue reforçado com a falta de uma atuação – mesmo após a judicialização da questão – do ente que deveria protegê-los.

CONCLUSÃO

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que versam sobre a especial proteção aos povos indígenas no contexto da pandemia, demonstram a observância de critérios de proteção internacionais. Contudo, especialmente na decisão proferida em sede da ADPF 709, há a vinculação dos órgãos governamentais – e exigência de sua atuação – para a elaboração de um plano de enfrentamento e monitoramento da covid-19 para a comunidade indígena, a fim de manter um diálogo institucional e, assim, melhor atender às vulnerabilidades desse povo.

Além disso, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos consolidou-se no sentido de que a obrigatoriedade de realizar controle de convencionalidade deve ter restrito seu alcance apenas ao Poder Judiciário, uma vez que é também responsabilidade dos outros Poderes estatais. Isso porque é dever dos demais órgãos do Poder Judiciário, juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, bem como de qualquer autoridade pública adequar a legislação interna e seus atos aos compromissos assumidos, de forma soberana, internacionalmente pelo Estado brasileiro. Todos são responsáveis conjuntos, portanto, pela adequação das interpretações, tanto judiciais quanto administrativas – compreendidas aqui ações e omissões administrativas – aos princípios estabelecidos na jurisprudência da Corte e em todo *corpus iuris* interamericano.

Neste contexto e, respondendo ao questionamento que originou essa pesquisa, qual seja: há também uma articulação dos planos governamentais com o que foi estabelecido na decisão do Supremo Tribunal Federal e com os padrões protetivos do Sistema Interamericano?, é possível afirmar que, muito embora as ações do Governo Federal, visando proteção

às comunidades indígenas durante a pandemia provocada pelo novo coronavírus, tenham avançado em alguns aspectos, as determinações do Supremo Tribunal Federal e, consequentemente, as orientações fornecidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, foram parcialmente atendidas, o que demonstra não só uma desarticulação com os padrões protetivos interamericanos, como entre os órgãos nacionais envolvidos.

Diante desse cenário, o risco de genocídio dos povos indígenas no Brasil, criado com a omissão governamental em atuar de forma eficaz para sua proteção, é reforçado com a falta de ações efetivas para a concretização e proteção de direitos básicos desses povos. O ente estatal que deveria proteger seus direitos é quem, no panorama atual, os viola.

REFERÊNCIAS

BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. In: BAZÁN, Víctor; NASH, Claudio. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: El control de convencionalidad**. Colombia: Unión Gráfica Ltda, 2012. p. 17-55.

BRASIL. **Aperfeiçoamento do Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para Povos Indígenas Brasileiros**. Brasília, 07 de setembro, 2020g. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/setembro/PlanoREVISADO1.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 14.021, de 7 de julho de 2020. Dispõe sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 nos territórios indígenas; cria o Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas; estipula medidas de apoio às comunidades quilombolas, aos pescadores artesanais e aos demais povos e comunidades tradicionais para o enfrentamento à Covid-19; e altera a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, a fim de assegurar aporte de recursos adicionais nas situações emergenciais e de calamidade pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 2020. 2020e. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.021-de-7-de-julho-de-2020-265632745>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) em Povos Indígenas** Brasília/DF: Março de 2020. 2020c. Disponível em: <https://saude.es.gov.br/Media/sesa/Publica%C3%A7%C3%B5es%20em%20PDF/Plano%20de%20Conting%C3%Aancia%20da%20Sa%C3%BAde%20Indigena%20Preliminar.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1.142, de 27 de março de 2020**. 2020d. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1871094&filename=PL+1142/2020. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2020b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2020f. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/8/528D8232FDD4E2_ADPF709.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2020h. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2020/10/Barroso-nega-homologacao-plano-governo-indigenas-covid-22-out-2020.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2020i. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF709Verso3.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 Distrito Federal. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF709homologparcial.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 1.017.365 Santa Catarina, 2020a. Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/05/re-1017365-decisao.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El ejercicio de la función judicial internacional**: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Resolução 1/2020**: Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. 10 de abril 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Resolução 35/2020, Medida Cautelar n. 563-20**: Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil. 17 de julho 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

DAUDÍ, Mireya Castillo. **Derecho internacional de los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez Mexicano. **Estudios Constitucionales**, v. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama de la Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. In: VON BOGDANDY, A.; PIOVESAN, F.; ANTONIAZZI, M. M. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica**: avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 531-582.

GUERRA, Sidney. **Organizações internacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LANDA ARROYO, César. **Convencionalización del Derecho peruano**. Lima: Palestra, 2016.

LEITE, Rodrigo de Almeida. **A Supervisão do Cumprimento de Sentenças da Corte Interamericana e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Curitiba: Brazil Publishing, 2020.

LOBO JINESTA, Ernesto. Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. In: FERRER MAC-GREGOR (Coord.), Eduardo. **El control difuso de convencionalidad: diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales**. [s. l.]: Fundación Universitaria de derecho, administración y política, S.C, 2012.

MORAES, Maria Valentina de; ALVES, Marcia Fernanda. Indígenas e Pandemia Covid-19 sob as Lentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal: Articulação Internacional? In: ABRANTES, Vinicius Villani (Org.). **Faces da pandemia de COVID-19 nas relações internacionais e no direito internacional**. Campina Grande: Editora Amplla, 2021.

QUIROGA, Cecilia Medina; ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Santiago: Andros Impresores, 2017.

VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, 2015.

ADVOCACIA COLABORATIVA COMO MECANISMO FOMENTADOR DA HUMANIZAÇÃO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS

COLLABORATIVE LAWYER AS A MECHANISM FOR HUMANIZATION IN CONFLICT TREATMENT

MAINI DORNELLES¹

VICTOR SALDANHA PRIEBE²

RESUMO: Os procedimentos desjudicializadores aos poucos ganham espaço na legislação brasileira e este estudo visa mais que estudar as práticas enquanto mecanismos redutores da morosidade processual, dando enfoque a humanização do tratamento de conflitos por meio da advocacia colaborativa. Para tanto, o problema de pesquisa que se pretende responder traz a seguinte indagação: a advocacia colaborativa pode ser considerada um mecanismo humanizado de tratar conflitos? Para responder o questionamento será utilizado como método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral para ao final chegar a uma abordagem específica e, como técnica de pesquisa, será utilizada a bibliográfica, para ao final responder que sim, o procedimento pode ser considerado uma forma humanizada de tratamento de conflitos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Advocacia Colaborativa. Humanização de Procedimentos.

¹ Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), com bolsa/taxa Prosuc-Capes, modalidade II. Especialista em Direito Civil, Direitos Humanos e Direito Constitucional pela Faculdade Dom Alberto (2019). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2017/2). Integrante do grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Dr.^a Fabiana Marion Spengler. Mediadora voluntária no Projeto de Extensão denominado: *A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos da Unisc*, desenvolvido junto à Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul. Advogada, inscrita sob o n. de OAB/RS 112.231 E-mail: maini_md@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2511-4595>.

² Doutorando em Direito sob a linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas com bolsa CAPES modalidade II na Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Mestre em Direito sob a linha de pesquisa de Políticas Públicas de Inclusão Social pela Unisc, especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito – EPD e graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA. Integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos. Mediador voluntário no Projeto de Extensão denominado: *A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos da Unisc*, desenvolvido junto à Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul. Assessor Jurídico da 24ª Coordenadoria Regional de Educação. E-mail: victor.priebe@hotmail.com

ABSTRACT: Unjudicialize procedures are gradually gaining ground in Brazilian legislation, and this study aims more than studying practices as mechanisms that reduce procedural delays, focusing on the humanization of conflict handling through collaborative advocacy. Therefore, the research problem that we intend to answer raises the following question: can collaborative advocacy be considered a humanized mechanism for dealing with conflicts? To answer the question, it will be used as a method of deductive approach, starting from a general analysis to finally arrive at a specific approach and, as a research technique, the bibliographic will be used, to finally answer that yes, the procedure can be considered a humanized way of dealing with conflicts.

Keywords: Access to Justice. Collaborative Advocacy. Humanization of Procedures.

INTRODUÇÃO

As práticas desjudicializadoras, além de serem consideradas mecanismos de redução da morosidade do Poder Judiciário, são ferramentas que possibilitam que as partes envolvidas estejam no centro da resolução do conflito, buscando o melhor direito por meio do diálogo. Neste ínterim, propõe-se a seguinte problemática de pesquisa: a advocacia colaborativa pode ser considerada um mecanismo humanizado de tratar conflitos? Para responder o questionamento será utilizado como método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral para ao final chegar a uma abordagem específica e, como técnica de pesquisa, será utilizada a bibliográfica.

Visando responder o problema de pesquisa, no primeiro item será feita uma abordagem a respeito da postura combativa do advogado, que desde a sua formação são educados para o litígio, bem como trazer à baila a Resolução n. 05/2018 do Ministério da Educação que propõe que as grades curriculares contenham de forma obrigatória disciplinas de direitos humanos e de soluções extrajudiciais de resolução de conflitos.

No segundo ponto, pretende-se estudar o procedimento de advocacia colaborativa, um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos onde as partes são auxiliadas pelo advogado na busca do melhor direito. Ao final, será defendido a necessidade de romper o paradigma de que só é possível ter acesso à justiça por meio da jurisdição.

Outrossim, conclui-se que os mecanismos desjudicializadores têm uma função para além da redução da morosidade judicial, são uma forma humanizada de resolução de conflitos, buscando a melhor solução por meio do diálogo, tratando a outra parte com empatia em busca da melhor solução para todos os envolvidos.

A POSTURA COMBATIVA DOS OPERADORES DO DIREITO

Em uma sociedade multifacetada como a brasileira, os conflitos fazem parte do dia a dia das pessoas, que em sua maioria levam demandas conflitivas ao Judiciário para que um terceiro (juiz) investido de poder lhes diga quem é detentor de mais direitos ou então quem tem mais razão. Neste item será estudada a postura combativa dos operadores do direito e sua formação para o litígio.

O significado sociológico de conflito é aceito como responsável por causar ou realizar modificações para grupos de interesse e organizações. É considerado uma *sociação*³, pois é inviável que um cidadão conflite sozinho, além de também ser considerado como uma das interações mais vividas dos homens. “Conflito é, portanto, destinado a resolver dualismos divergentes, é uma maneira de conseguir algum tipo de unidade, mesmo que seja através da aniquilação de uma das partes em litígio” (SIMMEL, 2011, p. 568).

Todos os significados e todas as teorias sobre conflito, demonstram algo em comum, que os homens lutam entre si, a partir daí é preciso construir uma solução para o problema, que gera vasta inquietude sobre “como chegar à convivência” (CALMON, 2013, p. 7).

A especificidade das relações conflituais caracteriza a sociedade atual, e por meio destas características é possível reconhecer a realidade conflituosa dos homens. Restava esclarecer que a mesma sociedade que conflita também coopera. Os conflitos são onipresentes na vida em sociedade e podem assumir as mais variadas formas.

Quando alguém está envolvido em um conflito, verá a situação como negativa, pois “rompe o equilíbrio” do ritmo natural da vida. A relação conflitiva, não surge somente quando uma pessoa é contrariada, podendo surgir até mesmo de uma situação desconfortável, gerada pela mudança (LAGRASTA, 2019, p. 147).

Conflitos são inevitáveis para a evolução da sociedade, o importante é encontrar meios autônomos para manejá-los (MORAIS; SPENGLER, 2019), ademais, depois que a pessoa atravessa um conflito e consegue administrá-lo, ele pode ser visto como positivo (LAGRASTA, 2019).

Conflitos não podem ser vistos como algo patológico, deve ser encarado como um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática (MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 47).

³ Sociação diz respeito às relações sociais, onde os indivíduos estão ligados entre si por influência mútua, pela determinação recíproca que exercem uns sobre os outros (SIMMEL, 2011).

Deste modo, compreende-se que o conflito é indispensável para a sociedade, principalmente quando se fala em democracia⁴. Todos os sistemas e as mudanças sociais, previamente iniciaram com um conflito, seja como um “motor ou regulador” destas. Uma sociedade sem conflitos é utópica⁵ e essas utopias acabam por estagnar o desenvolvimento histórico. Ainda, acredita que uma sociedade sem conflitos, pode ser perigosa, pois “conduz a uma unidade caricatural, que só pode existir pela violência e pelo terror. Os conflitos devem ser institucionalizados, e não ocultos” (DAHRENDORF, 1991, p. 8).

A sociedade, em regra, trata conflitos como algo a ser suprimido, pois considera que a paz é a ausência de conflitos, mas, com base em mudanças positivas, é possível visualizar o conflito com olhar sistêmico, ou seja, “a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprenderam a lidar com o conflito” (VASCONCELOS, 2020, p. 23) quando bem conduzido, evita a violência e pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo (VASCONCELOS, 2020).

Quando encontram-se envolvidos em uma demanda conflitiva, os cidadãos procuram advogados para que lhe auxiliem na busca da melhor forma de tratá-la, estes profissionais são educados para o litígio e acabam por oferecer o embate judicial enquanto a melhor solução para o cliente. Portanto, acredita-se ser salutar que os atores do direito sejam educados para o consenso, rompendo com a postura beligerante e combativa.

O ensino jurídico teve sua introdução no Brasil no século XIX, quando foi sancionada a Carta de Lei de 11 de agosto de 1827, que instituiu cursos de Direito nos estados de São Paulo e Olinda (MARTINEZ, 2004). Inicialmente, os cursos de Direito tinham como objetivo formar cidadãos da elite econômica que tivessem pensamento nacionalista para governança e uma política administrativa do País (BRIGAGÃO, 2020).

Dando um salto temporal e perfazendo estudos a partir da Constituição de 1988, foi estabelecido, no artigo 205, que “a educação é direito de todos e dever do Estado e da família [...]”⁶ (MARTINEZ, 2004, p. 6). Logo, com a promulgação da Carta Magna, numerosos direitos ecoaram pelo país⁷, o que fez com que inovações fossem pensadas para o curso de Direito, não permitindo mais formações de profissionais no modelo “fordista” (MARTINEZ,

⁴ “A democracia baseia-se no pluralismo de opiniões e na sua oposição conflitual. Por conseguinte, a democracia é o regime que, pela primeira vez na história, não se propõe a eliminar os conflitos, e sim a torná-los visíveis e esforçando-se para lhes garantir desfecho negociável com a ajuda de procedimentos aceites. Num regime democrático, o conflito é, pois, interminável (em termos de hierarquia quanto à instauração dos bens primeiros ou sobre os próprios fundamentos do regime)” (SPENGLER, 2007, p. 250).

⁵ “A posição de Dahrendorf no que tange a utopia é negativa, pois ela sempre tem uma característica estatizante e funda-se numa falsa unanimidade e num conformismo perfeccionista” (DAHRENDORF, 1991, p. 28).

⁶ A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

⁷ A Constituição Federal de 1988 traz inúmeros direitos e garantias que o Estado não consegue prover de forma integral, o que levou à explosão de litígios judiciais, visando garantir tais direitos.

2004, p. 6), remontando a ideia de fabricação de carros, sendo as Universidades fábricas de bacharéis em massa com mínima formação técnica requerida, somente para suprir a demanda de cargos governamentais.

Algo que necessita de mudança é a cultura do litígio trazida pelo curso de Direito. É necessário formar profissionais menos combativos e mecânicos (procedimentalistas e litigantes), primando pelo ensino humanizado para que os acadêmicos de hoje sejam os operadores que coloquem em prática os procedimentos cooperativos de amanhã. É essencial/necessário educar para os direitos humanos, principalmente no que diz respeito ao acesso à justiça que respalda e busca prevenir/garantir determinado direito (CAPPELETTI; GARTH, 1988).

Seguindo a ideia proposta por Kim Economides referente à quarta onda de acesso à justiça, o Ministério da Educação instituiu, em 2018, a Resolução n. 05/2018⁸, especificamente abordando o artigo 3º da resolução, que objetiva assegurar uma formação humanística e o domínio das formas consensuais de conflito, tendo como resultado um profissional com capacidade autônoma e dinâmica, que visa à prestação da justiça e desenvolvimento da cidadania (BRASIL, 2018a).

Art. 3º Curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania (BRASIL, 2018a).

O prazo para que as instituições de ensino se adéquem à norma foi estipulado para dois anos após sua publicação, entretanto, devido à covid-19, o prazo foi ampliado para mais um ano, por meio do Parecer n. 498/2020 do Conselho Nacional de Educação; sendo assim, as Instituições têm até dezembro de 2021 para se adaptarem à resolução.

Nesse íterim, destaca-se que a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece diretrizes e bases da educação nacional, prevê que as instituições têm autonomia para fixar os currículos de seus cursos, desde que observem as diretrizes gerais pertinentes (BRASIL, 1996). Salienta-se, aqui, que nenhuma reforma jurídica, de ensino, pretende substituir a necessidade de reformas sociais e políticas no País, mas, iniciando pelas Universidades, assumem um importante papel na efetivação do acesso à justiça (STANGHERLIN; SPENGLER, 2018).

⁸ Esta resolução é sobre as diretrizes curriculares para os cursos de Direito (BRASIL, 2018a).

Formar profissionais jurídicos, não pode se limitar somente a notas ou então aos índices de aprovação, além disso, “deve-se atender aos preceitos de solidariedade, de empatia, de pacificação”. Principalmente, em uma sociedade que se demonstra extremamente litigante, dado o índice de congestionamento jurisdicional, o que gera descrença no Poder Judiciário e desconfiança nos atores da justiça. Assim, “torna-se incontestável rever o plano de formação daqueles que interligam o cidadão ao sistema estatal de justiça” (STANGHERLIN; SPENGLER, 2020, p. 281).

Notório é o desenvolvimento e o aprimoramento do currículo dos cursos de direito com o passar dos anos; entretanto, acredita-se que ainda há um longo caminho a ser trilhado no que tange a melhorias na formação de profissionais menos mecânicos (procedimentalistas e beligerantes) voltando o foco para a educação de atores do Direito mais humanos, com seu olhar direcionado à pacificação de contendas que busquem pela concretização da paz.

Após verificar a cultura do conflito enraizada na sociedade e nos currículos dos cursos de direito, bem como a necessidade de mudança deste paradigma, será estudado o procedimento de advocacia colaborativa, para ao final responder se a prática pode ser considerada uma forma humanizada de tratamento de conflitos.

ADVOCACIA COLABORATIVA

O procedimento de advocacia colaborativa é um mecanismo que vai de encontro com a necessária mudança na cultura do conflito que acabou por levar o Judiciário a se tornar um monopólio de resolução de demandas conflitivas. Neste ponto será feito um estudo do procedimento extrajudicial de resolução de conflitos, na postura colaborativa do advogado, embasados no princípio da cooperação.

O Código de Processo Civil de 2015, que é um marco das práticas desjudicializadoras, estabeleceu em seu artigo 6º⁹ o princípio da cooperação¹⁰, visando que todos os envolvidos no conflito buscassem, em tempo razoável, uma decisão justa e efetiva. E, nesse caso, estão envolvidos mediandos, partes¹¹, mediadores, juízes e servidores dos Tribunais de Justiça, assim sendo, todos os envolvidos devem colaborar para o andamento do procedimento, sem agir de modo que o prejudique (IAQUINTO; LACERDA, 2016).

⁹ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (BRASIL, 2015).

¹⁰ “A cooperação é tida, ainda, como uma decorrência cultural social, com pressupostos lógicos e éticos. Nesse turno, observa-se uma relação quase umbilical, e um tanto nebulosa entre cooperação e boa-fé” (WOLKART, 2020, p. 41).

¹¹ Neste ponto faz-se a diferenciação entre parte e mediandos. Para alguém ser parte, deve ter capacidade postulatória dentro de uma relação jurídica processual (SILVA, 2005), quanto aos mediandos, nem sempre serão partes de um processo, podendo o procedimento de mediação ocorrer ainda em fase anterior à judicialização de uma demanda.

O princípio da cooperação serve como um norteador de outros princípios constitucionais, como é o caso do inciso LXXVIII, do artigo 5º, que prevê que à todos em processo judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988). “Sendo assim, o processo deve, pois, ser um diálogo efetivo entre as partes e o juiz, e não um combate, uma luta de forças ou um jogo de impulso egoístico” (IAQUINTO; LACERDA, 2016, p. 213).

As práticas colaborativas apresentam uma forma de enfrentamento de conflitos voltada para a participação pacífica dos profissionais jurídicos. Fato que representa um desafio para os profissionais preparados para o embate. O procedimento da advocacia colaborativa¹² iniciou nos Estados Unidos, no ano de 1990, quando Stuart Webb¹³, um renomado advogado de direito de família, passou a sentir que, mesmo tendo vitória nos casos que atuava, os resultados, no que tange à vida pessoal de seus clientes, era sempre prejudicial e decidiu que não trabalharia mais com casos litigiosos (GOMES, 2019).

Nesse íterim, o advogado reformulou sua forma de atuar, optando por defender os reais interesses de seus clientes, dando ênfase na realização de acordos e renunciando ao litígio (SOUZA; SANTOS, 2018). Para aprimorar o procedimento, uma das “pupilas”¹⁴ de Webb, trouxe a ideia de unir outros profissionais à resolução do conflito. Assim, o advogado uniu-se a profissionais da saúde, como médicos e psicólogos, além de consultores financeiros, passando a realizar um trabalho na gestão de conflitos familiares, ainda na década de oitenta, iniciando, assim, as chamadas *Collaborative Practices*¹⁵ (SOUZA; SANTOS, 2018).

Em 1997, surgiu o *American Institute of Collaborative Professionals* (Instituto Americano de Profissionais Colaborativos), que, inicialmente, operava com encontros mensais, informativos e um debate anual. Ocorre que, em 1999 e no ano seguinte, as duas conferências nacionais organizadas pelo AICP mostraram a força e o rápido crescimento das práticas colaborativas nos Estados Unidos e no Canadá, o que des-

¹² “A busca dessa prática é para que o conflito existente seja resolvido em seu íntimo, fazendo com que não se rompa a relação dos envolvidos de maneira definitiva, haja vista que nasceu inicialmente no direito das famílias e esse trata diretamente com relações continuadas, em que o rompimento de um casamento com filhos, por exemplo, quando enseja no rompimento total e completo da relação dos pais gera consequências negativas para a criação dos menores” (GOMES, 2019, p. 7).

¹³ “Stuart Webb formou-se em direito e por muitos anos atuou na área de família, onde percebeu e refletiu sobre as dificuldades – quase sempre desnecessárias – da litigância na área do divórcio. Daí resultou a elaboração do direito colaborativo, apresentado em 1990, e desde então trabalha exclusivamente com o seu método, que hoje tem seguidores no mundo todo, além de amplo reconhecimento na mídia internacional. Atualmente está aposentado e leciona nos EUA e na Europa” (WEBB; OUSKY, 2018, p. 12-13).

¹⁴ “No período de disseminação das ideias das práticas colaborativas, Webb começou a se reunir com profissionais diversos ligados às práticas colaborativas de resolução de conflitos de diferentes áreas dos EUA para esclarecer dúvidas e trocar experiências, no segundo desses encontros em Santa Cruz, no estado da Califórnia, ele conheceu Peggy Thompson, uma psicóloga especializada em famílias e crianças, que veio a se tornar uma das grandes referências mundiais desse tipo de atuação” (GOMES, 2019, p. 82).

¹⁵ Tradução: Práticas Colaborativas (SOUZA; SANTOS, 2018).

peritou os idealizadores para tornar o instituto o precursor mundial do assunto. Assim, em 2001 foi criado o *International Academy of Collaborative Professionals* (Academia Internacional de Profissionais Colaborativos), nome que perdura até os dias atuais (LARANJO, 2016, p. 8).

O procedimento chegou ao Brasil quando alguns¹⁶ profissionais foram ao exterior para aprender como realizar o procedimento. Retornando dessa viagem, organizaram grupos de estudos visando pôr em prática os conhecimentos (PINHO; ALVES, 2014). A advocacia colaborativa é um procedimento extrajudicial e tem como base a autonomia de vontade e liberdade que os envolvidos têm para conduzir interesses patrimoniais e pessoais, podendo contar com o auxílio de advogados e outros profissionais qualificados, como contadores e psicólogos.

Uma das características do procedimento é a racionalidade, que não deixa vir à tona sentimentos e emoções sem que seja discutido, nesse momento, quem errou, visando apenas buscar as melhores soluções para o futuro. Outra característica a ser destacada é a ausência de barganha pelos profissionais: são feitas ofertas de uma parte a outra até que, em conjunto, decidam o que é aceitável. O procedimento deve ser realizado com total transparência¹⁷ entre os envolvidos (MAZIERO, 2018).

Quando as partes envolvidas optam pelo procedimento da advocacia colaborativa, os envolvidos (parte e advogados) assinam um acordo de não litigância, ou seja, caso não alcancem o consenso, terão de procurar outros profissionais para lhes auxiliar com o ingresso de uma ação judicial.

O papel do advogado colaborativo, consiste em:

Representar o interesse de seu cliente, mantendo os objetivos gerais do processo colaborativo;

Oferecer assessoria jurídica, apoio à negociação, redação e revisão de contratos e documentos de divórcio;

Trabalhar coletivamente com outro advogado colaborativo e a equipe colaborativa (CAMERON, 2019, p. 352).

As partes convencionam que devem contribuir de maneira construtiva em busca da solução, sem omitir informações solicitadas e sem ameaçar a contraparte com um processo

¹⁶ Dra. Tania Almeida (médica), e duas advogadas, Dra. Fernanda Paiva e Dra. Flávia Soeiro (FURST, 2013).

¹⁷ "Neste ponto é mister realizar a distinção entre o princípio da informação e da transparência. A informação diz respeito aos conceitos e possibilidades jurídicas que o advogado deve transmitir ao cliente, hipossuficiente de informações. A transparência deve ser mútua entre os clientes e os advogados, tratando-se de todas e quaisquer informações relevantes ao caso em análise. Essa confiança estabelecida é que rompe com a lógica adversarial do litígio, fazendo com que a ausência das surpresas e da retenção de informações quebre com as famosas estratégias jurídicas clássicas" (GOMES, 2019, p. 8).

judicial. Dessa forma, todos os envolvidos olham para o conflito com bons olhos, buscando a melhor solução para ele (CABRAL; CUNHA, 2016). No Brasil, foi estabelecido um roteiro de funcionamento da advocacia colaborativa, que, conforme Gomes, é:

- 1) 1ª Reunião – Apenas o cliente e o advogado, que deve informar todas as possibilidades de resolução do conflito. Assim como caso o cliente opte pela advocacia colaborativa explicar o método e apresentar todos os profissionais envolvidos.
- 2) 2ª Reunião – O cliente, o advogado e o profissional de saúde mental já devem traçar o caminho que pretendem percorrer, identificando as maiores dificuldades jurídicas e emocionais a serem enfrentadas.
- 3) 3ª Reunião – Apenas o cliente e o profissional de saúde mental discutirão quais as demandas implícitas e o que deve ser resolvido antes da reunião *face to face*.
- 4) 4ª Reunião – Essa será a reunião *face to face*, ou seja, a reunião com ambos os clientes, os advogados, os profissionais de saúde (2019, p. 10).

Caso haja necessidade de novos encontros para buscar o consenso entre os envolvidos, estes serão combinados de acordo com a necessidade das partes e dos profissionais envolvidos. Caso as partes entrem em consenso é realizado um acordo que supra todos os requisitos de interesses de ambos os envolvidos. Os profissionais responsáveis vão redigir um termo que os envolvidos ficam obrigados a cumprir e que se for necessário deve ser levado a homologação do Poder Judiciário, o que não é essencial em todos os casos (LARANJO, 2016).

Apesar de a advocacia colaborativa ser uma prática recente no Brasil, acredita-se que bons frutos possam ser colhidos se o procedimento for posto em prática como uma política pública de acesso à justiça. Inclusive é salutar que as mudanças comecem desde o ensino jurídico para formar operadores do direito menos litigantes e com foco voltado para práticas colaborativas. No próximo item será feita uma análise sobre a necessidade de um tratamento humanizado das demandas conflitivas, por parte de todos os envolvidos na contenda.

A RUPTURA DE UM PARADIGMA: POR UM OLHAR HUMANIZADO NO TRATAMENTO DE CONFLITOS

O acesso à justiça é conhecido como o mais básico dos direitos humanos, pois pretende garantir e não somente proclamar direitos (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Por vezes, o ato de acionar a justiça por meio da jurisdição tem se limitado a dar para cada um somente o que é de direito, aplicando-se isoladamente a lei, sem a visão solidarista, a qual tem como principal característica considerar o cidadão parte de um grupo social (MORAIS; SPENGLER, 2019).

A justiça deve abarcar os valores supremos de uma sociedade fraterna, plural e sem preconceitos, como preceitua a Constituição. Hodiernamente, não basta apenas um Poder Judiciário julgador e impositor, é preciso que seja efetivo, que seja protetor e garantidor dos direitos fundamentais, pois, sem isso, não há justiça que resista (SILVA, 1999).

Como se sabe, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário, traduzindo-se no direito de acesso a uma justiça organizada de forma adequada, cujos instrumentos processuais sejam aptos a realizar, efetivamente, os direitos assegurados ao cidadão. É por isso que não basta apenas “garantir acesso aos tribunais, mas principalmente aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um *acto judisctio*” (MORAIS, SPENGLER, 2019, p. 41).

É preciso que juristas levem informações a respeito da justiça “além dos tribunais” para a sociedade em geral, que utilizem técnicas de sociologia, psicologia, política e da economia, além de tantas outras áreas que forem necessárias em cada caso específico, para que sempre que for possível, e viável, não seja levado um conflito ao judiciário (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Tem-se claro que a garantia constitucional de acesso à justiça, visa a fortalecer o sistema de um País que quer reduzir desigualdades, erradicar a pobreza e fundar um projeto de sociedade justa e solidária. Para firmar o que almejam, deve haver um comprometimento com a dignidade humana que é tida como pressuposto do “constitucionalismo social e democrático de direito e conseqüentemente repercute na prestação estatal, seja administrativa ou jurisdicional” (MORAIS, SPENGLER, 2019, p. 43).

“O acesso à justiça é um direito social básico e por esse motivo não deve se limitar somente ao Poder Judiciário, deve ser compreendido como acesso à ordem jurídica justa” (PINHO; STACANTI, 2016, p. 2).

Ao adentrar com uma demanda junto ao Poder Judiciário, o conflito que gera problemas para as partes envolvidas passa a fazer parte de um índice numérico e perde a individualidade¹⁸, passa a ser julgado por um terceiro (juiz), que nem sempre conhece a realidade dos envolvidos.

A sociedade demonstra cada vez mais relações sociais complexas e esse fenômeno contribui para o aumento de conflitos¹⁹ que, em sua maioria, desaguam no Poder Judiciário.

¹⁸ Por vezes, este acionar a justiça tem se limitado a dar somente a cada um o que é de direito, aplicando-se isoladamente a lei, sem a visão solidarista que tem como principal característica considerar o cidadão parte de um grupo social e solucionar o problema em questão, voltando-se para o interesse de quem litiga envolvido na causa (MORAIS; SPENGLER, 2019).

¹⁹ No dicionário de mediação, escrito por Spengler (2019, p. 120), um dos conceitos propostos é: “o conflito transforma os indivíduos em suas relações com o outro e consigo mesmo, demonstrando implicações desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”. Ressalta a autora que o resultado advindo do conflito trará conseqüências para os envolvidos ou até mesmo para o grupo em que convivem.

Ocorre que a estrutura estatal não consegue acompanhar de forma tão rápida as exigências impostas pela sociedade e surge a morosidade processual²⁰. “A procrastinação das demandas, ainda, perpetua os conflitos sociais em vez de pacificá-los” (PINHO; STACANTI, 2016, p. 2).

O cenário de judicialização ampla não significa que o Judiciário e o próprio Supremo Tribunal Federal acertem sempre. Ao contrário, também eles padecem de vicissitudes e cometem erros. Para além da lentidão e de uma certa dificuldade gerencial, a justiça, que muitas vezes tarda, também falha (BARROSO, 2020, p. 207).

Posto isso, acredita-se que os procedimentos desjudicializadores sejam a melhor forma de romper este paradigma, pois além de uma mudança sistemática imposta pelo Estado, a modificação começa pelos advogados, que vão orientar seus clientes/tutelados e assim, uma nova cultura começa a se formar no que tange a resolução de conflitos.

Destaca-se que, neste tópico, o intuito foi tratar o acesso à justiça, tirando o foco da jurisdição, dando enfoque fraterno para o tema. Acredita-se que, de todas as proposições em busca de acesso humanizado à justiça, a quarta onda proposta por Kim Economides, deve ser posta em prática de antemão e pode trazer resultados positivos e eficazes, pois só é possível transformar o mundo por meio da educação.

O procedimento de advocacia colaborativa pode ser considerado um mecanismo fomentador desta mudança de paradigmas, construindo uma cultura de resolução de conflitos embasada no diálogo e principalmente na cooperação por parte todos os atores envolvidos na demanda, o que leva a rápida e eficaz resolução, pois são os próprios conflitantes que vão decidir o melhor direito auxiliados por profissionais capacitados para tanto.

CONCLUSÃO

No presente artigo objetivou-se aprofundar o tema da advocacia colaborativa enquanto um mecanismo humanizado de tratar conflitos, para isso no primeiro item foi abordado a postura combativa exercida pelos advogados, que se inicia já nos bancos da faculdade bem como a mudança proposta pelo Ministério da Educação, incluindo na grade curricular disciplinas de direitos humanos e práticas extrajudiciais enquanto obrigatórias na formação dos juristas. Na sequência o procedimento da advocacia colaborativa entrou em voga, sendo um procedimento desjudicializador de demandas, onde as partes envolvidas em conflitos,

²⁰ “Basta pensarmos nos Juizados Especiais Cíveis. Concebidos para demandas de menor complexidade, sem previsão de pagamento de custas, salvo para a hipótese de recurso, foram inicialmente um sucesso. Esse sucesso, contudo, acarretou um aumento de demanda não acompanhado pelo incremento da estrutura, de forma que temos hoje juizados congestionados, com audiências marcadas para datas longínquas” (ZANFERDINI, 2012, p. 241).

são auxiliadas por profissionais capacitados para resolverem a demanda da melhor forma possível, sem que seja necessário acessar o Poder Judiciário. Por fim, foi abordado a necessidade de romper o paradigma de acesso à justiça, enquanto acesso à jurisdição, trazendo um olhar humanizado para o tratamento de conflitos.

Assim, foi possível responder o problema de pesquisa utilizando a metodologia proposta. Conclui-se que muito além de serem remédios para a morosidade processual os procedimentos extrajudiciais colocam-se como uma forma humanizada de tratar os conflitos, visto que os cidadãos passam a ter voz e capacidade de validar suas necessidades perante a outra parte. Frente a isto, a advocacia colaborativa consolida-se como uma prática humanizada de resolver conflitos, pois é proporcionado que as partes consigam juntas buscar o melhor direito às suas necessidades, tendo como guias auxiliares, uma cadeia multidisciplinar de profissionais capacitados, os quais conduzirão a uma resolução humanizada aos seus conflitos, de maneira que surja uma definição satisfatória de suas demandas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data vênia**: um olhar sobre o Brasil e o mundo. 1. ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. **Parecer 498/2020**. Prorroga o prazo da resolução 05/2018. 2018a. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=-157501-pces498-20&category_slug=setembro-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em 22 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução n. 05/2018**. Institui sobre as diretrizes curriculares do curso de direito. 2018b. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em 23 jul. 2020.

BRIGAGÃO, Claudia Godoi. A história do ensino do direito no Brasil e o movimento de suas diretrizes curriculares nacionais. In: ROCHA, Maria Vital da; BARROSO, Felipe dos Reis (Org.). **Educação jurídica e didática no ensino do direito**. Florianópolis, Habitus, 2020. p. 43-64.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMERON, Nancy J. **Práticas colaborativas**: aprofundando o diálogo. Tradução de Alexandre Martins. São Paulo: Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CUNHA, Leonardo Carneiro Da; CABRAL, Antônio. **Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law)**: “mediação sem mediador”. 2016. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/40554>. Acesso em: 18 mar. 2021.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**: ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoria social. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario. **Cidadania, Justiça e violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

FURST, Olívia. **Prêmio Inovare**. Advocacia colaborativa, mediação de conflitos. 2013. Disponível em: <https://www.oliviafurst.adv.br/premio-innovare2>. Acesso em 10 abr. 2021.

GOMES, Marília Studart Mendonça. Práticas colaborativas: uma alternativa de não litigância. **(Re)pensando Direito**, Santo Ângelo/RS. v. 9. n. 18, p. 80-92, 2019. Disponível em: <http://local.cneccs.n.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em 17 maio. 2020.

IAQUINTO, Beatriz Oliveira; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. O princípio da cooperação no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). **Anais do Congresso Catarinense de Direito Processual Civil**. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/10185>. Acesso em 06 out. 2020.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. Reflexões sobre conflito e seu enfrentamento. In: Cury, Augusto. **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense: 2019.

LARANJO, Glenda Margareth Oliveira. A Advocacia Colaborativa no Direito de Família. In: BRAGA, Sergio Pereira; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Direito de família e sucessões I. Organização CONPEDI/UNICURITIBA**— Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/HF3cjA2jo6UJ0960.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

MARTINEZ, Sérgio. **Evolução do Ensino Jurídico no Brasil**. 2004. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/109530832/Evolucao-do-Ensino-Juridico-no-Brasil-Sergio-Martinez>. Acesso em 10 jul. 2020.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Inovação na solução de conflitos**: a advocacia colaborativa. 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17430>. Acesso em: 04 jun. 2020.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil**: a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509924>. Acesso em 18 jul. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; SCANTI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3.º do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, p. 17-44, 2016.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 18. ed. São Paulo. Malheiros, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo Civil**, v. 1: processo de reconhecimento. 7. ed. rev. E atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SIMMEL, Georg. O conflito como sociação. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury. **RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, v. 10, n. 30, p. 568-573, 2011. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/rbse/Index.html>. Acesso em 10 mar 2021.

SOUZA, Josan Santos; SANTOS, Claudiréia Pinheiro. **Advocacia Colaborativa**. Disponível em: <http://oabsergipe.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ADVOCACIA-COLABORATIVA.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de Mediação**, v. 1. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Moldo, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2007. Tese – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. 2007.

STANGHERLIN, Camila Silveira; SPENGLER, Fabiana Marion. A atual formação acadêmica dos profissionais de direito e a justiça consensual: um estudo acerca das matrizes curriculares dos cursos de direito das universidades comunitárias do Rio Grande do Sul-Brasil. **Revista Eletrônica do Centro Universitário Rio São Francisco**, Rio Grande do Sul, RS, n. 19, 2018. Disponível em: <https://www.unirios.edu.br/revistarios/internas/conteudo/resumo.php?id=374>. Acesso em 15 jul. 2020.

STANGHERLIN, Camila Silveira; SPENGLER, Fabiana Marion. As recentes reformas no ensino jurídico e o direito à paz: perspectivas para uma sociedade mais pacífica. **Anais do IV Congresso Mundial de Justiça Constitucional**: justiça constitucional e os direitos fundamentais de terceira dimensão. 1. ed. Belo Horizonte: Dialética, v. 1, p. 271-286, 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ronald D. **O caminho colaborativo do divórcio**. Tradução: Alexandre Martins. São Paulo: Editora Práticas Colaborativas, 2018.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo Civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Motingelli; LIMA, Ticiane Garbellini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconventionais para resolver conflitos massificados. **Revista Paradigma**, n. 22, 2014. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/295>. Acesso em 01 jun. 2020.

IGUALDADE VS. LIBERDADE? O LUGAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA TEORIA JURÍDICA E POLÍTICA DE RONALD DWORKIN

EQUALITY VS. FREEDOM? THE PLACE OF FREE SPEECH IN RONALD DWORKIN'S LEGAL AND POLITICAL THEORY

BIANCA TITO¹

RAFAEL ALEM MELLO FERREIRA²

RESUMO: A liberdade de expressão e a igualdade são direitos fundamentais garantidos para todos os cidadãos. No entanto, devido a pluralidade de opiniões que coexistem em nossa sociedade, surge a dúvida se esses direitos se complementam ou se, em nome de uma maior proteção da igualdade, a liberdade de expressão deveria ser restringida. Esse é um debate de grande relevância para diversos filósofos, mas que, dentre esses, obteve especial atenção na filosofia de Ronald Dworkin, o que faz com que o autor seja escolhido como marco teórico desta pesquisa, que tem como principal fundamentação teórica a sua teoria jurídica e política. Dessa forma, tem-se como problema de pesquisa a guiar a nossa investigação o questionamento se a liberdade de expressão está em rota de colisão com a garantia da igualdade ou se, pelo contrário, seriam esses direitos que se complementam. O nosso objetivo através disso é analisar se, com base na teoria dworkiniana, essa liberdade e a igualdade são direitos contrapostos ou complementares. Para tanto, com uma pesquisa de caráter descritivo e explicativo, adota-se como metodologia a da pesquisa bibliográfica, destacando especialmente os textos que compõem a teoria de Dworkin. Com isso, a partir das evidências levantadas, entende-se não ser possível falar em uma rota de colisão entre esses direitos, pois, na verdade, eles se complementam, só sendo possível falar em uma verdadeira proteção da igualdade se todos puderem exercer a sua liberdade de expressão, sem distinções.

¹ Mestra em Direito, com ênfase em Constitucionalismo e Democracia, pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Especialista em Direito de Família e das Sucessões. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Advogada (OAB/MG) e pesquisadora. E-mail: biancaberaldo_tito@outlook.com.

² Mestre e Doutor em Direito. Professor da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Professor da graduação e pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. E-mail ramfmg@hotmail.com.

Palavras-chave: Democracia. Direitos Fundamentais. Igualdade. Liberdade de Expressão. Ronald Dworkin.

ABSTRACT: Free speech and equality are fundamental rights guaranteed to all citizens. However, given the plurality of opinions that coexist in our society, there is a question about whether these rights complement each other or whether, in the name of greater protection of equality, free speech should be restricted. This is a debate of great relevance to several philosophers, but which, among them, received special attention in Ronald Dworkin's philosophy, which makes this author chosen as the theoretical framework of this research, whose main theoretical foundation is his legal and political theory. Thus, the research problem guiding our investigation is the questioning whether free speech is on a collision course with the guarantee of equality or whether, on the contrary, these rights complement each other. Our objective through this is to analyze whether, based on the Dworkinian theory, this freedom and equality are opposing or complementary rights. Therefore, with a descriptive and explanatory research, the bibliographic research is adopted as a methodology, highlighting the texts that make up Dworkin's theory. With this, based on the evidence raised, it is understood that it is not possible to speak of a collision course between these rights, since, in fact, they complement each other, and it is only possible to speak of a true protection of equality if everyone can exercise their right to free speech, without distinction.

Keywords: Democracy. Fundamental Rights. Equality. Free Speech. Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é uma garantia fundamental que, não obstante a existência de diferentes matrizes teóricas que versam a seu respeito, ocupa um lugar de destaque dentro da filosofia do direito. Isso se dá pelo fato dessa liberdade ter se consagrado, ao longo da história, como o núcleo das democracias modernas, sendo, por essa razão, a base na qual essas se alicerçam e que lhes confere legitimidade. O que fez com que os filósofos que se ocupam em estudá-la, independentemente de suas posições teóricas, mais ou menos restritivas, estejam de acordo com a interpretação segundo a qual esse direito é indispensável para a existência de Estados democráticos.

Apesar disso, tendo em vista que vivemos em uma sociedade na qual distintas concepções de vida precisam coexistir, mas em que muitas vezes isso não acaba ocorrendo, dada a pluralidade delas, surgem questionamentos sobre a possibilidade de serem impostas limitações a esse direito em nome de outros que, alegadamente, seriam mais importantes e, por isso, deveriam ocupar uma posição preferencial. Esse seria o caso, por exemplo, do direito à igualdade, de forma que, objetivando sua maior garantia, a liberdade de expressão, em certas situações, deveria ser restringida.

Dada essa diversidade de opiniões e valores, seja no que diz respeito à religião, à arte ou outras questões, pois algumas formas de expressão acabam prevalecendo ao passo que outras são repelidas, esses questionamentos ocorrem tendo em vista que o nosso corpo social ainda carrega inúmeros preconceitos e os manifesta, não raro, de modos que são tidos como intolerantes e vistos como de mau gosto e/ou controversos. Fazendo com que essas manifestações acabem por levantar dúvidas se elas seriam ou não um exercício da liberdade de expressão.

Considerando isso, e sabida a sua importância para a filosofia do direito, a presente pesquisa se propõe a analisar o lugar ocupado por essa liberdade na teoria jurídica e política que foi desenvolvida pelo filósofo norte-americano Ronald Dworkin. Isso porque no transcorrer de sua trajetória acadêmica esse autor se dedicou extensamente a estudar e compreender sobre esse direito, buscando responder se haveria algum outro direito que se revelaria mais importante para a legitimidade da democracia como regime político. Tendo oferecido especial atenção para a questão do (alegado) conflito entre a liberdade de expressão e a igualdade.

Enquanto problema de pesquisa, questionamos se a liberdade de expressão está em rota de colisão com a garantia da igualdade ou se, pelo contrário, seriam esses direitos que se complementam. Nosso objetivo geral é analisar se, com base na teoria dworkiniana, essa liberdade e a igualdade são direitos contrapostos ou complementares. Para concretizá-lo e, assim, respondermos ao problema levantado, são traçados dois objetivos específicos que entendemos como adequados para tanto, os quais se desdobram nas seções desenvolvidas neste artigo. São eles: a) apresentar os conceitos de liberdade de expressão e de igualdade conforme propostos por Dworkin; b) analisar os argumentos contrários e favoráveis a ideia de existência de um conflito entre tais direitos, com especial foco nos argumentos desenvolvidos pela teoria dworkiniana, embora não apenas nessa.

Para respondê-lo e realizarmos os objetivos específicos, a pesquisa possui caráter descritivo e explicativo, em que, através dessa, o fenômeno descrito refere-se ao exercício dos direitos à liberdade de expressão e a igualdade, conceituando-os. De maneira que isso nos possibilite a construção de uma explicação que tenha como norte a concretização do objetivo geral. Logo, que responda ao problema de pesquisa. No que diz respeito aos procedimentos técnicos, é eleita a metodologia da pesquisa bibliográfica, realizando uma revisão dos textos de Dworkin que versam sobre o tema, bem como de demais autores que tenham se ocupado em estudá-lo (GIL, 2002).

Nesta, são utilizadas fontes previamente elaboradas e que entendemos como relevantes para nos fornecer a fundamentação necessária para contextualizar teoricamente o trabalho (GIL, 2002). Como livros e artigos científicos de publicação periódica dentro dessa temática. Por essa razão, dentre as fontes bibliográficas eleitas, destaca-se que, enquanto fundamentação teórica, é utilizada, especialmente, a teoria jurídica e política de Ronald Dwor-

kin, sendo esse o marco teórico da pesquisa. A partir dele, adotamos a ideia da liberdade de expressão em sua perspectiva constitutiva, que está relacionada à teoria da autonomia individual, amplamente defendida pelo autor.

A nossa pretensão aqui revela ser um importante exercício frente ao mérito que foi adquirido pelo direito à liberdade de expressão nas democracias modernas. Podendo contribuir para o aprimoramento de um debate rico e atual, que é muito necessário, sobre esse direito e a sua relação com a garantia da igualdade. Além disso, a pesquisa também se justifica por estar pautada em argumentos que se encontram bem fundamentados dentro da filosofia do direito e que são urgentes discutirmos nas sociedades atuais, as quais vêm sofrendo tantas transformações. Inserido nessa realidade, Dworkin procurou construir conceitos para a liberdade e a igualdade que pudessem ser aplicados em sociedades plurais e contemporâneas, revelando-se uma importante voz em defesa da democracia.

O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A IGUALDADE A PARTIR DA TEORIA DWORINIANA

Ronald Dworkin (1931-2013) foi um professor e filósofo norte-americano que, dada a sua importância dentro do campo acadêmico, especialmente na filosofia do Direito, se consagrou como um dos mais relevantes e estudados autores “em língua inglesa da segunda metade do século XX até os dias de hoje” (TITO, 2021, p. 237). Embora a sua trajetória tenha iniciado na década de 60, já com várias publicações importantes, foi a partir dos anos 90 que ele passou a se dedicar mais especificamente aos princípios aqui destacados por nossa pesquisa, isto é, a igualdade e a liberdade (SIMIONI, 2014). Ainda que inserido em um contexto peculiar (britânico-americano), as suas ideias alcançaram patamares mundiais e continuam a almejar validade universal.

De maneira que “os seus trabalhos fixaram a agenda das discussões e dos problemas teóricos que passaram a ser dominantes nos foros acadêmicos e teóricos” (MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 31). O seu pensamento, de impacto imenso “no mercado das ideias jurídicas se deve ao fato de ele, apesar de um pensador extremamente complexo, e por vezes extremamente difícil, desenvolver um estilo filosófico analítico que procura poupar o leitor de erudições desnecessárias” (MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 30). Considerando isso, a presente pesquisa optou por adotá-lo como marco teórico, tendo a sua teoria jurídica e política como nossa principal fundamentação teórica.

Com esse recorte bibliográfico, podemos nos concentrar aqui nos conceitos de liberdade de expressão e do direito à igualdade conforme foram construídos por esse autor. Acerca do primeiro, esse diz respeito a um conceito que, por vezes, revela-se bastante instável dentro da política contemporânea. O que faz com que em certos momentos ele seja celebrado, ao passo que, em outros, acaba por sofrer a imposição de limitações que nem

sempre lhe são colocadas de modo responsável. Por essa razão, conquista a atenção de diferentes áreas do conhecimento, que não só dos cientistas e filósofos, mas, igualmente, de juristas, jornalistas, políticos etc. (ROSA, 2014).

Para Dworkin, essa liberdade deve ser entendida como um princípio moral abstrato, e isso ocorre porque, quando interpretado diante dos casos concretos, aqueles que são responsáveis por tal exercício, como os advogados e juízes, precisam “propor-se diversas questões de moralidade política e encontrar as respostas para elas” (DWORKIN, 2019, p. 263). Para que, através disso, eles possam entender se há alguma motivação para que seja dada especial proteção a esse direito. Como uma melhoria no processo democrático, por exemplo, algo para o qual a liberdade de expressão é sempre apontada como um pressuposto. No entanto, o autor vai além desse argumento e procura questionar se tal liberdade serviria apenas para isso, sendo essa a sua “utilidade” final.

É orientado por essa questão que ele consegue construir um conceito de liberdade de expressão que está intimamente conectado à garantia da igualdade. Pois, para conceituar essa liberdade, ele não a toma de forma isolada, mas traz também ao debate o direito à igualdade. Dworkin (2019), portanto, questiona se haveria a imposição de uma exigência aos governos democráticos para que esses tratem todos os cidadãos sob o seu domínio de modo igual, o que abrange os que possuam opiniões minoritárias, odiosas, preconceituosas e de mau gosto, dando para eles a igual oportunidade para que influenciem os processos formais e informais através dos quais as decisões coletivas são tomadas e, logo, é formado o ambiente político e moral.

Afinal, em um debate como esse seria possível darmos as costas para a igualdade? Pois, para a sua teoria, governo nenhum pode ter sua legitimidade garantida se não demonstrar, ao menos, “igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania” (DWORKIN, 2011, p. IX). Ainda assim, ele assume que essas não são questões fáceis de serem respondidas, mas questões profundas que implicam em diversas controvérsias quanto a forma como interpretamos a democracia. A despeito disso, se estamos comprometidos em adotar de modo legítimo esse regime político, então não podemos ignorá-las, mas, pelo contrário, precisamos nos dedicar a respondê-las (DWORKIN, 2019).

Com isso, a teoria dworkiniana demonstra a ligação que existe entre as proteções da liberdade e da igualdade e, por consequência, também do ideal democrático. Em que, para a liberdade de expressão, ele defende a perspectiva constitutiva como sendo a mais adequada. Em seu conceito dessa liberdade, Dworkin (2019, p. 319) destaca que “ela é importante não só pelas consequências que tem, mas porque o Estado deve tratar todos os cidadãos adultos (com exceção dos incapazes) como agentes morais responsáveis”, em que essa seria uma característica essencial (ou constitutiva) de uma sociedade política justa. As pessoas moral-

mente responsáveis, portanto, são as que, por elas mesmas, decidem acerca de questões que consideram importantes para as suas vidas, como o que julgam ser bom ou mal, certo ou errado, justo ou injusto, tanto na justiça, na política, na fé e em outros aspectos.

Se intervir nessas esferas, determinando pelas pessoas quais conteúdos elas podem ou não acessar e de que forma se expressar, o Estado ofenderá os cidadãos, posto que isso representaria uma negação da responsabilidade moral deles. A dignidade individual só é conservada quando ninguém, sejam os governantes ou uma maioria de cidadãos, possui o direito de impedir que os demais ouçam uma opinião por medo de que ela possa influenciá-los ou, até mesmo, de que eles sejam sensíveis demais para ouvi-la e ponderá-la (DWORKIN, 2019). O Estado, então, em relação aos indivíduos (excluídos os incapazes, como esse autor se preocupou em ressaltar), não deveria assumir uma posição paternalista.

Um comportamento nesse sentido, para os liberais, como Dworkin, pode até ser adequado no que diz respeito a crianças e adolescentes, porém, no caso dos adultos, desde que eles não acarretem lesões a terceiros, devem ser livres para decidirem quais conteúdos desejam consumir e as ideias que avaliam como relevantes em suas vidas. As pessoas são diferentes e, logo, fazem escolhas diferentes sobre as suas vidas, podendo essas serem escolhas que temos como boas ou más, mas, ainda assim, não cabe ao Estado decidir em nome delas como devem agir. Por isso, desde que as suas ações não resultem em um dano direto às outras pessoas, o Estado deve ser tão neutro quanto possível em relação aos diferentes estilos de vida (WARBURTON, 2009).

Esse conceito de liberdade de expressão, que denominou o autor como compondo uma concepção constitutiva, não rejeita a ideia de que essa liberdade seja indispensável para a democracia, porém, toma o cuidado de demonstrar que esse regime é mais do que um exercício que ocorre durante períodos eleitorais, mas também tudo que acontece entre um e outro. O que fez com que ele rejeitasse uma perspectiva puramente instrumental para a liberdade de expressão, na qual essa se constituiria apenas em um instrumento para a produção de efeitos, supostamente, benéficos para todos enquanto um conjunto da sociedade. E, quando isso não ocorresse, ela poderia ser limitada ou até mesmo suprimida, dado que não estaria averiguada a necessidade de protegê-la (DWORKIN, 2019).

Uma perspectiva como essa, para o autor, é frágil demais e fácil de ser derrubada, dando margem para que limitações subjetivamente determinadas sejam impostas ao seu exercício (DWORKIN, 2019). Isso porque se revelaria uma tarefa bastante difícil explicar as razões pelas quais certas formas de expressão merecem a proteção dessa liberdade para que, com isso, todos sejam beneficiados e o processo democrático melhore. Seria o caso, por exemplo, dos tipos de arte que ofendem adeptos de determinadas religiões, ou os conteúdos pornográficos. Eles, em tese, não influenciam na forma como as pessoas votam e/ou enxergam questões relacionadas à política (WARBURTON, 2009).

Por conseguinte, poderiam vir a ser restringidos caso fosse dado ao Estado o poder para tanto. Pois, se em nada contribuem, de uma forma geral, para a vida de todos em democracia, então não haveria justificativa para que fossem protegidos (WARBURTON, 2009). Porém, na teoria dworkiniana, essa é uma interpretação que fatalmente feriria a legitimidade da democracia, vez que restringiria o direito à liberdade de expressão por razões de conteúdo, o que julga subjetivo demais e inconstitucional, ferindo, também, o ideal da igualdade (DWORKIN, 2019). Essa crítica feita pelo autor se alinha a sua defesa pela autonomia individual, sendo ele um dos principais expoentes dessa teoria, segundo a qual uma maior garantia da liberdade de expressão para todos possibilitaria que a autonomia de cada um restasse respeitada.

Apresentado esse conceito à luz da teoria jurídica e política desse filósofo, passamos agora ao conceito de igualdade também presente em sua teoria. Para tanto, primeiramente, vale lembrar que nesta o direito à igualdade ocupa um lugar especial, sendo norteador de muitos dos conceitos construídos pelo autor, como a própria defesa por ele feita da liberdade de expressão, conforme já destacado (DWORKIN, 2011). Dessa forma, a sua teoria da igualdade demanda trabalhos inteiros a seu respeito para que possa ser compreendida em sua totalidade, evitando interpretações incompletas e/ou equivocadas. Algo do qual, infelizmente, por vezes o autor acaba sendo alvo³. No entanto, dada a delimitação temática da presente pesquisa, discorreremos especificamente acerca da relação existente entre esse direito e a garantia da liberdade de expressão, sendo esse o nosso recorte temático e não nos detendo de modo detalhado em toda a sua teoria da igualdade.

Ainda em relação a isso, a virtude igualitária se constitui em um dos temas centrais para as discussões que ocorrem tanto na filosofia política como no Direito, o que se observa não só nos escritos contemporâneos, mas desde a Antiguidade Clássica. Sendo possível encontrá-la em Aristóteles e, também, nos textos mais recentes que compõem a filosofia política. Por isso, qualquer que seja a concepção ou matriz teórica da qual partimos, a igualdade acaba por ser encontrada enquanto um valor fundamental.

Na teoria dworkiniana especificamente, há a defesa de que o Estado deve dispensar a todos os indivíduos um tratamento com igual consideração e respeito, ainda que admita não existir uma resposta objetiva ou indiscutível para o que isso significa, dado ser a igualdade um conceito controverso. Isso ocorre porque aqueles que a louvam ou que a depreciam estão, justamente, discordando em relação àquilo que louvam ou depreciam em suas vidas. Por essa razão, “a teoria correta da igualdade é em si uma questão filosófica difícil” (DWORKIN, 2019).

³ Para uma melhor compreensão sobre essa, em todas as suas dimensões, ver: DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. Obra na qual esse filósofo discute diversas das teorias da igualdade a partir do liberalismo igualitário, apontando o que entende como suas falhas e fraquezas, além de propor a sua própria teoria, denominada “igualdade de recursos”, considerando-a como a melhor para que haja uma justa e correta distribuição dos recursos existentes.

KIN, 2011, p. XI), fazendo com que os filósofos defendam uma diversidade de respostas para ela. Não obstante, para esse filósofo, “a igual consideração é a virtude especial e indispensável dos soberanos” (DWORKIN, 2011, p. XVI).

O que o levou a criticar aqueles que, não conseguindo defini-la, optam então por tomá-la como se fosse algo certo, já determinado e de igual significado para a vida de todos. Para ele, por mais tentador que isso possa parecer, declarando algo que nos é intuitivo, agir-mos nesse sentido constitui-se em uma atitude que julgou “por demais superficial e insensível” (DWORKIN, 2011, p. 159). Pois se há, realmente, uma importância transcendente para esses conceitos (tanto igualdade como liberdade), então, no mínimo, nós devemos possuir argumentos que as justifiquem.

Por isso, ao comentar se haveria um conflito entre esses direitos, como muitos insistem em alegar, e que, existindo, a liberdade deveria sobressair, Dworkin (2011, p. 160-161) aponta que “a liberdade, quer as pessoas lhe deem (sic) ou não mais valor do que a todo o resto, é essencial a qualquer processo no qual a igualdade seja definida e garantida”. De maneira que em sua teoria esses são direitos que, inevitavelmente, se encontram intimamente entrelaçados, não podendo ser separados um do outro, dado ser justamente a garantia de um deles que ajuda na proteção do outro. Ou seja, “a liberdade de expressão também ajuda a proteger a igualdade dos cidadãos” (DWORKIN, 2011, p. 514), sendo essencial ao modelo de democracia proposto pelo autor.

E, dado que notável parcela das pessoas, mesmo nas democracias contemporâneas, deseja impor a censura e silenciar aqueles com os quais discordam, esse filósofo destaca porque acredita ser essa uma atitude ilegítima, ainda que tais discordâncias sejam provenientes de opiniões minoritárias e odiosas, em que aqueles que desejam silenciar alguém ou um grupo acreditam profundamente que isso seria algo benéfico. Entendendo que, se isso fosse estabelecido, as leis responsáveis por determinar as formas de expressão proibidas iriam desfigurar a democracia “pois, se uma maioria de cidadãos tiver o poder de recusar a um concidadão o direito de expressar sempre que considerar suas ideias perigosas ou agressivas, então ele não é um igual na competição argumentativa pelo poder” (DWORKIN, 2011, p. 514).

Em que, havendo a pretensão de que os cidadãos cumpram com as leis as quais estão submetidos, deve ser permitido a cada um deles que tenham o mesmo direito de voz dentro do processo no qual essas são criadas. Inclusive quando eles se utilizarem de tal direito para manifestarem ideias que acreditamos repugnantes (DWORKIN, 2009). Isso é importante e deve ser respeitado porque é tal “oportunidade, da qual todos podem se utilizar, que permite a uma norma se tornar legítima, fazendo com que mesmo aqueles que dela discordam estejam a ela vinculados” (TITO, 2021, p. 280). Logo, “a liberdade de expressão impõe esse princípio e, assim, protege a igualdade dos cidadãos” (DWORKIN, 2011, p. 514).

IGUALDADE VS. LIBERDADE?

Abordados os conceitos de liberdade de expressão e da igualdade a partir da teoria desse autor, podemos agora, dotados de tais compreensões, passarmos ao segundo objetivo de nossa pesquisa e discutirmos a relação existente entre eles. Procurando compreendermos se, em determinadas situações, haveria entre essas garantias um conflito. O qual, eis que de difícil solução, deveria ter apenas uma delas prevalecendo. Sobre isso, foi a interpretação que Dworkin deu para cada uma delas que o permitiu responder essa questão, tendo procurado, em sua resposta, ser sempre guiado pela intenção de ter a democracia protegida.

A partir da perspectiva da teoria dworkiniana, vimos que, para esse autor, a liberdade de expressão só se revela legítima e comprometida com o ideal democrático se for assegurada em sua perspectiva constitutiva. Ele não rejeitou de todo uma concepção instrumental dessa liberdade, tomando-a como igualmente relevante, porém, apontou que nela existem inúmeras falhas, sendo insuficiente para explicar por quais razões mesmo os discursos com os quais nós não concordamos merecem a proteção constitucional da liberdade de expressão (DWORKIN, 2019).

À vista disso, se essa liberdade for interpretada tão somente nesse sentido, então todo e qualquer discurso que não seja benéfico aos processos democráticos (como as eleições, por exemplo) poderá ser censurado, uma vez que neles não seria identificada qualquer utilidade nesse sentido. E, por essa razão, desnecessários para os debates públicos. Foi procurando reverter essa lógica, e demonstrar que mesmo os discursos não políticos se fazem necessários para a concretização da democracia, que ele defendeu a liberdade de expressão em uma perspectiva constitutiva e, com isso, a teoria da autonomia individual. Essa, segundo sua filosofia, seria primordial para que todos os cidadãos fossem tratados como agentes morais responsáveis (DWORKIN, 2019).

Razão pela qual embora a liberdade de expressão atenda a muitos objetivos que são benéficos para o processo democrático (como a possibilidade de críticas direcionadas aos nossos governantes, por exemplo), o seu papel igualitário não pode ser resumido apenas a isso. Existem outras formas de manifestação do pensamento que também devem ser protegidas, não porque elas impedirão a corrupção ou, alegadamente, melhorarão a qualidade do debate público,

mas porque a igualdade exige que todos, por mais excêntricos ou desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercer sua influência não só nas eleições, mas na política em geral. Não se deduz daí que o Estado vá, no fim, respeitar igualmente a opinião de todos, nem que as decisões oficiais serão igualmente favoráveis a todos os grupos. O que a igualdade exige é que todas as opiniões tenham a oportunidade de exercer sua influência, e não que todas triunfem ou mesmo sejam representadas naquilo que o Estado efetivamente faz (DWORKIN, 2019, p. 380).

Por mais tentados que estejamos a ver imperar apenas as nossas ideias e opiniões, se acreditamos de fato na importância da liberdade de expressão para a democracia, então nós não podemos protegê-la de modo parcial. Deixando-a tão somente para aqueles que a utilizarão da forma que julgamos “correta”. Em que isso, para o filósofo, se constituiria em uma enorme censura. Tendo isso em vista, ao abordar a interpretação que faz dessa liberdade, o autor deixa um alerta acerca da necessidade de termos cuidado com princípios nos quais só nos propomos a confiar quando eles são aplicados por pessoas que possuem sobre eles a mesma visão que nós.

Realizar algo nesse sentido não se constitui uma tarefa fácil, mas, ainda assim, devemos nos dedicar a colocá-la em prática. De maneira que mesmo nas situações em que desejarmos muito silenciar alguém, e até acreditemos que isso seja o correto a ser feito, nós continuemos a estar comprometidos em dar legitimidade aos princípios que sustentam a nossa democracia. Ou seja, a liberdade e a igualdade. Isso porque, como destacado por sua teoria, “a liberdade é importante, importante a ponto de poder ser comprada ao preço de um sacrifício muito doloroso. As pessoas que a amam não devem dar trégua aos seus inimigos” (DWORKIN, 2019, p. 362).

Compreendido seu conceito de liberdade de expressão, fica bastante evidente que, para Dworkin (2011), esse se refere a um conceito que traz em sua essência a ideia de proteção da igualdade. Isso porque quando é permitido a todos os cidadãos que, sejam quais forem as suas opiniões, eles se sintam livres para manifestá-las, então, como consequência disso, significa que todos eles estão sendo tratados como iguais. É por isso que, em sua teoria, a igualdade é um direito que, previsto para todos, não pode servir como uma exigência de determinados cidadãos para que eles se vejam protegidos pela censura, “mesmo contra as crenças, convicções ou opiniões que dificultem para eles conquistar atenção para suas opiniões em um concurso político justo, ou que prejudiquem sua própria opinião sobre si mesmos” (DWORKIN, 2011, p. 515).

Portanto, em seu ideal de igualdade política, nenhuma pessoa poderá ser impedida de, com as suas manifestações, causar algum tipo de influência no ambiente moral comum do qual faz parte. O que pode se empenhar em realizar por meio das suas opiniões, gostos, escolhas e exemplos de vida. De maneira que “o fato de esses gostos e opiniões chocarem aqueles que têm o poder de prender ou calar a pessoa não é motivo suficiente para que ela não possa expressar-se” (DWORKIN, 2019, p. 381). Isso não significa que os meios através dos quais essa influência é exercida não devam ser controlados, pois existem limites para que isso seja feito.

Assim, a teoria dworkiniana também se preocupa em demonstrar que a liberdade de expressão não é, em qualquer hipótese, absoluta. Não obstante, esse controle que pode ser estabelecido sob algumas formas de manifestação é algo com o qual se deve ter extremo cuidado, para não cairmos na armadilha de, acreditando termos justificativas suficientes

para tanto, o transformarmos em uma pretensa garantia para determinadas pessoas de que elas não serão ofendidas ou prejudicadas por opiniões alheias. Algo que, para esse autor, se revelaria extremamente ilegítimo e prejudicial para a democracia se fosse determinado, pois não há que se falar na existência de um direito em não ser ofendido ou mesmo ridicularizado (DWORKIN, 2009).

Em relação a isso, uma das principais autoras a dialogar sobre essa questão com Dworkin, e refutar seus argumentos, foi a teórica feminista, Catharine MacKinnon. Ativista pela proibição da circulação dos conteúdos pornográficos, ela defendeu a ideia de que haveria sim um conflito entre a proteção da igualdade e da liberdade de expressão, em que a pornografia seria um claro exemplo disso e colocaria esses direitos em rota de colisão. O que, ocorrendo, deveria ser decidido em favor da igualdade, princípio que considerou muito mais importante dentro do regime democrático (MacKINNON, 1993).

A autora criticou a interpretação dada pelos liberais ao assunto, entre eles Dworkin, um de seus principais interlocutores, de que a pornografia seria uma forma de exercício da liberdade de expressão, tendo entendido que na verdade esses conteúdos extrapolariam o limite de tal liberdade. E, por essa razão, deveriam ser proibidos e retirados de circulação. Ainda, MacKinnon (1993) destaca que mesmo se esses conteúdos fossem compreendidos como liberdade de expressão, algo que ela não entende como possível, eles deveriam ser censurados com base em um outro argumento que julgou pertinente: o de que a garantia da igualdade é mais importante em um Estado de Direito do que a livre manifestação.

Sobre isso, em resposta a autora, o filósofo norte-americano apontou:

Se tivéssemos de fazer a escolha entre liberdade e igualdade que MacKinnon nos apresenta – se os dois valores constitucionais realmente estivessem em rota de colisão –, teríamos de escolher a liberdade, pois a alternativa seria o despotismo da polícia do pensamento. Mas será que ela tem razão quando diz que os dois valores realmente se chocam? **Será que, para escapar do despotismo, a única saída que nos resta é trair a igualdade que a Constituição também garante?** (DWORKIN, 2019, p. 379, grifos nossos).

Através disso, podemos notar que Dworkin rejeitou ambos os argumentos apresentados por Catharine MacKinnon. Isso porque, para ele, ainda que tais conteúdos possam ser bastante ofensivos para muitas mulheres, possibilidade que ele não excluiu, mas tomou em consideração, é a liberdade de expressão que se constitui no “âmago da escolha feita pelas democracias modernas”, devendo, portanto, ser respeitada “enquanto buscamos outros meios para combater a vergonha desigualdade que ainda aflige as mulheres” (DWORKIN, 2019, p. 355).

Embora esse não seja o foco de nossa pesquisa, apontamos aqui esse exemplo para demonstrar como, através do diálogo firmado com a professora MacKinnon, Dworkin

desconstruiu cada um dos argumentos dela e, a partir disso, defendeu um ponto de vista diverso, o qual considerou muito mais comprometido com a igualdade e a democracia. Salientando que a liberdade de expressão e a igualdade não são direitos contrapostos, como alegado por ela (MackINNON, 1993), eles não entram em uma rota de colisão e, com isso, exigem que seja feita uma escolha entre um ou outro. Na verdade, eles são complementares: só há verdadeira igualdade se houver liberdade de expressão para todos, e só há liberdade de expressão para todos quando entendemos que cada cidadão é um parceiro igual dentro do Estado Democrático (TITO; FERREIRA, 2020).

Por essa razão que, embora ninguém tenha de fato um direito a *conseguir* influenciar os demais por meio de escolhas e gostos particulares, esses devem por vir à luz e serem discutidos em um debate que é plural e aberto. Ou seja, nós, cidadãos, devemos ter em mente que em uma “sociedade verdadeiramente igualitária, essas opiniões não podem ser proscritas de antemão pelo direito civil ou penal: têm, antes, de ser desacreditadas pela repugnância, pela indignação e pelo desprezo das outras pessoas” (DWORKIN, 2019, p. 382).

Tal interpretação fez com que esse filósofo trouxesse uma resposta para um dos principais problemas que, na modernidade, tem sido enfrentado pela filosofia política e a Teoria do Direito. Qual seja, o de como conseguir satisfatoriamente equacionar a relação entre essas duas garantias fundamentais. A sua preocupação em ser capaz de demonstrar que esses são direitos complementares é muito interessante e singular (DALL'AGNOL, 2005).

Tendo atingido tal meta e conseguido demonstrar que o verdadeiro fundamento para o liberalismo se encontra no princípio da igualdade (DALL'AGNOL, 2005). O que o permitiu “contestar a ideia de que as liberdades básicas estariam em conflito com a igualdade, pois, para esse autor, é papel de cada indivíduo decidir e eleger para si o que considera viver bem e como deseja utilizar-se de sua vida” (TITO, 2021, p. 245).

Isso não significa que não possamos nos contrapor a determinados estilos de vida e opiniões com os quais não concordamos e, por alguma razão, as pessoas ou grupos que os tenham desejem manifestá-los publicamente. No entanto, significa que “os direitos individuais só fazem sentido se forem concebidos como necessários para aquilo que a igualdade requer” (DALL'AGNOL, 2005, p. 58). De modo que, na teoria dworkiniana, o que se coloca em questão não é o quanto da igualdade precisamos abrir mão para priorizarmos outros direitos, mas sim o quanto esse outro direito se faz necessário para que a igualdade seja protegida.

Por isso, segundo esse autor, é inaceitável a ideia de que a liberdade de expressão incluiria para algumas pessoas o direito de que elas vivam em circunstâncias nas quais são encorajadas a falar o que desejam, ao mesmo tempo em que para outras caberia apenas o papel de ouvir e respeitar essa voz, não podendo fazer uso da mesma liberdade. Algo que, em sua concepção, não poderia jamais ser reconhecido, e muito menos imposto, por nenhuma sociedade. Pelo contrário, sendo essa uma concepção que lhe aparenta muito assustadora.

Com isso, através do exemplo aqui citado, acerca da possibilidade de serem impostas restrições aos conteúdos pornográficos, notamos que o argumento apresentado pelo autor em relação a essa pode igualmente ser adotado para diversas outras temáticas que levantam esses mesmos questionamentos. Isto é, sobre uma limitação da liberdade de expressão em nome da igualdade. De maneira que, mesmo se o assunto abordado não for especificamente esse (da pornografia), a argumentação defendida pela teoria dworkiniana a seu respeito continua a ser possível e ter validade (MEDRADO, 2019).

O que demonstra que a tese desse filósofo se encontra ancorada em bases que foram muito bem concebidas por ele ao longo de toda a sua teoria jurídica e política. Permitindo que, mesmo ao mudarmos o foco da discussão (pode ser sobre a liberdade de expressão no humor, o discurso preconceituoso ou odioso, dentre outros), o seu núcleo se mantenha o mesmo e os argumentos continuem a ser válidos. O que demonstra, entre outros fatores, a sofisticação com que foram desenvolvidos os seus conceitos e a constante preocupação desse autor com a defesa dos princípios democráticos.

CONCLUSÃO

A partir das evidências que foram levantadas através dos objetivos específicos e geral, conclui-se que, conforme defendido pelo filósofo norte-americano, a liberdade de expressão não se trata de uma “inimiga” da igualdade, mas, pelo contrário, ela é o seu outro lado. Por essa razão, esses não podem ser compreendidos como direitos que se encontram em rota colisão, pois, na realidade, eles acabam por se complementarem. Isso porque, segundo a sua interpretação, só é possível falarmos que a igualdade é realmente assegurada e exercida quando nenhuma ideia se encontra proibida de adentrar e participar do debate público e da formação do ambiente estético e moral da sociedade que compõem.

Com isso, nota-se que os argumentos apresentados pelo autor são bastante persuasivos no sentido de que a democracia é o espaço que permite a todos os indivíduos serem autênticos, segundo a sua concepção de dignidade. E que sem o direito à liberdade de expressão não há que se falar nesta, constituindo-se assim em um pressuposto a sua existência. Um Estado que opte por desrespeitar (e por desrespeito referimo-nos a imposição de restrições antidemocráticas as pessoas ao exercerem essa liberdade, conforme entendeu o autor) o direito à liberdade de expressão em nome de uma suposta maior igualdade estará, na verdade, falhando com essa última.

Para que os cidadãos sejam tratados com igual respeito e consideração, indispensável se faz que eles possam manifestar as suas ideias, mesmo quando essas forem entendidas como repulsivas, degradantes ou ofensivas demais por uma parcela da população. A liberdade de expressão é um direito humano universal e, deste modo, as pessoas não podem ser privadas de seu exercício devido a razões subjetivas, pautadas por critérios de conteúdo.

Uma atitude nesse sentido ignora o fato de que vivemos em sociedades plurais e que cidadãos diferentes possuem perspectivas diferentes. O que pode ser considerado fundamental para a vida de um, não necessariamente o é para a vida do outro.

E respeitar isso, a individualidade de cada um, é respeitar que embora sejamos tão diferentes em tantos aspectos, em direitos somos iguais. Se alguém possui o direito de, no exercício da sua liberdade de expressão, considerar que uma ideia é repulsiva e degradante, então eu também devo ter o direito de, no exercício dessa mesma liberdade, considerar essa ideia de fundamental importância para a minha vida. Dworkin não ignorou que essa fosse uma tarefa difícil de ser colocada em prática, pois, muitas vezes, ao vermos que alguém ataca e ofende nossas crenças, queremos silenciá-los, impedindo-os de ofenderem aquilo que nos é tão caro.

No entanto, se estivermos verdadeiramente comprometidos com o ideal da democracia, então precisaremos oferecer a todos os cidadãos um tratamento de igual respeito e consideração, para o qual a liberdade de expressão, sem dúvidas, se constitui em um necessário elemento. É a sua garantia, sem interferências para determinar as pessoas como elas devem viver, como se existisse uma forma “correta” de fazê-lo, que possibilita que a igualdade reste também assegurada. Isso significa que, na teoria dworkiniana, o princípio da igualdade está intimamente relacionado à proteção do direito à liberdade de expressão para todos.

Assim sendo, em resposta ao problema de pesquisa levantado ainda no início desta investigação, e lembrando que procuramos respondê-lo a partir de um viés específico, qual seja o da teoria jurídica e política de Ronald Dworkin, entendemos que não é possível falar na existência de uma “rota de colisão” entre o direito à liberdade de expressão e a igualdade, pois, na verdade, esses são direitos que se complementam, só sendo possível falar em uma verdadeira proteção da igualdade se todos puderem exercer a sua liberdade de expressão, sem distinções.

REFERÊNCIAS

DALL'AGNOL, Darlei. O igualitarismo liberal de Dworkin. **Kriterion: Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 46, n. 111, p. 55-69, jun. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/WPBMTZPGbXqJXR3Yt-wMJ77s/?lang=pt>. Acesso em: 23 jun. 2021.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad. Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. Foreword. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. **Extreme speech and democracy**. New York: Oxford University Press, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MACKINNON, Catharine Alice. **Only words**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira**: tolerância, discurso de ódio e democracia. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. **O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin**: O caso da liberdade de expressão. 2014. 254f. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2014.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea**: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

TITO, Bianca; FERREIRA, Rafael Alem Mello. A pornografia é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão? Uma análise a partir do diálogo entre Ronald Dworkin e Catharine MacKinnon. **REDES: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 3, p. 47-71, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6342> Acesso em: 23 jun. 2021.

TITO, Bianca. **O direito à liberdade de expressão**: o humor no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

WARBURTON, Nigel. **Free speech**: a very short introduction. New York: Oxford University Press, 2009.

A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA COMO CONSEQUÊNCIA DA DESIGUALDADE SALARIAL ENTRE HOMENS E MULHERES

PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AS A CONSEQUENCE OF WAGE INEQUALITY BETWEEN MEN AND WOMEN

ISADORA HÖRBE NEVES DA FONTOURA¹

SUZÉTE DA SILVA REIS²

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade analisar a incidência da violência psicológica nos casos em que existe desigualdade salarial entre homens e mulheres. Para isso, pretende-se responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma a desigualdade salarial entre homens e mulheres ocasiona a violência psicológica? O método de pesquisa será o dedutivo e a técnica de pesquisa será a bibliográfica. Na era patriarcal, a mulher era segregada em uma posição de inferioridade perante o homem em todas as circunstâncias, incluindo a de não poder trabalhar. Mas esta situação mudou com o início da revolução industrial, que foi o período responsável pela inserção da mulher no mercado de trabalho. Com o tempo, foi comprovado que o trabalho das mulheres é fundamental para o desenvolvimento econômico de uma nação. Contudo, nos dias atuais, mesmo com essa demonstração, as mulheres ainda sofrem com a desigualdade salarial em detrimento a dos homens. E este infeliz fenômeno ocasiona a violência psicológica na mulher, que está presente na Lei Maria da Penha, pois no instante em que uma mulher tem o seu salário inferior ao do homem, mesmo estando no

¹ Mestranda em Direito pelo Programa da Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Graduada em Direito pela Unisc. Integrante do grupo de pesquisas “Relações de Trabalho na Contemporaneidade” e do grupo de pesquisas “Direito, Cidadania & Políticas Públicas”, ambos da Unisc. Integrante do grupo de estudo “O Trabalho além do Direito do Trabalho”, da USP. E-mail: isadorahorbe@hotmail.com.

² Doutora em Direito (Área de concentração: Direitos Sociais e Políticas Públicas) pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Mestre em Direito, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Unisc. Professora do Programa de Pós-Graduação – Mestrado – em Direito e do Curso de Graduação em Direito da Unisc. Professora de Cursos de Especialização *Latu Sensu* em diversas instituições de ensino superior. Coordenadora do grupo de pesquisas “Relações de trabalho na contemporaneidade”. E-mail: sreis@unisc.br.

mesmo patamar de formação e de experiências, ela se sente humilhada e inferiorizada, pois a razão para receber um salário menor do que o colega de trabalho do sexo masculino, é somente por ela ser do sexo feminino.

Palavras-chave: Desigualdade Salarial. Direito da Mulher. Direito do Trabalho. Violência Psicológica.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the incidence of psychological violence in cases where there is wage inequality between men and women. For this, we intend to answer the following research problem: how does the wage inequality between men and women cause psychological violence? The research method will be deductive and the research technique will be bibliographic. In the patriarchal era, women were segregated into a position of inferiority to men in all circumstances, including that of not being able to work. But this situation changed with the beginning of the industrial revolution, which was the period responsible for the insertion of women in the labor market. Over time, it has been proven that women's work is fundamental to a nation's economic development. However, nowadays, even with this demonstration, women still suffer from wage inequality to the detriment of men. And this unfortunate phenomenon causes psychological violence in women, which is present in the Maria da Penha Law, because the moment a woman has a salary lower than that of a man, even with the same level of education and experience, she feels humiliated and inferior, because the reason for receiving a lower salary than the male co-worker, is only because she is female.

Keywords: Income Inequality. Women's Rights. Labour Law. Psychological Violence.

INTRODUÇÃO

Os ditames do sistema do patriarcado colocaram as mulheres em um cenário de inferiorização e desumanidade, sem voz e sem direitos. Aos homens eram assegurados proteção jurídica e liberdade para fazerem o que sentiam vontade. A mulher, ao contrário, necessitava da permissão de seu companheiro, até mesmo para as atividades corriqueiras da vida cotidiana.

Mesmo na situação em que não estavam em um relacionamento, se as mulheres realizassem quaisquer atitudes que fossem consideradas somente as que os homens poderiam fazer, a sociedade as julgavam e muitas vezes as excluía, principalmente quando elas desejavam ingressar no mercado de trabalho.

Todavia, este cenário se modificou com a revolução industrial, pois neste período necessitava-se de mais mão de obra, em virtude de que somente o trabalho dos homens não

eram suficientes para acompanhar o ritmo que a indústria estava crescendo e as demandas de mercado. Portanto, a revolução industrial foi um marco importante para o ingresso das mulheres no mercado de trabalho.

Com o ingresso no mercado de trabalho, as mulheres passaram a cada vez mais lutar por seus direitos na esfera trabalhista. No decorrer do tempo, ocorreram muitas mudanças nas legislações com o objetivo de assegurar às mulheres proteção legal no ambiente de trabalho e o respeito aos seus direitos. Contudo, apesar de todas as modificações trabalhistas benéficas, existe um fenômeno que ainda ocorre em pleno século XXI que inferioriza as mulheres perante os homens: a desigualdade salarial. Mesmo trabalhando em igual período e com currículos semelhantes, as mulheres ainda não são equiparadas aos homens em questões salariais.

A desigualdade salarial ocasiona a violência psicológica na mulher. A referida violência acontece quando a mulher se sente inferiorizada, com baixa autoestima e humilhada. Receber um salário menor que o do homem pelo simples fato de ser mulher, de ter nascido com o sexo biológico feminino, gera a violência psicológica na mulher.

O SISTEMA DO PATRIARCADO E A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Na era do sistema do patriarcado, quem detinha todo o poder e domínio sobre todas as situações eram os homens. Às mulheres, eram reservados somente os direitos atrelados aos que os homens permitiam a elas fazerem. Nesse sentido, a mulher somente existia no cenário matrimonial, com um homem ao lado. Sozinha, não tinha valor e direitos, somente deveres.

Às mulheres eram postas em uma posição inferior aos dos homens, em virtude de serem do sexo biológico feminino, ou seja, do seu corpo. O homem, por ter um físico mais desenvolvido do que o da mulher e, por conseguinte, ter mais força física, era considerado mais importante que ela, pois poderia realizar quaisquer atividades. Nesta seara, por falta de conhecimentos de estudos do cérebro e da mente humana, a sociedade do sistema do patriarcado julgava as mulheres por terem menos desenvolvimento intelectual que o homem, somente por questões de gênero.

A sociedade é marcada pela homogeneidade masculina e defende a ideia de que a mulher é incapaz de ser autônoma, não sendo suficientemente sábia a tomar suas decisões. Analisando a evolução social a mulher é marcada por um discurso hierárquico que a coloca no lugar de “ser inferior” perante o homem. A mulher passa a ser considerada o “sexo frágil”, teoricamente necessitando ter um responsável sobre ela (DELAJUSTINE; OLIVEIRA; FENGLER, 2014, p. 2).

O sistema do patriarcado, sendo uma dominação paternalista, perdurou por quase 4 mil anos. As mulheres, pertencentes ao grupo subordinado, eram lideradas pelos homens, do grupo dominante. No caso das mulheres e das filhas, a subordinação durava todo o seu período de vida, pois trocavam submissão por proteção. A filha somente conseguia sair desta posição se obtivesse um matrimônio e dependesse, por conseguinte, de outro homem. Os filhos possuíam sua subordinação temporariamente, até se tornarem responsáveis e poderem trabalhar. Afinal, o homem estava sempre no grupo dominante (LERNER, 2019)

O uso de patriarcado enquanto um sistema de dominação dos homens sobre as mulheres permite visualizar que a dominação não está presente somente na esfera familiar, tampouco apenas no âmbito trabalhista, ou na mídia ou na política. O patriarcalismo compõe a dinâmica social como um todo, estando inclusive, inculcado no inconsciente de homens e mulheres individualmente e no coletivo enquanto categorias sociais (MORGANTE; NADER, 2014, p. 3).

Diante do exposto, a era patriarcal fez com que as mulheres não tivessem a possibilidade de se conscientizarem como mulheres, garantindo que elas sofressem inúmeras violências. Foi somente no século XX que, para um grupo de mulheres, o acesso educacional e equidade estavam, pelo menos, disponíveis a elas (LERNER, 2019).

Na história da humanidade, a violência sempre esteve presente como uma expressão da desigualdade de poder entre as pessoas. Quando uma impõe sua vontade sobre a outra, por que considera em condição de superioridade, está cometendo uma violência. Quando agride porque foi contrariada, está praticando uma violência (SANEMAT-SU, 2019, p. 13).

No final da década de 1970, houveram muitas manifestações de movimento de mulheres, como por exemplo, a luta contra a absolvição de maridos ou ex-maridos que foram culpados por terem assinado suas esposas. No ano de 1980, com toda a repercussão que estava ocorrendo pela consolidação dos direitos das mulheres, foi criada as delegacias especiais com o objetivo de combater a violência praticada contra as mulheres: as Delegacias de Atendimento à Mulher (Delegacias de Defesa da Mulher ou DDM, na cidade de São Paulo e Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher ou DEAM, em outras regiões (SCHRAIBER *et al.*, 2019).

Nos anos 1990, surge a violência de gênero, destacando que se a violência ocorrer em âmbito doméstico e tratar-se de questões familiares que dizem respeito à mulher, é fruto dos conflitos de gênero. Nesse sentido, a violência doméstica como violência de gênero seria a radicalização das desigualdades entre os sexos (SCHRAIBER *et al.*, 2019).

Nesta seara, é perceptível que a partir do século XX as mulheres começaram a lutar para que seus direitos fossem garantidos no ordenamento jurídico. Não estavam mais caladas e se submetendo a subordinação, como eram obrigadas a estar no sistema do patriarcado.

Contudo, as mulheres já começaram a conquistar determinados direitos a partir do XVIII, especialmente o direito ao trabalho fora do âmbito doméstico. A revolução industrial que perdurou entre os anos 1760 a 1850, foi um marco histórico no ingresso da mulher ao direito de trabalhar.

Nesse sentido, com o início da revolução industrial, felizmente, as mulheres conseguiram ocupar um espaço no mercado de trabalho. Anteriormente, com a vigência do sistema do patriarcado, as mulheres somente tinham a responsabilidade de cuidarem de suas famílias, não podendo trabalhar e trazer o seu próprio sustento, o que era incumbência dos homens.

A revolução industrial exigiu uma mão de obra maior, em virtude dos grandes progressos que estavam ocorrendo com o desenvolvimento econômico nas indústrias. Por esta razão, os homens não conseguiram assumir sozinhos a quantidade de trabalho que a revolução industrial necessitava.

A presença das mulheres no mercado de trabalho representou uma mudança significativa na história. O trabalho, fora de casa, constituiu um importante mediador para que as mulheres exercessem atividades além dos muros de suas residências, ocupando posições sociais e determinadas atividades profissionais até então permitidas e validadas única e exclusivamente para homens (TEIXEIRA, 2009, p. 2).

Este cenário auxiliou na desconstrução do sistema da era patriarcal, demonstrando que somente o homem não era suficiente para o crescimento econômico no país. As mulheres começaram a ter um olhar de importância, pois precisavam da ajuda delas.

Contudo, mesmo tendo o direito ao trabalho garantido, as mulheres trabalhavam em condições totalmente precárias e desumanas.

No decorrer da Revolução Industrial (século XIX), o trabalho da mulher foi muito utilizado, principalmente para a operação de máquinas. Os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam os mesmos serviços que estes. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhe eram possíveis, só para não perder o emprego (MARTINS, 2014, p. 661).

Na primeira guerra mundial, as mulheres trabalhavam como enfermeiras e também ocupavam postos de trabalho em indústrias de confecção, fazendo o uniforme dos soldados, paraquedas e outros instrumentos. As mulheres também foram chamadas para trabalhar no meio rural, setor que era considerado de suma importância para a sobrevivência da sociedade e que não poderia parar com a ida dos homens para a guerra. Esses trabalhos realizados pelas mulheres, eram executados em troca de refeições e de uma quantia muito baixa de dinheiro (TEIXEIRA, 2009, p. 2).

No período da segunda guerra mundial, a força de trabalho que mais vigorou foi o trabalho feminino e o infantil em virtude de que os homens precisavam ir para os campos de batalha. Dessa forma, foi de necessidade imperiosa que as mulheres se adaptassem às evoluções que foram ocorrendo durante os períodos da primeira e segunda guerra mundial, pois precisavam trabalhar para manter o seu sustento e ainda necessitavam educar os seus filhos (REIS; FREITAS, 2016).

O primeiro momento na história em que houve considerável absorção da mão-de-obra (sic) feminina foi a Revolução Industrial, quando as fábricas contrataram mulheres com o objetivo de reduzir as despesas com salários e discipliná-las ao seu modo. No entanto, é apenas após a I e II Guerras Mundiais que esse movimento ganha força e as mulheres passam a assumir funções antes executadas por homens (USP, 2016).

Nesta seara, com o passar do tempo, a mulher começou a ocupar cada vez mais o seu lugar no ambiente de trabalho. Com a sua inserção, restou comprovado que era de suma importância que ela continuasse trabalhando para que houvesse um maior progresso e rendimento nas empresas públicas e privadas.

É certo que o trabalho desenvolvido pela mulher começou a ser respeitado. Até nas áreas políticas tivemos as nossas primeiras conquistas. No legislativo as mulheres passaram a ter maior representatividade no Congresso Nacional. As profissões mais qualificadas passaram a ser mais bem vistas pela sociedade quando tinha uma trabalhadora do sexo feminino a frente. É neste momento que começa a verdadeira revolução da mulher. As mulheres conquistaram o seu novo espaço no mercado de trabalho, e como isso começou a adquirir uma importância muito maior na economia brasileira (FRANCISCANI, 2010, p. 33-34).

Consoante dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano de 2019, a participação das mulheres no mercado de trabalho aumentou pelo 5º ano seguido, mas foi constatado que elas seguem ganhando menos que os homens e ocupando, cada vez menos, cargos gerenciais. Foi comprovado que a taxa de participação feminina na força de trabalho era de 54,5%, enquanto a masculina era de 73,7%. (G1, 2021)

Contudo, a taxa das mulheres cresceu 2,9% na comparação com o ano de 2012, quando teve início a série histórica da pesquisa, enquanto a dos homens caiu 1% no mesmo período (G1, 2021).

Indubitavelmente, o trabalho da mulher é de crucial importância para o desenvolvimento econômico do país. Contudo, a mulher ainda é discriminada no mercado de trabalho em relação ao salário ser, em muitos casos, inferior ao do homem, mesmo que ocupe o mesmo cargo e realize idênticas atividades em igual período (G1, 2021).

A DESIGUALDADE SALARIAL ENTRE O HOMEM E A MULHER E A INCIDÊNCIA DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

É inquestionável afirmar que mesmo existindo dispositivos legais no ordenamento jurídico que asseguram a igualdade salarial entre os homens e as mulheres, quando estão realizando a mesma função com o mesmo período de tempo e quantidade de produção, ainda há desigualdade salarial entre os sexos feminino e masculino.

Quando as mulheres se inserem no espaço da produção, estão entrando em um mundo de exploração e dominação masculina. Se no espaço privado havia o controle da mulher pela via do corpo biológico, no espaço público as vias de controle e dominação masculinas se transformam apoiados no sistema capitalista em diversas formas, por exemplo, desigualdades salariais, feminização de algumas profissões e desvalorização do trabalho feminino (TEIXEIRA, 2009, p. 4).

A violência psicológica, presente na Lei Maria da Penha, ocorre quando existe alguma forma de desrespeito e inferiorização da mulher e, por este motivo, na situação em que há o fenômeno da desigualdade salarial, a mulher se torna uma vítima de violência.

Além de ser considerado uma violência, a desigualdade salarial entre os sexos femininos e masculinos é uma afronta à Constituição Federal, pois seu artigo sétimo é claro ao proibir a diferença de salários por sexo, cor, idade ou estado civil. Além de ir contra a Carta Magna, a desigualdade salarial entre homens e mulheres também viola o artigo 5º previsto na CLT, que assegura salários idêntico, sem distinção de sexo, para trabalhos que sejam de igual valor.

Todavia, conforme dados e estatísticas, a desigualdade salarial ainda é presente no cotidiano de todas as trabalhadoras brasileiras.

Consoante dados do IBGE, no ano de 2019, as mulheres receberam 77,7% dos salários dos homens e esta diferença foi ainda maior nos cargos em que há maior rendimento, como os de diretores e gerentes. Neste grupo, as mulheres ganharam somente 61,9% dos

rendimentos dos homens. Nesta pesquisa, restou comprovada que a maior desigualdade salarial encontra-se na região Sudeste e que somente 34,7% dos cargos gerenciais do país eram ocupados pelo sexo feminino (CNN BRASIL, 2021).

Nesta disparidade, mais mulheres tinham diploma da faculdade, na faixa-etária entre 25 e 34 anos, 25,1% das mulheres concluíram o nível superior, contra 18,3% dos homens, com uma diferença de 6,8% (CNN BRASIL, 2021).

Ainda no ano de 2019, O IBGE realizou outra pesquisa em homenagem ao dia internacional da mulher, tendo como base a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) do ano de 2018, comprovando que as mulheres ganham menos do que os homens. Houve uma queda na desigualdade salarial entre 2012 e 2018, contudo, foi comprovado que as trabalhadoras ganham, em média, 20,5% menos que os homens (AGÊNCIA BRASIL, 2019).

A analista da coordenação de trabalho do IBGE, Adriana Beringuy, relatou que “as maiores proximidades de rendimento, ainda que não haja igualdade, ocorreram no caso dos professores do ensino fundamental, em que as mulheres recebiam apenas 9,5% menos que os homens” (AGÊNCIA BRASIL, 2019, on-line).

A pesquisa ainda destacou que as trabalhadoras de central de atendimento e de limpeza de interiores de edifícios e outros estabelecimentos, ganhavam aproximadamente 12,9% e 12,4% menos que os homens que trabalham nesta área (AGÊNCIA BRASIL, 2019).

Mas, foi comprovado pelo IBGE que no setor da agricultura e nos comércios varejistas e atacadistas é que existem as maiores desigualdades salariais entre os sexos. Foi constatado que as mulheres agricultoras e as gerentes de comércios varejistas e atacadistas, recebem em torno de 35,8% e 34% menos que os homens.

Conforme entrevista realizada pelo Exame, um casal relatou que fez uma entrevista de emprego para uma escola particular no estado de São Paulo para lecionar seis aulas de 40 minutos cada, por manhã. O casal constatou que a mulher recebeu a proposta de R\$ 800 reais e o homem recebeu a proposta de R\$ 1,7 mil reais pelo mesmo trabalho. São professores há 20 anos e exercem funções semelhantes (EXAME, 2020).

Consoante informações do Exame, pesquisadas na plataforma de bolsas e vagas para o ensino superior, com base nos dados do Cadastro Geral de Empregadores e Desempregadores, no ano de 2011, os homens com ensino superior ganhavam em torno de R\$ 3.058 reais e as mulheres com o mesmo nível de formação ganhavam em torno de R\$ 1.865 reais, representando uma diferença salarial de 63,98%. Em 2012, a diferença diminuiu, passando para 61,78%. No ano de 2018, chegou a ser 44,7%, mas, em 2019, a diferença começou a aumentar novamente sendo 47,24% (EXAME, 2020).

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) realizou uma pesquisa que demonstrou que a crise econômica e social agravada pela pan-

demia da covid-19, aumentou ainda mais a desigualdade entre gêneros na esfera trabalhista. As mulheres, além de serem mais afetadas que os homens com a perda de postos de trabalho, ganham em torno de 20% menos do que eles. No ano de 2020, a remuneração média das mulheres foi de R\$ 2.191,00 e a dos homens foi de R\$ 2.694,00 (CONTEE, 2021).

Na pesquisa, constatou-se que a maior diferença salarial entre homens e mulheres foi encontrada no estado do Mato Grosso do Sul, em virtude de que o salário das mulheres representa 65,4% do deles. Em segundo lugar está o Rio Grande do Sul com 70,8% e em terceiro Santa Catarina com 75,3% (CONTEE, 2021).

A economista e pesquisadora da Dieese, Patrícia Pelatieri, analisa que “os resultados refletem um agravamento da situação de pobreza e exclusão social”. A respeito do cenário doméstico, Patrícia afirma que a circunstância é muito semelhante. “Em casa a desigualdade persiste. A responsabilidade pelas tarefas domésticas e os cuidados familiares ainda recaem muito mais sobre elas, mostrando que persiste o desafio de melhorar o compartilhamento das atividades” (CONTEE, 2021).

Outro fator que aumenta a desigualdade salarial é a questão da maternidade. Um levantamento realizado por Bruno Ottoni, da empresa de análise IDados e do Instituto Brasileiro de Economia da FGV Rio, comprova esta infeliz circunstância.

No levantamento de Bruno foi constatado que o salário das mulheres que possuem filhos é em torno de 35% menor do que o das que não têm filho, demonstrando o impacto da maternidade na renda delas. O rendimento de mulheres que eram casadas, empregadas e em idade entre 25 a 35 anos que não tinham filhos, levantadas pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, do IBGE, no terceiro trimestre de 2018, recebiam em torno de R\$ 2.182,06 por mês e as mulheres que tinham filhos ganham em média R\$ 1.618,47 (BBC NEWS BRASIL, 2019).

Dessa forma, é inquestionável afirmar que existe muita desigualdade salarial entre os homens e as mulheres. E esta desigualdade ocasiona a possibilidade de ser instaurada a violência psicológica na mulher que é atingida por este fenômeno.

A violência psicológica está elencada na Lei Maria da Penha. A supracitada Lei tem como finalidade proteger a mulher que se encontra em cenário de violência doméstica e familiar e erradicar todas as formas de violências contra a mulher.

A violência psicológica está presente no artigo 7 da Lei 11.340 de 2006.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de

sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018) (BRASIL, 2006).

Mas não é só na Lei Maria da Penha que a violência psicológica se encontra. No Código Penal, há o artigo 146, referente ao delito de constrangimento ilegal e o artigo 147 que trata acerca do delito de ameaça, todos relacionados a violência psicológica. Se os supracitados delitos dos artigos forem praticados em âmbito doméstico, irão impor a majoração da pena, consoante o disposto no artigo 61, II, *f* do Código Penal. A Lei 13.772/2018 incluiu a violação da intimidade como uma das formas de violência psicológica (MELLO; PAIVA, 2020).

A violência psicológica ocorre quando a mulher se sente constrangida, humilhada e inferiorizada, o que acontece nas situações em que há desigualdades salariais entre homens e mulheres.

A violência psicológica é uma das formas de violência contra a mulher exercida para controle e desestabilização emocional. Trata-se de uma violência bastante invisibilizada nas pesquisas e na aplicação da Lei. Isso se deve, entre outros fatores, à dificuldade de conexão com crimes previstos em Lei, que limita o acesso a dados desse tipo de ocorrência, e à banalização dessa forma de violência, que a torna “menos importante” ou invisível para operadores do Direito e, inclusive, para as próprias vitimadas (MELLO; PAIVA, 2020, p. 100).

Conforme dados expostos acima, é notório que as mulheres têm seu salário diminuído perante os dos homens, mesmo que tenham idêntica função, pelo motivo de serem do sexo feminino. Houve inúmeras evoluções legislativas no tocante ao trabalho da mulher e a demonstração de que o trabalho feminino auxilia tanto quanto o masculino no desenvolvimento econômico do país.

A violência psicológica não deixa hematomas expostos no corpo, mas ocasiona feridas na alma. Portanto, o fenômeno da desigualdade salarial pode acarretar consequências psicológicas graves em uma mulher, como a baixa autoestima e a depressão. Neste cenário, não se encontra presente somente a questão dos direitos trabalhistas, mas também os direitos da mulher como um ser do sexo feminino que está sendo discriminado apenas por ser pertencente a este sexo.

Nesta seara, a questão da desigualdade salarial entre homens e mulher vai além de circunstâncias trabalhistas, englobando a violência psicológica e, por conseguinte, a violência de gênero, pois a mulher ganha menos que o homem simplesmente por ser do sexo biológico feminino.

Consoante Mello e Paiva (2020, p. 185), violência de gênero:

É aquela violência que ocorre pelo fato de a vítima ser mulher. Toda sociedade confere papéis sociais diferenciados a homens e mulheres, o que em princípio não gera nenhum problema, mas, se a sociedade valoriza mais o papel masculino do que o feminino, têm-se uma questão problemática de dominação masculina sobre as mulheres.

Nesse sentido, estas duas formas cruéis de violência, psicológica e de gênero, também violam dois princípios supremos elencados na Carta Magna de 1988: o princípio da igualdade e o princípio da dignidade humana.

Neto (2019, p. 180) sobre o princípio da dignidade humana, relata que “a dignidade da pessoa humana é o alicerce para que se busque a abertura de espaços para a igualdade de oportunidades. Trata-se de um princípio maior, devendo ser a medida primeira para tutela do Estado, transpondo assim inclusive a situação de análise de gêneros”.

Como no fenômeno da desigualdade salarial entre homens e mulheres não há a ocorrência da igualdade de oportunidades, o princípio da dignidade humana é violado, bem como o princípio da igualdade, que assegura que todos os indivíduos são iguais, sem distinção de qualquer natureza.

Dessa forma, na situação em que o homem e a mulher possuem o mesmo nível de currículo, com experiências semelhantes e idêntica capacidade profissional para exercer determinada atividade, se ele ganha menos que a mulher, por ser do sexo biológico masculino, é uma afronta aos supracitados princípios.

Nesta seara, a desigualdade salarial entre homens e mulheres acarreta muitos fatores negativos às mulheres. Os princípios da dignidade humana e da igualdade, considerados absolutos pela Constituição Federal de 1988, que foram assegurados na referida Constituição, após muitas guerras, mortes e revoluções, são violados quando há a ocorrência deste infeliz fenômeno.

A violência contra a mulher, que abrange a violência psicológica e, por conseguinte, a violência de gênero, é uma luta constante que tem origem no sistema da era patriarcal. Mesmo após toda a evolução legislativa que ocorreu para que as mulheres pudessem ter seus direitos assegurados em uma Lei, ainda existem situações em que elas sofrem violência, não somente no âmbito doméstico, mas no trabalhista como acontece no caso das desigualdades salariais entre homens e mulheres.

Diante do exposto, é inquestionável afirmar que a desigualdade salarial incide a violência psicológica contra a mulher. Portanto, é de suma importância que haja uma mudança no cenário trabalhista, evitando essas situações de desigualdades salariais por motivos de gênero, priorizando o currículo e a qualidade do trabalho do empregado ou da empregada na escolha.

CONCLUSÃO

No sistema do patriarcado, as mulheres foram postas em posições submissas aos homens, em virtude de serem pertencentes ao sexo biológico feminino. Não possuíam nenhuma responsabilidade além das tarefas domésticas, todas as outras eram incumbência deles. Depois de muito tempo ficarem caladas, suportando todas as humilhações e inferiorizações que vivenciavam no matrimônio e na vida em sociedade, começaram a lutar por seus direitos e a conquistarem o seu lugar no mundo.

No âmbito do trabalho, a mulher teve o seu direito a trabalhar com a chegada da Revolução Industrial, pois esta época necessitava de mais mão de obra com o avanço das indústrias. Contudo, o ingresso da mulher no trabalho foi extremamente desumano e precário, fazendo com que elas tivessem que reivindicar por condições igualitárias aos dos homens durante muitos anos.

Muitos direitos trabalhistas foram conquistados pelas mulheres, todavia, ainda existe um fenômeno que as mulheres precisam enfrentar no ambiente de trabalho: a desigualdade salarial. Por mais que tenham semelhantes currículos que os homens, com a mesma capacidade de atuar profissionalmente em determinado cargo, conforme comprovaram dados e estatísticas, as mulheres ainda recebem os seus salários menores que dos homens.

E esta desigualdade salarial incide a violência psicológica nas mulheres, pois elas não recebem o mesmo salário que os homens, somente pelo fato de serem do sexo biológico feminino, o que também ocasiona a violência de gênero. Uma mulher ser vítima de uma violência também engloba violações aos princípios da dignidade humana e da igualdade, prevista na lei suprema.

Diante do exposto, o fenômeno da desigualdade salarial entre homens e mulheres acarreta muitos fatores negativos para a vida das mulheres. Quando o empregador for realizar o pagamento da mulher e do homem que ocupam o mesmo cargo e possuem semelhantes capacidades profissionais, deverá considerar o desempenho e o trabalho de cada um e não o seu gênero.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Pesquisa do IBGE mostra que mulher ganha menos em todas as ocupações. **Agência Brasil**, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/pesquisa-do-ibge-mostra-que-mulher-ganha-menos-em-todas-ocupacoes>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BBC NEWS BRASIL. Como a desigualdade no pagamento entre homens e mulheres prejudica a economia brasileira. **BBC Brasil**, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46655125>. Acesso: 17 jun. 2021.

BRASIL, Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 14 maio. 2021.

CNN BRASIL. Mulheres ganham 77,7% do salário dos homens no Brasil, diz IBGE. **CNN Brasil**, 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/03/04/mulheres-ganham-77-7-dos-salarios-dos-homens-no-brasil-diz-ibge>. Acesso em: 14 maio. 2021.

CONTEE. **Pandemia reforçou abismo salarial entre homens e mulheres**. 2021. Disponível em: <https://contee.org.br/pandemia-reforcou-abismo-salarial-entre-homens-e-mulheres/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DELAJUSTINE, Ana Claudia; OLIVEIRA, Marcieli Silva de; FENGLER, Sonia da Costa. Ser mulher: um olhar histórico e seus reflexos violentos. *In*: SALÃO DO CONHECIMENTO DA UNIJUÍ; XXII SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 2014, Unijuí. **Anais eletrônicos [...]**. Unijuí. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/3704-Texto%20do%20artigo-15463-1-10-20140818.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

EXAME. **Após 7 anos em queda, desigualdade salarial entre gêneros aumenta no país**. 2020. Disponível em: <https://exame.com/carreira/apos-7-anos-em-queda-diferenca-salarial-de-homens-e-mulheres-aumenta/>. Acesso em: 14 maio 2021.

FRANCISCANI, Jane Stella. **A mulher no mercado de trabalho e a luta pela valorização**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração) – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis e a Fundação Educacional do Município de Assis, Assis, 2010. Disponível em: <https://cepein.femaneet.com.br/BDigital/arqTccs/0711260266.pdf>. Acesso em: 14 maio. 2021.

G1. Participação de mulheres no mercado de trabalho tem 5º ano de alta, mas remuneração segue menor que dos homens, diz IBGE. **G1 – Globo**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/04/participacao-de-mulheres-no-mercado-de-trabalho-tem-5o-ano-de-alta-mas-remuneracao-segue-menor-que-dos-homens-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 17 jun. 2021.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. 1. ed. São Paulo: Pensamento-Cultrix LTDA, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

MELLO, Adriana Ramos de; PAIVA, Livia de Meira Lima. **Lei Maria da Penha na prática**. 2. ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020.

MORGANTE, Mirela Marín; NADER, Maria Beatriz Nader. O patriarcado nos estudos feministas: um debate teórico. *In*: XVI ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA DA ANPUH-RIO: SABERES E PRÁTICAS CIENTÍFICAS, 2014, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos [...]**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: http://encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1399953465_ARQUIVO_textoANPUH.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

NETO, Ricardo Ferracini. **A violência doméstica contra a mulher e a transversalidade de gênero**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

REIS, Suzéte da Silva; FREITAS, Priscila de. A inserção da mulher no mercado de trabalho e a ampliação da participação social no espaço público. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. 12., MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS. 2., 2016. Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos** [...]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14719>. Acesso em: 14 maio. 2021.

SANEMATSU, Marisa. Por que precisamos falar sobre a violência doméstica? *In*: INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO (Org.). **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: um problema de toda a sociedade. 1. ed. São Paulo: Paulinas, 2019.

SCHRAIBER, L. *et al.* **Violência dói e não é direito**: a violência contra a mulher, a saúde e os direitos humanos. São Paulo: Unesp, 2005.

TEIXEIRA, Cíntia Maria. As mulheres no mundo do trabalho: ação das mulheres, no setor fabril, para a ocupação e democratização dos espaços público e privado. **Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa**. Brasília, v. 25, n. 2, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/ZrB5pJb4fw7pdGfdQJ7Y-43G/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. **Inserção da mulher no mercado de trabalho foi passo importante para novas configurações sociais**. 2016. Disponível: <http://www.usp.br/aunantigo/exibir?id=7501&ed=1302&f=23>. Acesso em: 17 jun. 2021.

AS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO E A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA NO BRASIL

ETHNIC-RACIAL, SEXUAL AND GENDER DIVERSITY AND THE PROTECTION OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE IN BRAZIL

ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO¹

MELINE TAINAH KERN²

RESUMO: O objetivo geral deste artigo é identificar de que forma a teoria da proteção integral perpassa as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero no Brasil, no contexto da infância e adolescência. Os objetivos específicos envolvem estudar os conceitos operacionais básicos sobre as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero, pesquisar a proteção legal e indicadores gerais sobre as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero e compreender a teoria da proteção integral na proteção das diversidades étnico-racial, sexual e de gênero. O problema de pesquisa questiona: como a teoria da proteção integral perpassa as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero no Brasil, no contexto da infância e adolescência? O método de abordagem é dedutivo e o método de procedimento monográfico, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Como principais resultados, o estudo constata que as crianças e os adolescentes são igualmente vítimas de desigualdades nas três formas de diversidade, estando entre elas o racismo, a homotransfobia e o sexismo.

Palavras-chave: Adolescente. Criança. Diversidade.

ABSTRACT: The general objective of this article is to identify how the theory of integral protection permeates ethnic-racial, sexual and gender diversity in Brazil, in the context of

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com Pós-doutorado na Universidade de Sevilha/Espanha, Coordenador Adjunto e Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), Coordenador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/Unisc) e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (Unisc). Endereço eletrônico: andrecustodio@unisc.br.

² Mestranda em Direito com Bolsa Prosc Capes Modalidade I na Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Graduada em Direito pela Unisc. Integrante do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/Unisc. Endereço eletrônico: meline_kern@hotmail.com. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

childhood and adolescence. The specific objectives involve studying basic operational concepts on ethnic-racial, sexual and gender, research legal protection and general indicators on ethnic-racial, sexual and gender diversity and understand the theory of integral protection in the protection of ethnic-racial, sexual and gender diversity. The research problem questions: how does the theory of integral protection permeate ethnic-racial, sexual and gender diversity in Brazil, in the context of childhood and adolescence? The approach method is deductive and the procedure method, monographic, with bibliographic and documentary research techniques. As main results, the study finds that children and teenagers are equally victims of inequalities in the three forms of diversity, including racism, homotransphobia and sexism.

Keywords: Teenager. Child. Diversity.

INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa busca-se abordar as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero e o contexto da infância e da adolescência no Brasil, no marco teórico da Teoria da Proteção Integral. O objetivo geral consiste em identificar de que forma a teoria da proteção integral perpassa as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero no Brasil, no contexto da infância e adolescência, a partir do estudo dos conceitos operacionais básicos sobre as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero, da pesquisa da proteção legal e de indicadores gerais sobre as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero e da compreensão da teoria da proteção integral na proteção das diversidades étnico-racial, sexual e de gênero. Assim, questiona-se: como a teoria da proteção integral perpassa as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero no Brasil, no contexto da infância e adolescência? A hipótese indica que as crianças e os adolescentes pertencentes às diversidades estão protegidos pelo Direito da Criança e do Adolescente e todo ordenamento sobre o tema porque são sujeitos de direitos, sendo também destinatários de toda lei de proteção, respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e o seu melhor interesse.

O método de abordagem foi dedutivo e o método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada no Banco de Teses e Dissertações da Capes e nas bases de dados Google Acadêmico, *Scopus/Elsevier*, *SciELO*, priorizando as revistas qualificadas, como também junto às bibliotecas de universidades. O levantamento documental envolve a legislação no site do Planalto, das Nações Unidas, do Ministério dos Direitos Humanos, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e as informações compiladas pela Fundação Abrinq.

Há, no Brasil, inúmeras diversidades, em partes devido ao multiculturalismo. No entanto, algumas delas estão pouco amparadas formalmente, e as que possuem esse amparo, não exercem materialmente as garantias que lhes são asseguradas.

A desigualdade no país não é apenas em relação à renda, ela abrange mais. Pessoas também sofrem a desigualdade pela sua raça, pelo seu gênero ou orientação sexual. Constata-se a não garantia de direitos fundamentais básicos a crianças e adolescentes vítimas da desigualdade originada pela repressão e invisibilização das diversidades.

CONCEITOS OPERACIONAIS BÁSICOS SOBRE AS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO

A DIVERSIDADE ÉTNICO-RACIAL

Por diversidade, entende-se, no sentido amplo, como a diferença, a variedade e a multiplicidade. A diferença é uma qualidade daquilo que é distinto, que torna alguma coisa ou alguém, discrepante de outra. Onde há diversidade, existe diferença, mas relacionado às diversidades humanas, também há multiplicidade de singularidades que devem ser consideradas com respeito e reconhecimento de sua dignidade humana (STOLZ, 2013). A diversidade étnico-racial está entre algumas das diversidades que mais sofrem as desigualdades e todas as consequências de um sistema e uma sociedade ainda racista, machista e homotransfóbica, aporofóbica e xenofóbica.

“Etnia remete à identidade, à cultura. Logo, unindo o étnico com o racial, o termo étnico-racial remete aos aspectos identitários caracterizadores de diferentes grupos raciais ou de grupos étnicos”, que podem não ter distinções físicas observáveis, mas sim, possuem elementos culturais que os diferenciam, por isso acompanham o termo “diversidade” (LIMA, 2015, p. 83). Ou seja, representa um pertencimento a determinada raça ou etnia.

Por raça, entende-se como uma categoria socialmente construída ao longo da história, a partir de um ou mais traços ou signos que são culturalmente destacados entre as características dos seres humanos. Trata-se de uma representação simbólica das identidades produzidas diante de características físicas e culturais. Historicamente, o encontro entre povos e nações diferenciadas uniu diversidades. Esses encontros resultaram em relações de poder e dominação dos povos submetidos nos processos de conquista, o que propiciou o desenvolvimento de discursos e doutrinas com fundamentos ideológico-políticos brancos e eurocêtricos (PETRUCCELLI, 2013).

É na cultura e na história que se constrói uma identidade social. Ela pressupõe que o indivíduo estabeleça uma relação de pertencimento a certo grupo social, bem como acomodar-se na cultura referente àquele grupo. A identidade não nasce com o indivíduo, ela é adquirida no decorrer da sua vida. Desta forma, a identidade negra é uma construção social, cultural, histórica e plural (LIMA; VERONESE, 2011).

Em decorrência de todos os aspectos históricos e teóricos da época do descobrimento do Brasil e todos os anos de colônia e escravidão, acreditou-se que o negro era inferior. Porém, apesar das inúmeras desconstruções sobre esse ponto, ainda restam resquícios dessa época.

A DIVERSIDADE SEXUAL

A diversidade sexual está diretamente conectada com o sexo biológico, a identidade de gênero e a orientação sexual. Para compreender a diversidade, é necessário conhecer cada uma das dimensões.

O sexo biológico está ligado às características físicas e genéticas. Há dois sexos na classificação do biológico: masculino e feminino. Algumas pessoas não possuem essa separação rígida, são conhecidas como intersexuais. Em relação à identidade de gênero, esta representa não o físico, mas a construção de cada indivíduo, a partir do que é fornecido pela sua cultura em relação ao masculino e ao feminino. É como a pessoa se enxerga em relação ao papel social atribuído a cada sexo. Já a orientação sexual diz respeito à atração sexual, sendo heterossexual a pessoa que se atrai pelo sexo oposto, homossexual a que se atrai por pessoas do mesmo sexo, e bissexual quando a atração é por ambos os sexos (BRASIL, 2010a).

Não apenas no Brasil, mas no mundo todo, há uma heteronormatividade da organização social, fundamentada em falsos pressupostos de naturalização das práticas heterossexuais, bem como no caráter desviante de outras práticas. Essa heteronormatividade fundamenta-se no discurso sobre a biologia humana, naturalizando corpos e a relação sexual (LIONÇO; DINIZ, 2015).

A diversidade sexual, assim como a de gênero, são fatores de exclusão social e discriminação, por serem consideradas diversas do padrão. As pessoas LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexo, e outras identidades) sofrem com exclusões no mercado de trabalho, com violência verbal e física, o *bullying* em ambiente escolar, e outras formas, vindas da sociedade (HILÁRIO, 2021).

Comumente, as siglas que representam algumas das diversidades sexuais são utilizadas de forma errônea, inclusive gerando discriminações e preconceitos decorrentes disso.

Lésbica, é a pessoa cis ou trans que se identifica com o gênero feminino e se relaciona sexual e/ou afetivamente com pessoas do gênero feminino. Gay é a pessoa cis ou trans que se identifica no gênero masculino e se relaciona sexual e/ou afetivamente com pessoas do gênero masculino. Bissexual é a pessoa que se relaciona sexual e/ou afetivamente com pessoas do gênero feminino e masculino. Transgênero, travesti ou transexual é aquela pessoa que não se identifica com o gênero atribuído ao seu órgão sexual e transacio-

na para outro gênero. Há diferenças específicas entre eles. Pessoas *queer* são aquelas que não se identificam com um gênero, e transitam entre ambos, sendo, por vezes, também a discordância em relação aos rótulos socialmente impostos (SANTOS, 2020).

A teoria *queer*, cuja principal teórica é a autora Judith Butler, tem o objetivo de desconstruir a lógica da heterossexualidade compulsória, da heteronormatividade, do binarismo de gênero e do que disso é decorrente. Não estipula limites para os corpos, subjetividades e vivências, foge de padrões e normas hegemônicas, na compreensão de que cada indivíduo possui sua própria identidade e sexualidade, não necessitando classificá-la (HILÁRIO, 2021).

Ainda há o intersexual, que designa uma variedade de condições em que um indivíduo nasce com uma anatomia reprodutiva ou sexual que não semelhante àquela típica do sexo feminino ou do sexo masculino. Quando, por exemplo, o órgão exterior não é do mesmo sexo que o órgão interior. O “+”, da sigla, engloba outras letras, como o “A” de assexualidade, quando a pessoa não sente atração sexual, o “P”, de pansexualidade, quando independe de identidade de gênero ou sexo (SANTOS, 2020).

Independente da sigla, da forma como cada um se enxerga ou simplesmente é, o único requisito essencial é sempre o respeito.

A DIVERSIDADE DE GÊNERO

Identidade de gênero corresponde a uma construção individual, a partir de elementos fornecidos pela sua cultura. Sentir-se masculino e/ou feminino. Isso significa que não há um elo imediato e inescapável entre cromossomos, órgão genital, aparelho reprodutor, hormônios, em suma, o corpo biológico na totalidade, junto do sentimento de cada um em relação à identificação com certo gênero ou não. Em definição sociológica, a identidade é um conjunto de fatores do “jogo do eu”, que abarca a interioridade, ou seja, como a pessoa se vê e se comporta, e a exterioridade, como ela é vista e tratada pelos demais. Por isso, é importante ressaltar que ninguém “nasce homem ou mulher”, mas se torna ao longo da vida, a partir da interação constante com o meio social (BRASIL, 2010a).

Cisgênero, ou “cis”, são as pessoas que se identificam com o gênero atribuído ao seu sexo. Muitas pessoas não têm essa identificação entre gênero e o sexo atribuído a ele. Nesse caso, a pessoa que não possui essa identificação, chama-se de transgênero, ou “trans”. Assim como qualquer pessoa, as pessoas trans podem ser bissexuais, heterossexuais ou homossexuais, a depender do gênero com o qual ela se identifica, e por qual ela se atrai (JESUS, 2012).

A questão de gênero tem sido ocupada majoritariamente pela questão do gênero feminino, nas suas amplas diversidades. Historicamente a mulher foi tratada como inferior ao homem, e hoje ainda há reflexos do patriarcado, machismo, sexismo e homotransfobia.

No decorrer da vida, homens e mulheres são confrontados com expectativas sobre o que esperar de um comportamento relativo a cada gênero. Essas expectativas de gênero, na maioria das vezes, são resultados de estereótipos sobre o que é ser mulher, o que a ela é permitido, e ao homem. Por serem generalizações, pré-conceitos sobre características ou comportamentos de grupos sociais ou indivíduos, há um grande impacto na vida, especialmente a das mulheres, porque se tornam discriminação (COSTA; SCHWIN, 2018).

A aceitação da diversidade de gênero é uma atividade de contínua sensibilização, que deve ser desenvolvida em todos os ambientes sociais brasileiros, a partir do enfrentamento de práticas preconceituosas e discriminatórias, além da promoção de direitos humanos e fundamentais. O contexto cultural que se perpetuou em decorrência dos interesses dos detentores dos poderes político e econômico, acentuado pelas práticas de submissão, em decorrência da concepção de mulher e da diversidade de gênero, são intensificadores de violações de direitos (MOREIRA, 2020).

Ressalte-se que a diversidade de gênero inclui todas as formas de identificação com qualquer dos gêneros. Apesar disso, são inúmeras as desigualdades enfrentadas por aquelas pessoas que se identificam com o gênero feminino.

A PROTEÇÃO LEGAL E OS INDICADORES GERAIS SOBRE AS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO

A DIVERSIDADE ÉTNICO-RACIAL

A diversidade étnico-racial é protegida especialmente pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), pela Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (BRASIL, 1989), pela Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997, que inclui a injúria racial nos tipos penais (BRASIL, 1997), e a Lei n. 12.288 de 20 de julho de 2010, mais conhecida como Estatuto da Igualdade Racial (BRASIL, 2010b).

Na Constituição Federal, há de plano, dois artigos a que se deve ressaltar. O artigo 3º traz entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Também, o artigo 5º da Constituição Federal, no *caput* já estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, especificando, no inciso XLII, que o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível (BRASIL, 1988).

Além da Constituição Federal, a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (BRASIL, 1989), também protege a diversidade étnico-racial. Ela prevê como crime diversas condutas que exercem segregação,

como por exemplo, recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, em razão da sua raça ou cor. O sujeito passivo é a coletividade.

A Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997 (BRASIL, 1997), acrescentou ao artigo 140 do Código Penal o parágrafo 3º, que institui o crime de injúria racial, quando da utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou à condição de pessoa idosa, de pessoa com deficiência, entre outras. Associa-se ao uso de palavras depreciativas referentes à raça ou à cor, com intenção de ofender.

Ainda há o Estatuto da Igualdade Racial (BRASIL, 2010b), que traz direitos específicos à população negra. Muitos deles são inerentes à pessoa humana, mas, em decorrência do racismo ainda existente, faz-se necessário salientar. É destinado à garantia, para a população negra, da igualdade de oportunidades, da defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos, além do combate à discriminação e à intolerância étnica. Alguns dos direitos previstos são a liberdade de consciência, de crença e ao livre exercício de cultos religiosos, à educação, ao esporte, à cultura e à saúde. Esse Estatuto também institui o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial, para implementação de políticas públicas e serviços destinados à superação das desigualdades.

Apesar da proteção legal, na realidade, a desigualdade racial é grande. No ano de 2018, das pessoas vivendo abaixo da linha de pobreza, com ganhos de até 5,50 dólares por dia, 15,4% eram brancos, enquanto 32,9% eram pretos ou pardos. No ano de 2017, a taxa de homicídios por 100 mil jovens, de 15 a 29 anos de idade, do total, 34,0 eram brancos e 98,5, pretos ou pardos. Também, em 2018, 68,6% dos cargos gerenciais eram ocupados por brancos, enquanto 29,9% eram ocupados por negros (IBGE, 2019).

A taxa total de analfabetismo, no ano de 2018, de pessoas de quinze anos ou mais de idade, era de 3,9% de brancos e 9,1% de pretos ou pardos. Da mesma forma, no período de 2016-2018, 75,6% dos deputados federais eram brancos, e 24,4% eram pretos ou pardos (IBGE, 2019). Essa é uma demonstração da grande desigualdade étnico-racial ainda existente no Brasil, seja em acesso à educação, à violência, às condições de pobreza e tantos outros.

A DIVERSIDADE SEXUAL

A diversidade sexual tem como proteção, além da Constituição Federal, o Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018), a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5971 (BRASIL, 2019a), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (BRASIL, 2019b) e ainda há o Projeto de Lei n. 134, que está tramitando desde 2018, o qual prevê o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero (BRASIL, 2018).

O provimento n. 73 do Conselho Nacional de Justiça, do ano de 2018, prevê a averbação da alteração do prenome e do gênero nos registros de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). A partir dele, todas as pessoas que tenham mais de 18 anos e estejam habilitadas à prática da vida civil, pode requerer essa alteração. Não é necessária a autorização judicial, nem prévia comprovação de realização de cirurgia ou tratamento hormonal (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

No ano de 2019, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5971 (BRASIL, 2019a), foi ampliada a interpretação do conceito de entidade familiar, presente no artigo 226, §3º da Constituição Federal, o que permitiu a inclusão da união estável entre pessoas do mesmo sexo naquele conceito, gerando os mesmos direitos que uma união estável entre pessoas heterossexuais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, tratou sobre a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia (BRASIL, 2019b), a partir da ampliação dos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, para enquadrar a homofobia e a transfobia. Desta forma, estas foram igualadas ao crime de racismo, enquanto não sobrevier lei que trate sobre o assunto.

Ainda está tramitando no Senado o Projeto de Lei n. 134, de 2018 (BRASIL, 2018), que institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, tendo como objetivo a promoção da inclusão de todos, do combate e da criminalização da discriminação e da intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero, garantindo a efetivação da igualdade de oportunidades, defesa de direitos individuais, coletivos e difusos. No entanto, aguarda emissão do relatório, pelo relator responsável.

Apesar de a proteção legal ter avançado, a população LGBT+ continua sofrendo consequências da desigualdade sexual. Entre os anos de 2000 e 2019, 4.809 pessoas pertencentes à comunidade LGBT+ tiveram morte violenta registrada. Mas a morte não é a única violência da qual essa população é vítima. Agressão física, psicológica, homofobia, transfobia, violência sexual são algumas das violências (OLIVEIRA; MOTT, 2020).

Das violências notificadas no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), entre 2015 e 2017, 61% ocorreram na própria residência da vítima, 20,6% em via pública e 1,3% na escola. O ciclo de exclusão inicia na família, seguida pela área da educação, do trabalho, da saúde, da política e culmina na violência (FGV, 2020).

Os órgãos oficiais nacionais de estatísticas, não têm nos seus critérios, o campo para a diversidade sexual. Dos dados existentes, ainda há subnotificações, como nas mortes, por exemplo. É possível que muitas outras mortes violentas tenham sido em decorrência do pertencimento à população LGBTQIA+, mas não foram registradas dessa forma.

A DIVERSIDADE DE GÊNERO

A proteção legal relacionada à diversidade de gênero, além de outras, abarca a Constituição Federal, a Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015, também conhecida como a Lei do Feminicídio (BRASIL, 2015) e a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso I, estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. À diversidade de gênero também se aplica o objetivo fundamental previsto no artigo 3º, inciso IV, de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o que inclui o gênero (BRASIL, 1988).

A Lei n. 13.104/15, também conhecida como a Lei do Feminicídio, que incluiu, entre outros, o inciso VI, no §2º e o §2º-A do artigo 121 do Código Penal, estabelecendo que quando o homicídio é cometido contra a mulher, por condições de sexo feminino, considera-se feminicídio, sendo estabelecido como homicídio qualificado. O §2º-A, especifica, que as “condições de sexo feminino”, mencionadas no inciso VI, são quando o crime envolve violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Ou seja, feminicídio é o homicídio de mulher, pelo fato de ser mulher (BRASIL, 2015).

Importante avanço legislativo foi a Lei Maria da Penha, de 2006, que tem, no seu cerne, o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher. Garantiu formalmente direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, bem como assegurou oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservada sua saúde mental, física, aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Desta forma, busca dar autonomia e independência à mulher que é vítima dessa violência. Exige que o poder público desenvolva políticas públicas que garantam seus direitos humanos e regulamente o que constitui a violência (BRASIL, 2006).

Violência doméstica e familiar contra a mulher é toda ação ou omissão baseada no gênero, que lhe gere lesão, morte, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Assim, dentre as formas de violência estão a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral. O “doméstico e familiar”, pode se dar no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família, ou em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual. Além de inúmeras especificações, a lei também traz medidas que podem ser tomadas pelo juiz quando necessário, como o encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção e atendimento, bem como a possibilidade de atendimento por equipe multidisciplinar, prestando o maior suporte possível à vítima e eventuais dependentes (BRASIL, 2006).

Apesar da proteção legal avançada em relação a outros países, a desigualdade de gênero atinge as mulheres, o que inclui todas que se identificam no gênero feminino. Ainda que as mulheres sejam mais escolarizadas que os homens, seja pelo ensino superior completo, ou a taxa ajustada de frequência escolar líquida no ensino médio ou superior, elas ainda

recebem menos, sendo que a mulher tinha, em 2016, rendimento habitual médio mensal de todos os trabalhos, de 1.767 reais, enquanto o homem tinha 2.306 reais (IBGE, 2018; 2021).

Assim como os negros, em comparação aos brancos, as mulheres, em comparação aos homens, não estão em equilíbrio nos cargos gerenciais, nem na representação política. Enquanto, em 2016, 62,2% dos cargos gerenciais eram ocupados por homens, 37,8% eram ocupados por mulheres. Da mesma forma, no ano de 2017, apenas 10,5% dos assentos da câmara dos deputados eram ocupados por mulheres. Essa falta de representatividade acarreta na falta de políticas para mulheres, que contribui para a perpetuação da violência (IBGE, 2018; 2021).

Dos homicídios por local de ocorrência, em relação aos homens, 88,8% ocorrem fora do domicílio e 11,2%, no domicílio. Já em relação às mulheres, 69,9% ocorrem fora do domicílio, e 30,4%, dentro do domicílio (IBGE, 2018; 2021). Isso demonstra que a violência doméstica ainda é uma realidade, bem como o feminicídio.

A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NA PROTEÇÃO DAS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO.

A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A sua condição de sujeitos de direitos foi reconhecida na Constituição Federal de 1988 e especificada no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), quando se inaugurou a Teoria da Proteção Integral no Brasil, rompendo com a Doutrina da Situação Irregular (CUSTÓDIO, 2008).

Desde então, o Direito da Criança e do Adolescente é formado por uma série de princípios norteadores, bem como direitos humanos e fundamentais inerentes à sua condição de sujeitos de direitos, além daqueles especiais, decorrentes da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Dos inúmeros princípios, além da proteção integral, destacam-se três: o da tríplice responsabilidade compartilhada, o da prioridade absoluta e o da proteção especial. Ambos estão no artigo 227 da Constituição Federal, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente.

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 (BRASIL, 1988).

O conceito sociojurídico de proteção integral institucionaliza um espaço novo na sociedade brasileira para as crianças e os adolescentes, o “espaço da cidadania”, entendido como aquele de quem tem “direito a ter direitos”, ou que não pode mais ser visto como um conjunto de carências, mas sim, como conjunto de direitos, por isso, a proteção integral impõe a observância de todos os princípios e as regras jurídicas fundamentais da Constituição também às crianças e aos adolescentes (LIMA, 2001).

Está previsto, de antemão, o princípio da tríplice responsabilidade compartilhada, dando à família, ao Estado e à sociedade, o dever de assegurar, em comunhão de esforços e compartilhamento de responsabilidades, em assegurar os direitos humanos e fundamentais às crianças e aos adolescentes.

Já o princípio da prioridade absoluta está especificado no artigo 4º, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando às crianças e aos adolescentes: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

Em relação à proteção especial, o Direito da Criança e do Adolescente prevê que a criança e o adolescente devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Essa previsão é necessária, pela sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que aumenta as chances de violações de direitos.

INDICADORES DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PERTENCENTES ÀS DIVERSIDADES ÉTNICO-RACIAL, SEXUAL E DE GÊNERO.

Indicadores oficiais recentes demonstram que todas as diversidades estão inseridas em contexto de desigualdade. Essa desigualdade não atinge apenas adultos, mas também crianças e adolescentes. Embora não haja uma proteção legal específica e direta às crianças e aos adolescentes no que diz respeito às diversidades, deve-se ressaltar que são sujeitos de direitos, o que significa ter direitos iguais aos dos adultos, além daquela específica, dada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

No ano de 2016, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, pelo menos 1,8 milhão de crianças e adolescentes de cinco a dezessete anos estavam em situação de trabalho, seja em atividades econômicas ou autoconsumo. Desse número, 35,9% eram crianças ou adolescentes brancos, enquanto 64,1% eram negros. Do 1,8 milhão, as crianças e adolescentes entre cinco e treze anos, ou seja, que com certeza constitui trabalho infantil, porque abaixo de todos os limites de idade permitidos para trabalho e aprendizagem, 74% não recebiam remuneração (IBGE, 2017).

Esse dado demonstra que historicamente, os negros são explorados pelo trabalho, o que continua. No caso das crianças e dos adolescentes negros explorados pelo trabalho infantil, há, pelo menos, dupla violação de direitos, eis que, além do trabalho infantil, há a desigualdade étnico-racial. Essa desigualdade não se restringe ao trabalho infantil, pois também alcança os homicídios por arma de fogo, dos quais crianças, adolescentes e jovens negros são muito mais vítimas que os brancos (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Conforme abordado, das violências notificadas relacionadas à diversidade sexual, entre 2015 e 2017, de acordo com o SINAN, 1,3% eram cometidas/sofridas na escola (FGV, 2020). A idade escolar vai até os dezessete anos, o que implica, necessariamente, dentro desse percentual, em vítimas crianças ou adolescentes da desigualdade, discriminação e do preconceito com a diversidade sexual.

No ano de 2019, em apenas um dos canais de notificação de violência sexual, o Disque 100 pelo menos 20.897 crianças e adolescentes foram vítimas de violência sexual. Desse número, 15.747 eram meninas, 3.467, meninos e 1.683 não foram informados (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). A subnotificação de todas as violações de direitos de crianças e adolescentes é uma realidade. Além disso, há mais de um canal para a notificação de qualquer uma delas. No entanto, apesar de esse número não representar com precisão a realidade brasileira da quantidade de meninos e meninas vítimas de violência sexual, é possível identificar a grande desigualdade de gênero presente. Resquícios do patriarcado, do machismo, e de uma cultura que sempre considerou as meninas e as mulheres inferiores, como objetos à disposição de seus pais, maridos e familiares.

A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NA PROTEÇÃO DAS DIVERSIDADES

Desde a Constituição Federal de 1988 e com o Direito da Criança e do Adolescente – que inclui a Constituição –, as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, o que implica terem, além dos direitos previstos no ordenamento jurídico a eles destinado, todos os direitos inerentes à pessoa humana, respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sua proteção integral, e o seu melhor interesse. Essa previsão consta no artigo 3º, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma a facultar o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, garantindo liberdade e dignidade (BRASIL, 1990).

Além disso, o parágrafo único do artigo 3º, prevê que:

Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 1990).

O dispositivo menciona que todos os direitos inerentes à pessoa humana e, consequentemente, às crianças e aos adolescentes, bem como os específicos, devem ser aplicados sem discriminações de quaisquer condições que diferenciem as pessoas, as famílias ou a comunidade onde habitam.

O artigo 5º do Estatuto, também de acordo com o artigo 227 da Constituição Federal, estabelece que nenhuma criança ou adolescente será objeto de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1990). Nesse caso, salienta-se a proibição de qualquer forma de discriminação, bem como a violência, que não apenas ocorre na forma física. É a proteção especial, aplicada também às diversidades às quais crianças e adolescentes pertencem.

Os princípios do Direito da Criança e do Adolescente também são destacados na proteção das diversidades étnico-racial, sexual e de gênero. A proteção integral, o melhor interesse da criança e do adolescente, a proteção especial, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e tantos outros. Todos atuam na garantia dos direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente o de dignidade, pressuposto básico para qualquer ser humano. Proteger a diversidade é lutar pela dignidade.

Ainda, em decorrência de serem sujeitos de direitos, tendo assegurados os direitos também conferidos aos adultos, todas as proteções legais relacionadas a cada diversidade, como o Estatuto da Igualdade Racial, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e a Lei Maria da Penha.

CONCLUSÃO

Todas as formas de diversidade ainda sofrem discriminação, preconceitos e exclusões sociais, cada qual na sua forma. No entanto, grande parte dessas violências, sejam elas físicas, psicológicas, morais, entre outras, se deve ao desconhecimento, especialmente sobre o que representam e as suas potencialidades.

As proteções legais relacionadas a cada uma das três diversidades abordadas são resultado de políticas em prol da sua proteção. Porém, os indicadores demonstram que a legislação, além de não prever todas as situações de violações, não é completamente efetiva na prática. Legislação, sem política pública e financiamento para sua implementação e para o enfrentamento de violações de direitos, não tem como ser efetiva.

As crianças e os adolescentes são, assim como os adultos, vítimas das desigualdades enfrentadas pelas diversidades. A Constituição Federal de 1988 inaugurou o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, e, por consequência, a Teoria da Proteção Integral. Desde então, os direitos humanos e fundamentais que antes eram apenas garantidos aos adultos, passaram a ser estendidos às crianças e aos adolescentes, de modo universal, o que implica na garantia a todas as crianças e todos os adolescentes, independentemente da sua raça, etnia, da sua identidade de gênero ou orientação sexual.

O Direito da Criança e do Adolescente, assim, protege igualmente as diversidades, dando enfoque ao Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios, especialmente o de proteção integral, o de proteção especial, o da tríplice responsabilidade compartilhada, o do melhor interesse da criança e do adolescente. Ainda, por terem assegurados os direitos também conferidos aos adultos, todas as proteções legais relacionadas a cada diversidade é a eles estendida.

Portanto, em resposta ao problema de pesquisa “como a teoria da proteção integral perpassa as diversidades étnico-racial, sexual e de gênero no Brasil, no contexto da infância e adolescência?”, há a confirmação da hipótese.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. **Diversidades Sexuais**: adolescentes e jovens para a educação entre pares. Saúde e prevenção nas escolas. Ministério da Saúde. 2010a. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/guia_diversidades.pdf. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069compilado.htm. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2010b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12288.htm. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 134, de 2018**. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5971/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 de setembro de 2019. 2019a.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. 2019b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018**. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>. Acesso em: 11 maio. 2021.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; SCHWIN, Simone Andrea. Qual o lugar das mulheres no mundo? O peso dos estereótipos de gênero sobre as mulheres migrantes e refugiadas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 117-131, 2018.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, jan. 2008. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657>. Acesso em: 28 abr. 2021.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Observatório da Criança e do Adolescente**. Violência. 2019. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia>. Acesso em: 26 jun. 2021.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. **A Violência LGBTQIA+ no Brasil**. 2020. Disponível em: https://www.fgv.br/mailling/2020/webinar/DIREITO/Nota_Tecnica_n.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

HILÁRIO, Pedro Henrique Cardoso. **Infâncias transgressoras**: a (in)visibilidade das crianças transvestigêneras no sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica. n. 41. 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. 2018; 2021. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101784_informativo.pdf. Acesso em: 11 maio. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. 2017. Trabalho infantil 2016. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101388_informativo.pdf. Acesso em: 26 jun. 2021.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. Orientações sobre identidade de gênero:** conceitos e termos, Brasília, 2012. Disponível em: https://www.dive.sc.gov.br/conteudos/agrivos/publicacoes/ORIENTACOES_SOBRE_IDENTIDADE_DE_GENERO__CONCEITOS_E_TERMOS_2_Edicao.pdf. Acesso em: 24 jun. 2021.

LIMA, Fernanda da Silva. **Os direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes negros à luz da proteção integral:** limites e perspectivas das políticas públicas para a garantia de igualdade racial no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil:** os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial. Florianópolis: UFSC/Fundação Boiteux, 2011.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente:** fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LIONÇO, Tatiana; DINIZ, Debora. Homofobia, silêncio e naturalização: por uma narrativa da diversidade sexual. **Psicologia Política**, v. 8. n. 16, p. 307-324, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/131963>. Acesso em: 24 jun. 2021.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.** Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2020.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de; MOTT, Luiz. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019:** Relatório do Grupo Gay da Bahia. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020. Disponível em: <https://grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-lgbti/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PETRUCCELLI, José Luis. Raça, identidade, identificação: abordagem histórica conceitual. PETRUCCELLI, José Luis; SABOIA, Ana Lúcia. **Características étnico-raciais da população:** classificações e identidade, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Rio de Janeiro, v. 2, p. 13-29, 2013. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv63405.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2021.

SANTOS, Lauane. Seciju explica o que significa cada letra da sigla LGBTQI+ e alguns outros termos usados na luta por respeito e diversidade. **Portal Tocantins**, 2020. Disponível em: <https://www.to.gov.br/noticias/seciju-explica-o-que-significa-cada-letra-da-sigla-lgbtqi-e-alguns-outros-termos-usados-na-luta-por-respeito-e-diversidade/6ee2qizfxp7x>. Acesso em: 24 jun. 2021.

STOLZ, Sheila. O reconhecimento das diversidades e a educação em e para os direitos humanos. In: STOLZ, Sheila; MARQUES, Clarice Pires; MARQUES, Carlos Alexandre M. (Org.). **Disciplinas formativas e de fundamentos:** diversidade nos direitos humanos. Rio Grande: Editora da FURG, 2013. Disponível em: https://pgedhuab.furg.br/images/Ebooks/finais2/CadernoEDH_vol8.pdf#page=12. Acesso em: 10 maio. 2021.

POLÍTICAS PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO A PARTIR DO AUXÍLIO EMERGENCIAL DO GOVERNO FEDERAL

PUBLIC POLICIES FROM THE PERSPECTIVE OF THE GENDER WOMEN: A STUDY FROM THE EMERGENCY AID OF THE FEDERAL GOVERNMENT

Laura Duarte Kornalewski¹

Patrick Costa Meneghetti²

RESUMO: Este artigo apresenta os resultados de uma pesquisa realizada sobre políticas públicas na perspectiva de gênero, tendo como referência os processos judiciais que tramita(ra)m na Vara Federal de Cruz Alta envolvendo o Auxílio Emergencial, criado pelo Governo Federal em 2020, centrando-se nos casos em que a solicitação judicial foi realizada por mulheres na qualidade de provedoras do lar. Partindo, inicialmente, de uma revisão bibliográfica sobre políticas públicas com a finalidade de classificar o Auxílio Emergencial como tal, a pesquisa procura responder ao seguinte problema: pode o Auxílio Emergencial ser classificado como uma política pública transversal na perspectiva de gênero? Parte-se da hipótese de que, embora não seja capaz de resolver a gravidade do problema do desemprego gerado entre as mulheres pela pandemia de covid-19, o Auxílio Emergencial pode ser classificado como uma política pública transversal na perspectiva de gênero, principalmente ao estabelecer valores diferenciados – e maiores – para as mulheres provedoras do lar. Destaca-se que a pesquisa apresenta os seguintes objetivos: a) realizar um estudo semântico sobre políticas públicas, tentando conceituá-las na perspectiva dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, relacionando-as com o Auxílio Emergencial; b) analisar as principais teorias de gênero, centrando-se no gênero mulher; e c) realizar um estudo estatístico sobre os processos envolvendo o Auxílio Emergencial na perspectiva de gênero a partir da Vara Federal de Cruz Alta. Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, ancorada principalmente no

¹ Acadêmica do 8º semestre do Curso de Direito da UNICRUZ. Estagiária da Vara Federal de Cruz Alta. Integrante do Projeto de Pesquisa Estado de Direito e Democracia: espaço de afirmação dos Direitos Humanos e Fundamentais. E-mail: laurakornalewski@gmail.com.

² Doutorando e Mestre em Direito em Direitos Humanos (UNIJUÍ). Especialista em Direito Público com ênfase em Gestão Pública. Bacharel em Direito. Licenciado em Letras. Estudante de Jornalismo. Técnico Judiciário/Administrativa na Vara Federal de Cruz Alta/Justiça Federal do Rio Grande do Sul/Tribunal Regional Federal da 4ª Região. E-mail: pcm29@jfrs.jus.br.

método de abordagem hipotético-dedutivo, valendo-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e estatística. Conclui-se que o Auxílio Emergencial se configura em uma política pública transversal na perspectiva de gênero, uma vez que a Lei 13.980/2020, que instituiu esse Auxílio, previu o pagamento de um valor maior para mulheres provedoras do lar, pensando justamente nas dificuldades enfrentadas por essas mulheres no contexto da pandemia de covid-19, especialmente o desemprego e a consequente perda da renda.

Palavras-chave: Auxílio Emergencial. Gênero. Políticas Públicas. Transversalidade.

ABSTRACT: This article presents the results of a research carried out on public policies from a gender perspective, with reference to the legal proceedings that are being processed in the Federal Court of Cruz Alta involving Emergency Aid, created by the Federal Government in 2020, centering in cases where the request was made by women in their capacity as providers of the home. Starting, initially, from a bibliographical review on public policies with the purpose of classifying Emergency Aid as such, the research seeks to answer the following problem: can Emergency Aid be classified as a transversal public policy in the gender perspective? It is based on the hypothesis that, although it is not capable of solving the seriousness of the problem of unemployment among women caused by the COVID-19 pandemic, Emergency Aid can be classified as a transversal public policy from a gender perspective, especially when establishing differentiated – and higher – values for women who provide the home. Methodologically, it is a qualitative research, based mainly on the hypothetical-deductive approach method, making use of bibliographic and statistical research techniques. The research has the following objectives: a) to carry out a semantic study on public policies, trying to conceptualize them from the perspective of the Executive, Legislative and Judiciary Powers, relating them to Emergency Assistance; b) analyze the main gender theories, focusing on the female gender; and c) carry out a statistical study on the processes involving Emergency Aid from the perspective of gender from the Federal Court of Cruz Alta. It is concluded that Emergency Assistance is configured as a transversal public policy in the gender perspective, since Law 13,980/2020, which instituted this Assistance, provided for the payment of a higher amount for women who provide the home, thinking precisely about the difficulties faced by these women in the context of the COVID-19 pandemic, especially unemployment and the consequent loss of income.

Keywords: Emergency Assistance. Gender. Public Policy. Transversality.

INTRODUÇÃO

Dentre as diversas consequências trazidas pela pandemia da covid-19 no contexto brasileiro, merece destaque o aumento do desemprego em um país que já há muito sofria

com esse problema. Segundo dados do IBGE, em fevereiro de 2020 a taxa de desemprego no Brasil chegava a 11,2%, hoje se encontrando no patamar de 14,4%, o que representa aproximadamente 14,4 milhões de desempregados.

Em janeiro de 2021, no relatório divulgado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Brasil perdeu o equivalente a 11 milhões de empregos, o que representa uma perda de 15% em relação a horas trabalhadas³. Somado a isso, destaca-se que, no país, o desemprego possui gênero e raça. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) do IBGE, 7 milhões de mulheres deixaram o mercado de trabalho na segunda quinzena de março de 2020, logo no começo da pandemia, diante de 5 milhões de homens, ou seja, 2 milhões a mais.

Entre o terceiro trimestre de 2019 e o mesmo período de 2020, a ocupação feminina diminuiu três pontos percentuais, o que representa 5,7 milhões a menos de brasileiras ocupadas. Além dessas, mais 504 mil mulheres amargaram o desemprego e 2,7 milhões perderam postos de trabalho informais, perfazendo 8,6 milhões de cidadãs a menos na força de trabalho nacional.

Com esses dados do desemprego, principalmente em relação às mulheres, confirma-se o que Boaventura de Sousa Santos (2021, p. 104) chama de “Sul Global”, para se referir aos grupos que sofrem mais intensamente as consequências da pandemia. Segundo o autor (2021), qualquer pandemia é sempre discriminatória, porém para alguns grupos essa discriminação é maior. “São os grupos que têm em comum padecerem de uma especial vulnerabilidade que precedeu a pandemia e se agravou com ela”, prossegue o Boaventura (2021, p. 104). Dentre esses grupos, destacam-se as mulheres.

Segundo o autor (2021, p. 125), a pandemia potencializou “as vulnerabilidades acumuladas em razão do gênero”. Além de difícil, a quarentena se revelou também perigosa para as mulheres. Parte delas, como enfermeiras e assistentes sociais, encontra(ram)-se na chamada linha de frente de combate à pandemia, não podendo sequer ser possível falar em quarentena para elas, uma vez que precisaram garantir a quarentena dos demais (SANTOS, 2021).

Da mesma forma, ilusoriamente, poder-se-ia acreditar numa melhor distribuição das tarefas domésticas, já que um maior número de pessoas permaneceu em casa. No entanto, não foi o que ocorreu, “em face do machismo que impera e quiçá se reforça em momentos de crise e de confinamento familiar” (SANTOS, 2021, p. 125). Prova disso inclusive é o aumento dos números de violência contra a mulher durante a pandemia, segundo dados da OMS, o que ocorreu pelo fato de muitas mulheres se encontrarem confinadas com seus agressores em pequenos espaços sem ter para onde fugir (SANTOS, 2001).

³ Segundo informações do site <https://economia.ig.com.br/2021-01-25/pandemia-gerou-perda-equivalente-a-11-milhoes-de-empregos-no-brasil.html>. Acesso em: 21 jun. 2021.

Por conseguinte, diante dos efeitos da pandemia e na tentativa de reduzi-los, o Estado brasileiro precisou, de forma célere, dar uma resposta aos problemas sociais advindos de seus cidadãos, em especial das mulheres. Para tanto, após aprovação pelo Congresso Nacional, foi promulgada, em 02/04/2020, a Lei n. 13.982 que alterou a Lei n. 8.742, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social, e instituiu o pagamento do chamado Auxílio Emergencial, posteriormente regulamentado pelo Decreto n. 10.316, de 07/04/2020, prorrogado pela primeira vez pelo Decreto n. 10.412, de 30/06/2020, e, mais à frente, pelo Decreto n. 10.488, de 16/09/2020, responsável por instituir o chamado Auxílio Emergencial residual. Atualmente, o Auxílio Emergencial 2021 está regulamentado pelo Decreto n. 10.661, de 26/03/2021.

Esse Auxílio se configura em uma ajuda em dinheiro destinada aos desempregados, trabalhadores informais, microempreendedores individuais e autônomos, que iniciou no valor de R\$ 600,00 (5 parcelas), diminuindo para R\$ 300,00 (4 parcelas) e hoje está no valor de R\$ 150,00 (4 parcelas). Para mulheres chefes de família foram pagas 5 parcelas de R\$ 1.200,00, 4 parcelas de R\$ 600,00 e, atualmente, estão sendo pagas 4 parcelas de R\$ 375,00.

Partindo, então, de uma revisão bibliográfica sobre políticas públicas com a finalidade de classificar o Auxílio Emergencial como tal, a pesquisa procura responder ao seguinte problema: pode o Auxílio Emergencial ser classificado como uma política pública transversal na perspectiva de gênero? Parte-se da hipótese de que, embora não seja capaz de resolver a gravidade do problema do desemprego gerado entre as mulheres pela pandemia de covid-19, o Auxílio Emergencial pode ser classificado como uma política pública transversal na perspectiva de gênero, principalmente ao estabelecer valores diferenciados – e maiores – para as mulheres provedoras do lar.

A pesquisa apresenta os seguintes objetivos: a) realizar um estudo semântico sobre políticas públicas, tentando conceituá-las na perspectiva dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, relacionando-as com o Auxílio Emergencial; b) analisar as principais teorias de gênero, centrando-se no gênero mulher; e c) realizar um estudo estatístico sobre os processos envolvendo o Auxílio Emergencial na perspectiva de gênero a partir da Vara Federal de Cruz Alta.

Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, ancorada principalmente no método de abordagem hipotético-dedutivo, valendo-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e estatística. Além disso, tal estudo se justifica porque é fruto do paradigma emergente da ciência pós-moderna, aberto ao diálogo com as experiências da sociedade, seus valores e crenças. Partindo do senso comum, aqui entendido positivamente como a realidade social, “utópica e libertadora” (SANTOS, 1987, p. 56), está centrada na responsabilidade social do conhecimento, em razão da qual ele deve servir ao sentido humanista, buscando uma verdadeira apreensão do mundo.

A seção seguinte procura conceituar políticas públicas na perspectiva dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

POR UMA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

No contexto brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, a qual trouxe, em seu artigo 6º, os chamados direitos sociais, como 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 e a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988), pode-se afirmar que as políticas públicas, enquanto um agir do Estado, propõem-se a efetivar esses direitos. Com efeito, para Hermany (2011, p. 217), as políticas públicas são “uma ação coletiva desenvolvida pelo ente direto, com o objetivo de dar respostas às necessidades da sociedade”.

Sob a ótica legislativa, política pública serve para “designar os sistemas legais com pretensão de vasta amplitude, os quais definem competências administrativas, estabelecem princípios, diretrizes e regras” (FONTE, 2015, p. 1). Dessa forma, “impõem metas e preveem resultados específicos” (FONTE, 2015, p. 1). Por conseguinte, “normais gerais ou leis-quadro” servem para correlacionar os entes federativos – União, Estados e Municípios – às obrigações previstas na Constituição Federal (FONTE, 2015).

Schmidt (2018, p. 127) define política pública como sendo “um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político”. O próprio autor, ao trazer essa definição destaca que “ações isoladas, mesmo que importantes, não configuram uma política, que é sempre um conjunto de ações e decisões” (SCHMIDT, 2018, p. 127).

Segundo o Banco Internacional de Desenvolvimento (BID), as políticas públicas precisam apresentar algumas características principais, como estabilidade, adaptabilidade, coerência e coordenação, qualidade da implementação e da aplicação efetiva, consideração do interesse público e eficiência (DIAS; MATOS, 2012). A partir dessas características, por mais que surtissem alguns problemas ao longo do ciclo do Auxílio Emergencial, principalmente na sua fase de implementação, é possível caracterizá-lo como uma política pública.

Para Bucci (2006), é plausível considerar que não haja um conceito jurídico para políticas públicas, embora deva haver uma metodologia jurídica, a qual, valendo-se da interdisciplinaridade com outras áreas, deve descrever, compreender e analisar as políticas públicas. O direito precisa dar respostas, à medida que se faz necessária a garantia de efetivação dos direitos sociais, pois, com esses direitos, “o conteúdo jurídico da dignidade humana vai se ampliando, pois novos direitos vão sendo reconhecidos e agregados ao rol dos direitos fundamentais” (BUCCI, 2006, p. 3).

Prossegue Bucci (2001, p. 10) que, então, considerando que as políticas públicas atuam no campo mais operacional do direito, nos casos da sua não efetivação resta a “justiciabilidade, isso é, a possibilidade de o indivíduo exercer o direito de ação e exigir do Poder Judiciário medidas em relação ao descumprimento do princípio jurídico ou ao desatendimento ao direito”. Isso porque as políticas são criadas com o propósito de realizar objetivos concretos, determinados, ao passo que as leis costumam ser gerais e abstratas (BUCCI, 2001).

Complementa Bucci (2001, p. 12) que, atualmente, há um verdadeiro alargamento da justiciabilidade do direito, incorporando todo o percurso para a efetivação de um direito “desde o seu nascimento, quando é previsto na norma, até a sua emancipação, quando é encartado em determinado programa de ação de um governo [...]”. Ressalva-se, porém, que, com a passagem do “Estado-serviço público para o Estado-políticas públicas” (BUCCI, 1997, p. 91), ainda faltam ao direito instrumentos para reger sistematicamente as tarefas do Estado na administração das políticas públicas.

O Auxílio Emergencial do Governo Federal, enquanto política pública, tem um papel importante para a efetivação dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais mínimos, em tempos de crise sanitária e, consequentemente, econômica, em especial das mulheres provedoras do lar. No entanto, quando as políticas públicas não são devidamente implementadas, não atingindo a todos os cidadãos que têm direito a elas, cabe ao Poder Judiciário, provocado por esses cidadãos através do direito de acesso à Justiça, realizar uma prestação jurisdicional célere, exercendo o controle social sobre o Poder Executivo. Assim, diante dos inúmeros indeferimentos, mesmo atendendo a todos os requisitos legais para recebimento do Auxílio Emergencial, os cidadãos precisaram recorrer ao Poder Judiciário, incluindo nesses casos mulheres provedoras do lar.

Destaca Costa (2011) que mais recentemente as políticas públicas de gênero passaram a se tornar realidade, tendo em vista que até pouco tempo as mulheres eram detentoras de poucos direitos, nem sendo consideradas indivíduos. Conforme alerta Schmidt (2018), não basta que um problema seja detectado para se tornar política pública, sendo, em regra, necessário ocorrer também uma mobilização da sociedade. Como as mulheres não eram detentoras de direitos, sequer eram vistas, portanto não eram capazes de mobilizar a sociedade para a reivindicação de políticas públicas que as beneficiassem.

A seção seguinte passa a discorrer sobre as principais teorias de gênero.

AS PRINCIPAIS TEORIAS DE GÊNERO

Segundo Colling (2014, p. 33), “trabalhar com a história das mulheres exige que nós a entendamos como uma bem arquitetada invenção”. E, nesse sentido, prossegue a autora, “os discursos que nomearam o masculino e o feminino [...] estabeleceram a preponderância do masculino e a subordinação do feminino” (COLLING, 2014, p. 37).

Scott (1999), ao definir gênero, o faz em duas partes. Primeiramente, para a autora, “o gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos” (SCOTT, 1999, p. 21). Observa-se uma tentativa de fuga do determinismo biológico para o determinismo social (SCOTT, 1999).

Prossegue a autora que estudar a história das mulheres na perspectiva de gênero, implica também estudar a história dos homens, já que “o mundo das mulheres faz parte do mundo dos homens, que ele é criado dentro e por esse mundo” (SCOTT, 1999, p. 7). E, assim, a noção de gênero serve para “designar as relações sociais entre os sexos”, rejeitando “explicitamente as justificativas biológicas” (SCOTT, 1999, p. 7).

Igualmente, também “o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder” (SCOTT, 1999, p. 21). Para a autora, isso se dá numa disputa política, pois, segundo ela, “a política constrói o gênero e o gênero constrói a política” (SCOTT, 1999, p. 23). Conforme Scott (1999, p. 24), a política, pensando na figura do Estado e do governo, sempre procurou negar a “inclusão de materiais ou de questões sobre as mulheres e o gênero”.

Com efeito, embora a história política tenha sido “encenada no terreno do gênero” e pareça esse terreno fixado, seu sentido “é contestado e flutuante”, afirma Scott (1999, p. 28). Ou seja, é possível mudar a relação entre homens e mulheres no contexto atual, superando a tradicional condição de submissão delas em relação a eles, especialmente através de políticas públicas de gênero.

Judith Butler (2016, p. 242), por sua vez, afirma que “o gênero não deve ser construído como uma identidade estável ou um *locus* de ação do qual decorrem vários atos; em vez disso, o gênero é uma identidade tenuamente constituída no tempo”. Segundo ela, essa formulação tira a concepção do gênero do solo de um modelo substancial da identidade, deslocando para um outro que requer concebê-lo como uma “**temporalidade social constituída**” (BUTLER, 2016, p. 242, grifo nosso). Assim, a noção de gênero deve acompanhar as mudanças sofridas pela noção de identidade ao longo do tempo.

Colling e Tedeschi (2015, p. 305), analisando comparativamente as ideias de Scott e Butler, destacam que “enquanto para Scott o gênero seria o primeiro modo de dar significado às relações de poder, dentro de uma disputa que é política, para Butler ele seria um meio discursivo, um conjunto de atos reiterados no sentido de regular a sexualidade”.

Como construção sócio-histórica, as relações entre os gêneros são estudadas fundamentalmente a partir de três correntes teóricas – patriarcado, marxismo e psicanálise – as quais procuram, a seu modo, explicar os porquês dos equívocos entre feminino e masculino e as raízes da discriminação imposta durante séculos à mulher. Este estudo irá se detalhar nas teorias do patriarcado e do marxismo, tendo em vista que elas estão diretamente relacionadas com a situação em que se encontram as mulheres no contexto da pandemia de covid-19.

Ao discorrer sobre a teoria do patriarcado, Petersen (1999, p. 20) comenta que “para que o poder patriarcal se impusesse e perdurasse, foi necessário organizar o poder paterno na família e apoiá-lo numa ideologia que enfatizasse uma hierarquia extrema entre os sexos”, legitimando o exercício do poder masculino. Esse processo durou vários séculos e exigiu uma transformação ideológica, política, econômica, social e até religiosa para consolidar o poder absoluto do homem.

A teoria do patriarcado remonta à época em que as primeiras grandes civilizações do oriente vieram à luz, cimentadas pela formação da propriedade privada e da sociedade de classes. A supremacia masculina se viu legitimada igualmente pela proliferação do culto aos deuses másculos e guerreiros, o qual sobrepujou a religião tradicionalmente pacífica e agrária das divindades femininas ligadas à terra.

O poder patriarcal abençoado pelos deuses não encarna apenas o poder do pai sobre a sua família (mulher e descendentes), mas também a hegemonia do homem sobre toda a sociedade. Ao pai de família, cabeça do clã, é legítimo regulamentar a sexualidade e a afetividade femininas, restringindo a mulher ao espaço privado da casa e às funções reprodutivas, visando, com isso, a assegurar a pureza de sua descendência.

Eis um dos papéis social e historicamente atribuído às mulheres: a maternidade. Ainda, atualmente, caso uma mulher opte por não ser mãe, essa escolha causa impacto no meio social, fazendo com que se sinta “deslocada” (CORSO, 2011).

Convertida a mulher em objeto a ser resguardado, torna-se igualmente fonte de inquietações e suspeição. Mais do que isso, acaba por personificar o próprio mal, na medida em que se constitui em tentação constante para os inimigos da família, pretexto para se depravar linhagens e se desonrar o bom nome masculino. Petersen (1999, p. 21) afirma:

Todos os sistemas patriarcais têm três características em comum: a separação entre os sexos, um estado de guerra entre eles e o ressurgimento do *Outro feminino* no mundo imaginário do homem [...] a separação dos sexos reduz a possibilidade de encontro entre ambos. À força de imaginar-se *Um* como o bem e *Outro* como o mal, acaba-se por não perceber o que ambos têm em comum – a humanidade.

Tiburi (2015a) acredita que, desde o patriarcado, as mulheres são submetidas pelo discurso. Isso não deve, porém, ser entendido apenas como um modelo universal da racionalidade, da ética e da estética que dele decorrem, organizando-se como ideologia, mas como a prática cotidiana desta racionalidade que instrumentaliza mulheres.

Prossegue a autora que “o patriarcado não é apenas metafísico, mas deve ser visto em seu fundamento ético-político que se define pela ação *contra* as mulheres” (TIBURI, 2015). Assim é que ele se constitui como o nome próprio da violência que costura um pensamento e uma prática contra mulheres da família à publicidade, da maternidade à pornografia.

A vertente marxista, por sua vez, reforça o caráter histórico das relações de gênero, radicando a subordinação da mulher sobre a emergência da propriedade privada e da família monogâmica. O marxismo enfatiza a desigualdade econômica como fonte da desigualdade social.

Uma vez que a mulher não detém a posse de propriedades ou, se a possui, não a controla pessoalmente, sujeita-se ao império da vontade masculina, confinando-se às lides do lar e dos filhos, quando da divisão do trabalho. A identidade feminina repousa na função de procriadora; qualquer outro trabalho é desempenhado alternativamente e não prioritariamente, o que desvaloriza o passe profissional da mulher e a caracteriza como mera reserva de mão de obra para tempos difíceis (PETERSEN, 1999).

Mas, a despeito das grandes mudanças por que passa a organização familiar no mundo contemporâneo, o modelo patriarcal ainda desempenha, e não somente no Brasil, importante papel na estruturação das relações conjugais de gênero. Esse modelo ainda é utilizado para legitimar desigualdades de direitos entre homens e mulheres, permitindo aos homens várias prerrogativas de mando e controle, incluindo a violência física como forma de punição doméstica e privada contra as mulheres.

Nesse contexto, conforme a ONU, a covid-19 gerará mais gravosas consequências para as mulheres, já que elas, tradicionalmente, têm menor remuneração, conseguem economizar menos e, além disso, possuem empregos menos seguros. Além disso, no seu mais recente relatório, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) constatou que, em 2020, a desigualdade nas taxas de emprego e na participação no trabalho foi agravada para as mulheres. Assim, “a injusta divisão sexual do trabalho e as obrigações do lar”, que caem primordialmente sobre elas, ameaçam a autonomia e o exercício de direitos das mulheres (ORTEGA, 2021, on-line)⁴.

A seção seguinte se propõe a abordar o Auxílio Emergencial na perspectiva de gênero a partir da Vara Federal de Cruz Alta.

O AUXÍLIO EMERGENCIAL NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO A PARTIR DA VARA FEDERAL DE CRUZ ALTA

Após aprovação pelo Congresso Nacional, foi promulgada, em 02/04/2020, a Lei n. 13.982 que alterou a Lei n. 8.742, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social, e instituiu o pagamento do chamado Auxílio Emergencial, posteriormente regulamentado pelo Decreto n. 10.316, de 07/04/2020, prorrogado pela primeira vez pelo Decreto n. 10.412, de

⁴ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/03/08/dia-da-mulher-o-que-a-pandemia-da-covid-19-piorou-para-meninas-e-mulheres>. Acesso em: 28 maio. 2021.

30/06/2020, e, mais à frente, pelo Decreto n. 10.488, de 16/09/2020, responsável por instituir o chamado Auxílio Emergencial residual. Atualmente, o Auxílio Emergencial 2021 está regulamentado pelo Decreto n. 10.661, de 26/03/2021.

Esse Auxílio se configura em uma ajuda em dinheiro destinado aos desempregados, trabalhadores informais, microempreendedores individuais e autônomos, que iniciou no valor de R\$ 600,00 (5 parcelas), diminuindo para R\$ 300,00 (4 parcelas) e hoje está no valor de R\$ 150,00 (4 parcelas). Para mulheres chefes de família foram pagas 5 parcelas de R\$ 1.200,00, 4 parcelas de R\$ 600,00 e, atualmente, estão sendo pagas 4 parcelas de R\$ 375,00.

Dentre os requisitos para o trabalhador fazer jus ao auxílio emergencial de R\$ 600,00, a Lei 13.982/2020 (atualizada pela Lei n. 13.998/2020), em seu art. 2º, exige que: 1) seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, exceto no caso de mãe adolescente; 2) não tenha emprego formal ativo; 3) não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado [...] o Bolsa Família; 4) cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos; 5) que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e 6) que exerça atividade na condição de Microempreendedor Individual (MEI) ou contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua conforme especificações próprias da Lei n. 8.212, de 24/07/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social; ou trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20/03/2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito de cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos.

Com efeito, desde a criação em 2020, está previsto o pagamento de 2 (duas) cotas do Auxílio Emergencial à mulher provedora de família monoparental, entendendo-se como família monoparental o “grupo familiar chefiado por mulher sem cônjuge ou companheiro, com, no mínimo, uma pessoa menor de dezoito anos de idade” (BRASIL, 2021 – Art. 2º, III).

No caso atual do Auxílio Emergencial 2021, nos termos do art. 5º, do Decreto n. 10.661, “a mulher provedora de família monoparental receberá quatro parcelas mensais no valor de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais)” (BRASIL, 2021 – Art. 5º, §1º).

Importante destacar que a Lei n. 13.982, que instituiu originalmente o pagamento do Auxílio Emergencial, não previa, em seu art. 2º, a possibilidade de menores de 18 (dezoito) anos receberem o Auxílio. Posteriormente esse artigo foi alterado pela Lei n. 13.998, admitindo como exceção o caso de mães adolescentes, sendo entendidas aquelas mulheres com idade entre 14 (quatorze) e 17 (dezessete anos) que possuam ao menos um filho (BRASIL, 2020).

De acordo com o art. 7º, § 3º, a caracterização dos grupos familiares, incluindo a família monoparental com mulher provedora, será feita a partir da própria declaração fornecida no momento de solicitação do auxílio emergencial por meio de plataformas digitais – site e aplicativo – destinadas a este fim ou com base nas informações registradas no chamado CadÚnico⁵ em 02/04/2020. O Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal é um instrumento de identificação e de caracterização socioeconômica das famílias de baixa renda, usado para selecionar e incluir essa população em programas sociais.

Regulamentado pelo Decreto n. 6.135, de 26/06/2007, o Cadastro Único é composto por uma base de dados, instrumentos, procedimentos e sistemas eletrônicos (art. 3º), que guardam informações acerca da identificação, da documentação civil, da escolaridade, da participação no mercado de trabalho e dos rendimentos de cada membro da família, além da identificação e da caracterização do domicílio (art. 6º, inciso I). Cumpre acentuar a definição de família, para os fins do CadÚnico, estabelecida pelo art. 4º, inciso I, do supracitado Decreto:

Família: a unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio.

Segundo dados do Governo Federal, em 2020 55% das pessoas que receberam o auxílio emergencial eram mulheres. Já dados do próprio *E-proc*, sistema processual utilizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), desde o ajuizamento da primeira ação envolvendo o Auxílio Emergencial, em 15/05/2020, até 15/03/2021, tramita(ram na Vara Federal de Cruz Alta 375 processos, todos perante o Juizado Especial Federal em razão do valor da causa ser inferior a 60 salários-mínimos (BRASIL, 2001). Desses 375 processos, 181 possuíam como requerentes mulheres, das quais 47 fizeram o pedido do Auxílio Emergencial como provedoras.

Dentre os principais motivos para o indeferimento administrativo do Auxílio Emergencial às mulheres provedoras do lar, destacam-se os seguintes: recebimento de seguro-desemprego, emprego formal; prisão em regime fechado; falta de comprovação da qualidade de provedora do lar; recebimento de salário-maternidade; residência no exterior. A maioria desses indeferimentos teria sido resolvida com a atualização dos sistemas do Governo Federal.

No contexto da Vara Federal de Cruz Alta, tendo em vista o sistema integral de trabalho remoto imposto pela pandemia, o atendimento foi realizado totalmente a distância,

⁵ Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/cadastro_unico/Manual_Gestao_Cad_Unique.pdf. Acesso em: maio. 2021.

inclusive quanto ao encaminhamento dos documentos necessários ao ingresso da ação, efetivado via e-mail. Pode-se afirmar que, de certa forma, o atendimento a distância dificultou o acesso à Justiça, especialmente às pessoas menos esclarecidas e com dificuldades de comunicação via internet. Porém, pelo empenho dos servidores e, também, dos próprios interessados, gradativamente esse problema foi sendo amenizado.

CONCLUSÃO

O presente artigo foi construído em torno do seguinte problema: pode o Auxílio Emergencial ser classificado como uma política pública de gênero no contexto da pandemia de covid-19? No intuito de respondê-lo, o texto foi dividido em três tópicos distintos: definição de políticas públicas na perspectiva dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; análise das principais teorias de gênero e estudo estatístico sobre os processos envolvendo o Auxílio Emergencial na perspectiva de gênero a partir da Vara Federal de Cruz Alta.

A hipótese levantada de que o Auxílio Emergencial se configura em uma política pública de gênero pôde ser confirmada, uma vez que a Lei 13.982/2020, que instituiu esse Auxílio, previu um valor maior para mulheres provedoras do Lar, pensando justamente nas dificuldades enfrentadas por essas mulheres no contexto da pandemia da covid-19.

Conforme Costa (2011, p. 200), “as políticas públicas não devem ser entendidas como programas que se dividem por setores de acordo com as necessidades do Estado”, devendo, ao contrário, estar interligadas. Com efeito, seu processo de construção e, inclusive, de implementação, deve estar relacionado “com todas as questões que regem uma sociedade. Assim, surge a transversalidade das políticas públicas”. No caso deste estudo, sob uma perspectiva de gênero.

Prossegue a autora (2011) que é necessária a coordenação do Estado para implementar políticas públicas de gênero, porém devendo este repensar a sua organização fragmentada, setORIZADA, já que a transversalidade das políticas públicas sob a perspectiva de gênero significa incluir essa perspectiva em todas as políticas públicas.

O Auxílio Emergencial do Governo Federal enquanto política pública transversal na perspectiva de gênero tem um papel importante para a efetivação dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais mínimos das mulheres, em tempos de crise sanitária e, conseqüentemente, econômica. No entanto, quando as políticas públicas não são devidamente implementadas, não atingindo a todos os cidadãos que têm direito a elas, cabe ao Poder Judiciário, provocado por esses cidadãos através do direito de acesso à Justiça, realizar uma prestação jurisdicional célere, exercendo o controle social sobre o Poder Executivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 maio. 2021.

BRASIL. Decreto n. 10.316, de 7 de abril de 2020. Regulamenta a Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020, que estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10316.htm. Acesso em: 01 maio. 2021.

BRASIL. Decreto n. 10.412, de 30 de junho de 2020. Altera o Decreto n. 10.316, de 7 de abril de 2020, para prorrogar o período de pagamento do auxílio emergencial de que trata a Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10412.htm. Acesso em: 01 maio. 2021.

BRASIL. Decreto n. 10.488, de 16 de setembro de 2020. Regulamenta a Medida Provisória n. 1.000, de 2 de setembro de 2020, que institui o auxílio emergencial residual para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) responsável pelo surto de 2019, altera o Decreto n. 10.316, de 7 de abril de 2020, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10488.htm. Acesso em: 01 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 01 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020. Altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em: 01 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.998, de 14 de maio de 2020. Promove mudanças no auxílio emergencial instituído pela Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.998-de-14-de-maio-de-2020-256966878>. Acesso em: 01 maio. 2021.

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, p. 1-50.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

COLLING, Ana Maria; TEDESCHI, Losandro Antonio. **Dicionário crítico de gênero**. Dourados, MS: Ed. UFGD, 2015.

COLLING, Ana Maria. **Tempos diferentes, discursos iguais**: a construção do corpo feminino na história. Dourados, MS: Ed. UFGD, 2014.

CORSO, Diana Lichtenstein. **A psicanálise na Terra do Nunca**: ensaios sobre a fantasia. Porto Alegre: Penso, 2011.

COSTA, M. A transversalidade das políticas públicas na perspectiva de gênero. *In*: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 194-213.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas**: Princípios, Propósitos e Processos. São Paulo: Atlas, 2012.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HERMANY, Ricardo; PEREIRA, H. M. K. Políticas públicas locais de saúde: uma análise a partir do princípio da subsidiariedade administrativa. *In*: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 214-231.

PETERSEN, Áurea. Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero. *In*: STREY, Marlene *et al.* **Gênero por escrito**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O futuro começa agora**: da pandemia à utopia. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, Santa Cruz, v. 3, n. 56, p. 119-149, 2018, DOI: 10.17058/rdunisc.v3i56.12688. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 01 maio. 2021.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 5-22, 1999.

TIBURI, Marcia. O abordo dos outros. **Revista Cult**. 2015. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/filosofia-marcia-tiburi-4/>. Acesso em: 05 maio. 2021.

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NO MERCADO DE TRABALHO FEMININO: MULHERES E A REPRODUÇÃO SOCIAL

THE IMPACTS OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE FEMALE LABOR MARKET: WOMEN AND SOCIAL REPRODUCTION

AMANDA NETTO BRUM¹

JÉSSICA CRISTIANETTI²

RESUMO: A pandemia da covid-19, hoje com disseminação estabilizada em diversos países, foi e continua sendo sentida em todo o espaço global de alguma forma e trouxe com ela diversas medidas, como as de isolamento social e fechamento de comércio e indústria, bem como mudanças nos hábitos de higiene e milhões de casos e milhares de mortes. Enquanto é notável a ascensão e sequelas – sejam física, social ou econômica desta doença, diversos desdobramentos vão acontecendo, um deles é o impacto que o SARS-Covid 2 ocasiona nas vivências femininas: desvelamento do protagonismo na reprodução social. Portanto, a questão central neste trabalho é questionar como as mulheres – responsáveis pela reprodução social em um sistema capitalista – estão sendo tratadas pelas políticas públicas em tempos de pandemia. Para tanto, vale-se, em especial do aporte teórico de Nancy Fraser (2018; 2019) e, desta forma, utiliza-se da técnica de pesquisa da documentação indireta da pesquisa documental.

Palavras-chave: Mulheres. Pandemia da Covid-19. Políticas Públicas. Reprodução Social.

ABSTRACT: The covid-19 pandemic, today with stabilized spread in several countries, was and continues to be felt throughout the global space in some way and brought with it several measures, such as social isolation and closing of trade and industry, as well as changes in hygiene habits and millions of cases and thousands of deaths. While the rise and sequelae – whether physical, social or economic – of this disease are remarkable, several developments are taking place, one of them is the impact that SARS-Covid 2 causes on women's expe-

¹ Doutora em Direito pela UNISINOS/RS. Mestre em Direito e Justiça Social pela FURG/RS. Advogada. E-mail: amandanettobrum@gmail.com.

² Doutora em Direito pela UNISINOS/RS. Mestre em Direito Público pela mesma Instituição. Advogada. E-mail: jessicacristianettadv@gmail.com.

riences: unveiling the protagonism in social reproduction. Therefore, the central issue in this work is to question how women – responsible for social reproduction in a capitalist system – are being treated by public policies in times of pandemic. For that, it uses, in particular, the theoretical contribution of Nancy Fraser (2018; 2019) and, in this way, it uses the research technique of indirect documentation of documentary research.

Keywords: Women. Covid-19 Pandemic. Public politics. Social reproduction.

INTRODUÇÃO

A partir do surgimento da pandemia da covid-19 no Brasil, diversos questionamentos foram levantados. Muitas dessas abordagens transcendem as questões de saúde, isto porque – por mais grave que tais questões sejam³, a crise do Sars-CoV-2 demarca uma ampla e profunda crise não apenas de forma setorial, mas abarca os principais aspectos da ordem social. A partir disso, procurando compreender os impactos da pandemia, diversos dados vêm sendo alçados sobre os mais diversificados aspectos sociais.

Nesse contexto, frente ao cenário de precarizações⁴ que as mulheres vivenciam no Brasil, ganha relevância os dados que relacionam tal problemática às questões que impactam as vivências femininas. É justamente com base em levantamentos numéricos que esse estudo se baseia e – objetivando analisá-los sob o olhar do modelo econômico capitalista⁵ neoliberal –, pretende-se compreender como as mulheres – responsáveis pela reprodução social em um sistema capitalista – estão sendo tratadas pelas políticas públicas em tempos de pandemia

Para tanto, utiliza-se, em especial do aporte teórico de Nancy Fraser (2018; 2019). Fraser é uma filósofa feminista da vertente crítica estadunidense que leciona na *New York School of Research*, nos Estados Unidos, e desenvolveu ao longo de sua trajetória acadêmica sua Teoria da Justiça considerando, particularmente, as lutas sociais dos movimentos

³ Não se pretende desconsiderar, neste texto, o devastador efeito dessa epidemia para a população mundial e, em especial para a brasileira. Desse modo, é considerando as graves e irreparáveis consequências à saúde e à vida que o Sars-CoV-2 vem ocasionando à população mundial, que se pretende chamar atenção para outras problemáticas que também ganham relevância diante do contexto da pandemia.

⁴ Vale-se da teorização butleriana para entender tal condição. Desse modo, a precariedade, ou a condição de precarização, traduz-se em uma subordinação das condições políticas do sujeito-humano, em que uma parcela (ou parte de um grupo humano) é condenada ao sofrimento, à barbárie. Assim, sujeitos, como ocorre com os/as trans, estão mais expostos à violência, ao risco e à vulnerabilidade social, política e, sobretudo, jurídica. São corpos que importam menos, vidas precárias que se submetem, diariamente, às injustiças, aos não reconhecimentos e às invisibilidades. (BUTLER, 2015).

⁵ Importa considerar que a compreensão de capitalismo, neste estudo, se dá a partir da teoria de Fraser, assim, compreende-se que tal sistema não é apenas um sistema econômico e sim algo maior. Trata-se de uma ordem social institucionalizada que abrange relações aparentemente não econômicas e práticas que mantêm a economia oficial.

emancipatórios, como os feminismos⁶, em contextos societários democráticos capitalistas, como o brasileiro. Aliás, a filósofa, ao propor expandir a visão capitalista centrada na economia que nasceu com Marx, há anos vem relatando o papel do capitalismo nas vivências femininas, como os custos, entendidos como invisíveis, da reprodução social, ou seja, o trabalho não pago e o trabalho de cuidado, majoritariamente incutido às mulheres. A autora, em muitos momentos, alerta para a necessidade de que os questionamentos inerentes às injustiças vivenciadas pelas mulheres devem ser pensados diante do capitalismo em sua forma neoliberal, financeira e global, pois, para ela, existe uma profunda conexão entre o modelo capitalista e as lutas sociais.

Efetivamente, diversas são as alterações que a pandemia da covid-19 vem ocasionando nas vivências femininas. As mulheres tomam protagonismo aqui, já que são afetadas de maneira peculiar nesta crise sanitária, social e econômica, isto porque muitas estão impossibilitadas de trabalhar fora de casa pela responsabilidade – que lhes é imputada de forma quase sempre exclusiva – do cuidado dos filhos. Sem escolas e creches funcionando, muitas mães não tiveram muitas possibilidades. Aquelas que podem trabalhar em casa, sofrem o desafio de trabalhar e cuidar dos filhos ao mesmo tempo, já para aquelas que essa opção não existe, a falta de emprego passa a assombrar.

Daí a relevância do estudo, visto que, diante da crise provocada pela pandemia da covid-19 torna-se basilar refletir, também, acerca dos impactos que essa crise ocasiona nas vivências femininas no cenário brasileiro, ou seja, entende-se fundamental que se interroge como as mulheres – responsáveis pela reprodução social em um sistema capitalista – estão sendo tratadas pelas políticas públicas em tempos de pandemia. Vale-se, como mencionado, em especial do aporte teórico de Nancy Fraser (2018, 2019) e, desta forma, utiliza-se da técnica de pesquisa da documentação indireta da pesquisa documental.

NANCY FRASER: CAPITALISMO E A REPRODUÇÃO SOCIAL

Pretende-se, neste momento deste estudo, ancorando-se no referencial teórico fraseriano analisar, especialmente em tempos atuais, o entrelaçamento entre as crises⁷ do capitalismo e a reprodução social, bem como investigar porque atividades inerentes ao cuidado

⁶ Compreende-se que a melhor forma de se referir ao movimento feminista seja feminismos, uma vez que, seguindo Miguel e Biroli (2014), a pluralidade de abordagens é uma das características que se pretende respeitar destes movimentos.

⁷ Fraser explica que, nos dias de hoje, muitos falam acerca da crise e que isso fez com que essa análise caísse em descrédito. Tão grande é a banalização que o termo atingiu por sua imprecisa e incessante utilização. No entanto, adverte que há um sentido necessário e preciso em afirmar que se enfrenta, em tempo presentes, uma crise e é exatamente a partir deste posicionamento teórico que se aborda tal crise neste escrito. Isso porque, conforme a autora, caso caracterize-se com precisão e identifique-se sua dinâmica discursiva pode-se identificar melhor como resolver tal situação e, além disso, pode-se, então, sob essas bases, construir um caminho para além do atual impasse –por meio do realinhamento político para transformar a sociedade (FRASER, 2019).

são direcionadas às mulheres e como essa responsabilidade se reflete nas suas vidas. Utiliza-se de Fraser pois compreende-se que a autora tem possibilitado reflexões interessantes – partir de seus estudos acerca da construção de uma sociedade pós-capitalista – que e se demonstram fundamentais nos tempos presentes⁸.

Segundo Fraser, “reprodução e produção formam um par. Cada termo é definido em função do outro, de modo que nenhum faz sentido sem o outro⁹”. (FRASER; JAEGLI, 2018, p. 57). Significa dizer que, na teoria fraseriana, a produção e reprodução são intrínsecas, uma depende da outra, sem reprodução não há capitalismo que sobreviva. Porém, em tempos de crise, o que ocorre é que as ambiguidades e contradições da reprodução social parecem se intensificar nas sociedades capitalistas, como se dá no contexto societário brasileiro.

Ou seja, além da crise da covid-19 estar ocasionando efeitos nefastos nas vidas dos sujeitos tem também lançado luzes exatamente no caráter contraditório que a reprodução social desenvolve nas sociedades capitalistas. O impacto das alterações sociais que o Sars-CoV-2 vem impondo nas vivências femininas está, também, desvelando o protagonismo da reprodução social na estrutura capitalista.

Diante desse contexto, torna-se central compreender que, como proposto em seu livro *Manifesto* lançado em 2019 em coautoria de Arruzza e Bhattacharya, a reprodução social na teoria fraseriana:

Diz respeito ao segundo imperativo. Abrange atividades que sustentam seres humanos como seres sociais corporatificados que precisam não apenas comer e dormir, mas também criar suas crianças, cuidar de suas famílias e manter suas comunidades, tudo isso enquanto perseguem esperanças no futuro. Essas atividades [...] nas sociedades capitalistas devem servir a outro mestre – a saber, o capital, que exige que o trabalho de reprodução social produza e substitua a força de trabalho. (FRASER; ARRUZZA; BHATTACHARYA, 2019, p. 106).

E respondendo diretamente ao seu entendimento de reprodução social, após Jaeggi questioná-la sob a temática, Fraser afirma que:

[...] entendo a reprodução social de modo bastante amplo. Ainda assim, o ponto que quero salientar aqui diz respeito à maneira bastante específica com que a reprodução social é institucionalizada na sociedade capitalista. Diferentemente do que ocorria em sociedades anteriores, o capitalismo institui uma divisão entre reprodução social e produção de mercadorias. A separação entre elas é fundamental ao capitalismo – é,

⁸ Fraser concedeu recentemente uma entrevista acerca do impacto da covid-19 no capitalismo e suas consequências em canal do YouTube. Tal fala permite suscitar importantes reflexões acerca do momento atual – essas que serão melhor analisadas no tópico seguinte desta análise.

⁹ No original: “reproduction and production make a pair. Each term is co-defined by way of the other; neither makes any sense without the other”.

de fato, um artefato dele. Como muitas feministas enfatizaram, essa divisão é inteiramente marcada por gênero, com a reprodução associada às mulheres e a produção dos homens¹⁰ (FRASER; JAEGLI, 2018, p. 33).

Concebe-se, então, diante da estrutura teórica fraseriana, que a sociedade capitalista divide produção de reprodução social como se fossem características separadas, que não se relacionam ou dependem uma da outra e, essa divisão é feita através do gênero. Mulheres são responsáveis pelo cuidado e homens pelo trabalho. Assim sendo, como sustenta Fraser, a reprodução social é uma questão feminina nas sociedades capitalistas:

Do mesmo modo, o ônus do trabalho reprodutivo ainda recai muito mais sobre os ombros das mulheres, que permanecem bem mais propensas do que os homens a chefiar domicílios sozinhas, com responsabilidades de cuidado primário e, provavelmente, tendo que cumprir dupla jornada, voltando para casa após um longo dia de trabalho pago para cozinhar, limpar, lavar roupa e cuidar de filhos e pais, mesmo quando têm companheiros masculinos¹¹ (FRASER; JAEGLI, 2018, p. 112).

Parece evidente, neste contexto, que a reprodução social está estruturalmente ligada à assimetria de gênero, isto porque, a partir do pensamento fraseriano, a diferença de gênero é produto das dinâmicas de poder que designa o indivíduo para as posições estruturais nas sociedades capitalistas. A filósofa aponta que para as mulheres são impostos os trabalhos da reprodução social (FRASER; ARRUZZA; BHATTACHARYA, 2019). Trata-se de compreender que longe de ser acidental está enraizado na estrutura institucional do capitalismo e, em razão disso, é percebida em muitas esferas e sentidas nas mais variadas vivências femininas.

Há que pontuar, neste sentido, que Fraser não desconsidere que o trabalho de produção de pessoas sempre existiu e esteve associado às mulheres, no entanto, alerta que em sociedades capitalistas, o capital – ao despejar o trabalho de reprodução social sobre as mulheres – feminizou, sentimentalizou e renegou tal trabalho.

Longe de ser valorizada por si mesma, a produção de pessoas é tratada como mero meio para gerar lucro. Como o capital evita pagar por esse trabalho, na medida do possível, ao mesmo tempo que trata o dinheiro como essência e finalidade supremas,

¹⁰ No original: “I do understand social reproduction very broadly. But the point I want to stress here concerns the very specific way in which social reproduction is institutionalized in capitalist society. Unlike earlier societies, capitalism institutes a division between social reproduction and commodity production. Their separation is utterly fundamental to capitalism – and indeed is an artifact of it. And as many feminists have stressed, this division is thoroughly gendered, with reproduction associated with women and production with men”.

¹¹ No original: “Likewise, the onus of reproductive labor still falls overwhelmingly on the shoulders of women, who remain far more likely than men to be single heads of households, with primary care responsibilities, and far more likely, too, even when they have male partners, to work the ‘double shift,’ returning home from a long day of paid work to cook, clean, do laundry, and care for kids and parents”.

ele relega quem realiza o trabalho de reprodução social a uma posição de subordinação. [...] na sociedade capitalista, a organização da reprodução social se baseia no gênero: ela depende dos papéis de gênero e entrincheira-se na opressão de gênero (FRASER; ARRUZZA; BHATTACHARYA, 2019, p. 53).

Para ela, então, trata-se de compreender que

[...] as sociedades capitalistas nunca situaram a reprodução social exclusivamente nas residências particulares, sempre as localizaram em bairros, comunidades de base, instituições públicas e sociedade civil; e há muito tempo transformaram parte do trabalho reprodutivo em mercadoria (FRASER; ARRUZZA; BHATTACHARYA, 2019, p. 119).

Ocorre que, no momento atual como mencionado, a reprodução social está mais visível e palpável, demarcando, assim como a própria encruzilhada crítica do capitalismo, isto porque a tensão inerente ao capitalismo e entre reprodução e produção passou a ser claramente percebida nas mais variadas arenas institucionais em razão das alterações provocadas pela epidemia da covid-19, fundamentalmente nas vivências femininas.

Isto é, como pontuado, a pandemia da covid-19 vem intensificando tal crise, em especial nas vivências femininas. A realidade imposta pelo Sars-CoV-2 nos mais variados contextos sociais, fundamentalmente no brasileiro, evidencia e expõe as fragilidades e contradições do sistema capitalista. As contradições do capitalismo tornaram-se mais aparentes em tempos presentes e ainda mais palpáveis, com isso, o contexto de anormalidade apontado pela autora torna-se particularmente agudo. E é, exatamente, diante desse cenário, da crise da epidemia da covid-19, que há um tensionamento ainda maior da reprodução social.

O capitalismo, deste modo, exterioriza o trabalho de cuidado das mulheres. Diante disso, não apenas é legado a elas tal atividade em âmbito familiar, como também há um direcionamento dessas às mulheres no âmbito profissional. Muitas são as contradições que tal fato ocasiona na estrutura social, no entanto, em momentos como o que se vivencia, da pandemia da covid-19, parece que há uma intensificação dessas ambivalências. Se por um lado, a atividade do cuidado é, na esfera familiar, exclusivamente direcionada às mulheres, por outro, o trabalho do cuidado desenvolvido no âmbito profissional é, também, na maioria das vezes desenvolvido por elas, isto ocasiona, conforme apontado, que essas mulheres se tornem ainda mais precarizadas em épocas de crise como a do Sars-CoV-2.

Parece, então, razoável afirmar que a realidade imposta pelo coronavírus, especialmente no contexto brasileiro, evidencia e expõe as fragilidades e precarizações experimentadas pelas mulheres. Entende-se, então, que os impactos da covid-19 nas mulheres relacionam-se diretamente com o capitalismo, isto porque há um entrelaçamento entre a reprodução social e esta ordem social institucionalizada.

Ou seja, as mulheres, responsáveis pela própria manutenção do sistema capitalista, por meio da reprodução social, são, mais uma vez, o grupo social mais afetado pelo sistema com o qual contribuem diretamente pela sobrevivência. É frente a essa reflexão que importa trazer alguns dados que evidenciam como a crise da covid-19 influencia na vida das mulheres – objeto de análise do tópico seguinte.

A PANDEMIA DA COVID-19 E MULHERES: DADOS DOS IMPACTOS NA RENDA FEMININA

Pretende-se, então, neste momento deste escrito, trazer alguns dados que demonstram como a crise da covid-19 influencia na vida das mulheres, entretanto, há que se mencionar, de início, que devido ao ineditismo do que está ocorrendo, as informações se corroboram, basicamente, em matérias jornalísticas sobre a temática, sem estudos mais profundos. É, também, neste sentido que esta pesquisa se faz fundamental no atual panorama.

Desse modo, os canais jornalísticos e levantamentos realizados por ONGs e outras instituições serão a base para o levantamento de dados de maneira esquematizada com vistas a facilitar esta pesquisa.

Assim, primeiramente, segundo a CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e Caribe, em seu relatório anual, os níveis de pobreza e extrema pobreza vistos em 2020 não haviam sido atingidos nos últimos 12 e 20 anos, respectivamente. Como se não bastasse, houve uma piora significativa nas taxas de ocupação e participação de mulheres no mercado de trabalho (PANDEMIA, 2021).

A vulnerabilidade econômica, ficou evidente diante da crise na saúde, já que os serviços mais atingidos nesta pandemia são a indústria (43%) e o setor de serviços e comércio (30,2% e 35,4%), segundo dados do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (Ibre/FGV), citado na reportagem do site Valor (MARTINS, 2020).

O documento produzido pelo Sebrae revela que a principal atividade das mulheres empreendedoras é em primeiro lugar de serviços domésticos (17% do total); em segundo lugar ficou o ramo de beleza e estética com (14,3% – enquanto apenas 3,3% dos homens empreendem nessa área); na terceira posição o setor varejista de vestuário (12% das mulheres contra 3,1% dos homens) (Empreendedorismo, 2019). Ou seja, mulheres estão em maioria no setor de prestação de serviços, isto é, um dos setores mais afetados na pandemia da covid-19, como é o caso dos serviços domésticos.

Tais conclusões referem-se ao fato de que mulheres encontram-se impossibilitadas de trabalhar fora de casa pela responsabilidade – que lhes é imputada de forma quase sempre exclusiva – do cuidado dos filhos e parentes idosos. Sabe-se que o Brasil, até poucos

dias atrás¹², mantinha escolas e creches – privadas ou públicas – fechadas. Com essa situação país adentro, a maioria das mães não teve muitas possibilidades, pois, aquelas que podem trabalhar em casa, sofrem o desafio de trabalhar, cuidar dos filhos e da casa ao mesmo tempo, já para aquelas que essa opção não existe, a falta de emprego passa a assombrar.

Segundo pesquisa realizada pelo Dieese a taxa de desemprego das mulheres negras e não negras cresceu 3,2 e 2,9 pontos percentuais, respectivamente, sendo que o total de mulheres negras que perderam os empregos foi de quase 20% (CAMARGO, 2021).

É nítido o abalo financeiro que a pandemia trouxe para o mundo e no contexto brasileiro, entretanto, as mulheres tiveram um impacto sem precedentes e, ao mesmo tempo, se coloca o paradoxo: mulheres sustentam o trabalho reprodutivo, conforme debatido no primeiro ponto, porém, são as que mais sofrem perdas em momentos de desestabilização do sistema capitalista.

Dando continuidade à discussão, diante do forte desemprego e dificuldades vivenciadas por mulheres em tempos de pandemia, visualiza-se poucas medidas governamentais tomadas objetivando a minimização desses impactos negativos. Verifica-se duas mais importantes e significativas, conforme objetiva-se explorar a seguir.

O auxílio emergencial, no Brasil, foi lançado em 2020 e consistia em benefício continuado de até nove parcelas no valor de R\$ 600,00 reais por cinco meses e de R\$ 300,00 nos últimos quatro meses para qualquer cidadão enquadrado nos requisitos. Já para mães solteiras que comandassem o lar, o valor era de R\$ 1.200,00 reais por cinco meses e, nos últimos quatro meses, o valor de R\$ 600,00, desde que cumpridos os requisitos de renda estipulados pelo governo federal.

Esse benefício foi desenhado para ser voltado principalmente para aquelas pessoas que trabalham como autônomos, como empreendedores ou que se encontrem desempregados, tornando-se muitas vezes a única fonte de renda dessas famílias, muitas das quais viram seus rendimentos quase atingirem o zero devido às restrições advindas com a pandemia.

Com a chegada de 2021, veio a esperança de estabilização da pandemia do coronavírus e, conseqüentemente, da economia brasileira, nesse sentido, o auxílio foi descontinuado. Entretanto, com o número de casos e mortes por covid-19¹³ em crescimento, o auxílio emergencial precisou ser retomado.

¹² As aulas nas escolas públicas tiveram retomada no Brasil a partir de março de 2021, sendo diferente de acordo com cada Estado do país.

¹³ Após aparente estabilização da contaminação por covid-19, os casos retornaram a subir e o surgimento de variantes impactou neste aumento. A partir desses novos dados, o mês de novembro foi considerado como o início da segunda onda no Brasil (SANTOS, 2021).

Dessa forma, em 2021 o benefício foi estendido, tendo sido liberado apenas no mês de abril, entretanto, em valores ainda mais baixos do que no ano de 2020, valores esses que não garantem nem mesmo a comida no prato dessas famílias. Mães solo tiveram o direito a duas cotas mensais de R\$ 600,00, por cinco meses- totalizando R\$ 1.200,00 – e, de duas cotas mensais de R\$ 300,00 – totalizando R\$ 600,00 mensais – por mais quatro meses no ano de 2020, ou seja, um total de nove prestações. Já em, 2021 foram acordadas quatro parcelas de R\$ 150,00 para famílias de uma pessoa só, R\$ 250,00 para famílias com duas ou mais pessoas e R\$ 375,00 para mães chefes de família ou família monoparental.

O impasse está no fato de que a situação econômica do país apenas piorou, não se justificando uma redução tão drástica nos valores do auxílio emergencial, benefício que define a sobrevivência de muitas famílias brasileiras.

Embora estas medidas, que considera-se como insuficientes, a economia brasileira, medida pelo PIB, teve alta no primeiro trimestre de 2021, contrariando até mesmo a previsão de especialistas. Entretanto, por outro lado, o desemprego bate recordes e a justificativa de estudiosos é pelo fato de que os segmentos da economia se recuperam de forma desigual e, levando em consideração que o mais afetado e que ainda não se recuperou o suficiente foi o de comércio e serviços, acaba-se por impactar na melhora de ofertas de empregos (CARRANÇA, 2021).

Outro grave problema é a inflação, que se mantém em alta e eleva o preço da alimentação básica brasileira, como o arroz e feijão (CARRANÇA, 2021).

Tais indicativos corroboram a ineficácia de uma medida de auxílio emergencial nos valores impostos pelo governo federal brasileiro e expõe a fragilidade das políticas públicas que surgem.

Uma segunda tentativa de política pública adotada, mais recente, foi a sanção da Lei 14.151, em abril deste ano de 2021, que permite que empregadas gestantes se afastem do trabalho presencial durante a pandemia, sem prejuízo do recebimento do salário. Tal medida vem mais de um ano após o início da pandemia, já que ficou comprovado que mulheres grávidas são um dos grupos de risco e necessitam de maior isolamento social para prevenção da contaminação. Apesar de tardia, a lei se mostra um importante passo, já que não há previsão para o fim da circulação do vírus entre as pessoas.

A sanção de leis é importante, porém, muitas vezes não reflete em melhoras efetivas, se por um lado, a lei visa garantir a manutenção da saúde de empregadas grávidas, por outro lado, pode influenciar na diminuição de contratação e majoração de demissão de grávidas.

Essas duas medidas, o auxílio emergencial e a sanção da Lei 14.151/21 são as que se destacam quando se busca estudar sobre pandemia de covid-19 e a proteção de mulheres, motivo pelo qual são as duas políticas públicas aqui analisadas.

Nesse sentido, não se olvida que tais políticas públicas se demonstram importantes porque possibilitam às mulheres, em certa medida, meios para diminuir os nefastos impactos da crise da covid-19 em suas vivências, especialmente no campo profissional e econômico, no entanto, ainda apresentam-se insuficientes para superar a precarização experimentada pelas brasileiras na atual conjuntura.

Resta claro que a realidade imposta pelo coronavírus, especialmente no contexto brasileiro, evidencia e expõe as fragilidades e precarizações experimentadas pelas mulheres. Entende-se, então, que os impactos da covid-19 nas mulheres relacionam-se diretamente com o capitalismo, isto porque há um entrelaçamento claro entre a reprodução social e esta ordem social institucionalizada, conforme elencado no primeiro item deste estudo.

Ou seja, as mulheres, responsáveis pela própria manutenção do sistema capitalista, através da reprodução social, são, mais uma vez, um dos grupos sociais mais afetado pelo sistema que ajudam a manter. Acredita-se que tal fato evidencia mais uma consequência negativa do nefasto capitalismo para com as mulheres.

No próximo item deste estudo propõe-se, de maneira sintética, expor as principais conclusões desta pesquisa e pensar a problemática posta de maneira mais clara.

ALGUNS APONTAMENTOS FINAIS: A URGÊNCIA DO DIRECIONAMENTO ÀS MULHERES DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM TEMPOS PANDÊMICOS NO BRASIL

Após a análise realizada, alguns pontos merecem ser ressaltados. Nesse contexto, compreende-se que foi possível ilustrar, através da teorização fraseriana, o entrelaçamento existente entre as crises do capitalismo e a reprodução social. Isso porque, a autora, traz uma visão de capitalismo para além da questão econômica, mas sem desconsiderá-las. Sendo assim, como um primeiro passo, pode-se evidenciar que o capitalismo está envolvido nas vivências femininas no contexto da pandemia da covid-19. Demonstrou-se, deste modo, como as mulheres, no cenário brasileiro, são as mais afetadas na crise ocasionada pelo coronavírus.

Isto é, a realidade imposta pelo coronavírus, especialmente no contexto brasileiro, evidencia e expõe as fragilidades e precarizações experimentadas pelas mulheres, revelando como estas são tratadas pelo sistema econômico capitalista em situações de crises. Desse modo, em tempos presentes, revelou-se, a partir dos dados trazidos neste texto, como mulheres são altamente afetadas pelos desafios da realidade brasileira.

Além do mais, por meio dos dados apontados, restou evidente como a reprodução social se relaciona com a produção e como o último é dependente do primeiro, bem como que o capitalismo nega sua importância e a relega às mulheres. Entretanto, mesmo com a

importância da reprodução social para a continuidade da produção capitalista, as mulheres – responsáveis pela primeira – não são poupadas nem mesmo em tempos de crise sanitária, social e econômica mundial, que ameaça as vidas humanas e o próprio capital.

É, neste contexto, que se aponta para necessidade do direcionamento às mulheres de políticas públicas, isto porque, frente ao contexto de dificuldade que as mulheres vivenciam em tempos presentes no Brasil ainda, como apontado, demonstram-se escassas as medidas governamentais tomadas objetivando a minimização dos impactos negativos da covid-19 nas suas vivências.

Através da análise de políticas públicas institucionalizadas durante a pandemia da covid-19 – que ainda persiste –, como o auxílio emergencial de 2020 e 2021 e da sanção de legislação específica para grávidas, se tornou visível como, na prática, as mulheres estão sendo tratadas neste contexto.

O auxílio emergencial se mostrou fulcral para uma melhora da economia e para a sobrevivência de diversas famílias no ano de 2020, entretanto, a descontinuação e a retomada em valores menores apenas e, abril de 2021, reflete grande impacto significativo nos índices do nível de pobreza no Brasil.

A Lei 14.151/21, traz importante proteção, porém, também traz um estigma para as mulheres grávidas, quais sejam, o fantasma da demissão ou a falta de emprego, até porque não são todas as funções que permitem o afastamento para trabalho em regime de *home office*.

Nesse sentido, ainda que não se desconsidere que tais medidas proporcionaram e continuam a proporcionar protagonismo para as mulheres – ao visarem a proteção destas frente ao seu lugar de precarização social e econômica –, esta pesquisa conclui pela insuficiência de tais medidas no contexto pandêmico brasileiro. Sem a intenção de desmerecer os ganhos em termos de proteções alcançadas às mulheres pelas políticas citadas, é inviável dizer que estas foram eficientes para o combate à pobreza e para o combate à perda de empregos.

Portanto, parece ficar evidente a necessidade de que, efetivamente, políticas públicas sejam direcionadas às mulheres – estas que possam refletir meios efetivos para atender aos desafios do contexto societário brasileiro presente e que, também, contribuam de forma eficiente com a promoção da emancipação feminina.

REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith. **Quadro de guerra**: Quando a vida é passível de luto? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CAMARGO, Gilson. Pandemia aumentou a desigualdade para as mulheres no mercado de trabalho. **Extra Classe**. 2021. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/economia/2021/03/pandemia-aumentou-a-desigualdade-para-as-mulheres-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em: 19 maio. 2021.

CARRANÇA, Thais. PIB: Porque a economia surpreendeu no primeiro trimestre, mesmo com a piora da economia. **BBC Brasil**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57311571>. Acesso em: 21 jun. 2021.

COMISSÃO ECONOMICA PARA AMÉRICA LATINA E O CARIBE – CEPAL. Pandemia provoca aumento nos níveis de pobreza sem precedentes nas últimas décadas e tem um forte impacto na desigualdade e no emprego. **Cepal**, 2021. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/pandemia-provo-ca-aumento-niveis-pobreza-sem-precedentes-ultimas-decadas-tem-forte>. Acesso em: 19 maio. 2021.

FRASER, Nancy; JAEGGI, Rahel. **Capitalism: A conversation in critical theory**. Cambridge: Polity Press, 2018.

FRASER, Nancy; BHATTACHARYA; Tithi, ARRUZZA, Cinzia. **Feminismo para os 99%: um manifesto**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2019.

MARTINS, Arícia. Indústria é o setor mais afetado por pandemia em março diz Ibre /FGV. **Valor Econômico**, 01 abr. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/04/01/industria-e-o-setor-mais-afetado-por-pandemia-em-marco-diz-ibrefgv.ghtml>. Acesso em: 22 abr. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política: uma introdução**. [recurso eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

SANTOS, Vanessa Sardinha. Segunda onda de COVID-19 no Brasil. **BiologiaNet**, 2021. Disponível em: <https://www.biologianet.com/doencas/segunda-onda-de-covid-19-no-brasil.htm>. Acesso em: 22 jun. 2021.

SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS BAHIA – SEBRAE. Empreendedorismo feminino como tendência de negócios. **Sebrae**, 2019. Disponível em: https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/BA/Anexos/Empreendedorismo_feminino_como_tendência_de_negócios.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO PANDÊMICO: A URGÊNCIA DE ESTRATÉGIAS MUNICIPAIS EM PROL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL¹

COMMERCIAL SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE PANDEMIC CONTEXT: THE URGENCY OF MUNICIPAL STRATEGIES FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

DÉBORA KAROLINE DE OLIVEIRA MAGALHÃES²

RAFAEL BUENO DA ROSA MOREIRA³

RESUMO: A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes é uma violação de direitos caracterizada por configurar, conjuntamente, uma espécie de violência sexual e uma das piores formas de trabalho infantil, sendo uma das metas dos objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda 2030 da ONU. A pesquisa teve como objetivo geral analisar as estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros a partir do compromisso firmado para a concretização do desenvolvimento sustentável na busca pela eliminação da

¹ O presente trabalho conta com o apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS, sendo fruto do projeto de pesquisa “Violência contra crianças e adolescentes: a identificação de intersecções de violações de direitos no perfil de vítimas cadastradas nos bancos de dados de políticas públicas do município de Bagé-RS no período de 2011 a 2020” desenvolvido no Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes do Centro Universitário da Região da Campanha (GEDIHCA-URCAMP).

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da URCAMP/Bagé. Integrante do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes (GEDIHCA/URCAMP) e bolsista de Iniciação Científica do Programa Institucional de Iniciação Científica – PIIC da URCAMP, integrando o Projeto de Pesquisa Direito, Inovação e Novas Tecnologias vinculado ao curso de Direito. Endereço eletrônico: debrmagalhaes@gmail.com.

³ Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito pela Unisc, Professor do Curso de Direito da URCAMP/Bagé, coordenador do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes (GEDIHCA/URCAMP) e integrante Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/Unisc). Coordenador do Projeto de Pesquisa Violência contra crianças e adolescentes: a identificação de intersecções de violações de direitos no perfil de vítimas cadastradas nos bancos de dados de políticas públicas do município de Bagé-RS no período de 2011 a 2020, vinculado a FAPERGS/RS, e Projeto de Pesquisa Direito, Inovação e Novas Tecnologias, vinculado ao curso de Direito da URCAMP. E-mail: rafaelbmoreira2@yahoo.com.br.

exploração sexual comercial de crianças e adolescentes. Com tal finalidade geral, desenvolveram-se os objetivos específicos nas subdivisões do trabalho: contextualizar os aspectos da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes; verificar a influência do contexto pandêmico no processo de erradicação das piores formas de trabalho infantil; examinar as estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros para a eliminação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes a partir da meta 8.7 estabelecida para a agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Com o intuito de alcançar os objetivos da pesquisa, o método de abordagem utilizado é o dedutivo utilizando-se a técnica de pesquisa bibliográfica. Consta-se que as principais estratégias a serem adotadas pelos municípios devem considerar a urgência para a erradicação das piores formas de trabalho infantil e o cumprimento dos objetivos de desenvolvimento sustentável a partir da compreensão das particularidades da realidade local e da necessidade de ações e estratégias imediatas para minimizar os impactos ocasionados no período da infância pelo contexto pandêmico da Covid-19.

Palavras-chave: Crianças e Adolescentes. Exploração Sexual Comercial. Municípios. Objetivo do Desenvolvimento Sustentável. Pandemia.

ABSTRACT: The commercial sexual exploitation of children and adolescents is a violation of rights characterized by, together, a kind of sexual violence and one of the worst forms of child labor, being one of the goals of the sustainable development goals of the UN 2030 agenda. The research had as a general objective to analyze the strategies that should be adopted by Brazilian counties from the commitment made for the realization of sustainable development in the search for the elimination of commercial sexual exploitation of children and adolescents. With this general purpose, specific objectives were developed in the subdivisions of the work: contextualize aspects of commercial sexual exploitation of children and adolescents; verify the influence of the pandemic context in the process of eradicating the worst forms of child labor; examine the strategies that should be adopted by Brazilian counties to eliminate the commercial sexual exploitation of children and adolescents from the goal 8.7 established for the 2030 agenda of the United Nations. In order to achieve the research objectives, the approach method used is the deductive one, using the bibliographic research technique. It appears that the main strategies to be adopted by counties should consider the urgency to eradicate the worst forms of child labor and the fulfillment of sustainable development goals based on the understanding of the particularities of the local reality and the need to adopt actions and immediate strategies to minimize the impacts caused during childhood by the Covid-19 pandemic context.

Keywords: Children and Adolescents. Pandemic. Commercial Sexual Exploitation. Counties. Sustainable Development Objective.

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa está delimitado nas estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros para a eliminação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes a partir do compromisso firmado pelo Brasil para a concretização do desenvolvimento sustentável no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Nesse sentido, para orientar a investigação, estruturou-se como problema: quais são as estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros a partir do compromisso firmado para a concretização da meta 8.7 do objetivo de desenvolvimento sustentável na busca pela eliminação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes?

A pesquisa teve como objetivo geral analisar as estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros a partir do compromisso firmado para a concretização do desenvolvimento sustentável na busca pela eliminação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes. Com tal finalidade geral, desenvolveram-se os objetivos específicos no sentido de contextualizar os aspectos da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes; verificar a influência do contexto pandêmico no processo de erradicação das piores formas de trabalho infantil; examinar as estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros para a eliminação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes a partir da meta 8.7 estabelecida para a agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

O método de abordagem empregado é o dedutivo, a partir da análise geral da temática, especificando-se no decorrer do seu desdobramento. Como métodos de procedimento tem-se o monográfico. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, mediante a investigação em artigos científicos, teses e livros, os quais foram coletadas no portal Google Acadêmico e no Banco de Teses e Dissertações da Capes.

O CONTEXTO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A exploração sexual comercial configura uma pluralidade de violações de direitos retratadas no período da infância. Trata-se de atividades que levam a ruptura do desenvolvimento integral porque geram uma carga de responsabilidades que não condizem com as capacidades físicas, psíquicas e intelectuais de crianças e adolescentes. Ou seja, são práticas que anulam a infância e resultam no distanciamento das oportunidades futuras à medida que resultam na aproximação das circunstâncias que levam à exclusão social, tendo em vista a incompatibilidade com o pleno desenvolvimento humano que fica prejudicado em razão dos impactos negativos à saúde, à educação, à moralidade e às diversas consequências decorrentes da atividade exploratória realizada indevidamente (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015, p. 88).

A exploração sexual comercial é classificada pela Lista TIP (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil) como uma das piores formas de trabalho infantil em razão dos impactos negativos à saúde, a dignidade e a moralidade de pessoas que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento humano (BRASIL, 2008).

A exploração sexual comercial é considerada, simultaneamente, como um tipo de violência sexual e uma das piores formas de trabalho infantil, o que intensifica as situações de violação aos direitos inerentes à infância. Trata-se de uma relação marcada pelas concepções de dominação e poder exercidos por um adulto consistindo numa atividade caracterizada por toda prática de cunho sexual ou pornográfico, ofertadas ou executadas por crianças ou adolescentes, mediante uma contrapartida financeira, promessa de vantagens ou troca por bens (MOREIRA, 2020, p. 68).

Os fatores responsáveis pela problemática constituem um fenômeno essencialmente complexo e multifacetário, muito embora seja alicerçado sob a união de aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais. São questões que refletem o contexto de insuficiência de políticas públicas ou mecanismos inadequados de enfrentamento ao trabalho infantil, associado as privações de recursos que se unificam as diversas motivações, reprimindo a luta pela eliminação de todas as formas de trabalho infantil (CUSTÓDIO; VERONESE, 2007, p. 103).

As questões econômicas são as principais causas para a incidência do trabalho realizado antes do período adequado para o seu exercício, uma vez que as ramificações desses fatores desencadeiam outras motivações que nutrem a prática laboral no período da infância. O contexto de pobreza e extrema pobreza gerado pelas privações de recursos, falta de acesso a bens de consumo, bens materiais e serviços básicos potencializam as chances de ingresso de crianças e adolescentes ao mundo do trabalho, principalmente em famílias com baixa remuneração que consideram o trabalho dessas pessoas como uma alternativa a superação das situações de ausência de recursos básicos (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015, p. 75).

Assim, quanto mais carentes de recursos essenciais básicos nas unidades domésticas urbanas, maior será a probabilidade de crianças e adolescentes abandonarem a escola e ingressarem precocemente no mercado de trabalho. O trabalho infantil encontra aliados importantes na sua manutenção, legitimação e reprodução, ou seja, como uma mão-de-obra barata, justificada pelo baixo nível de especialização que se apresenta e por seu tratamento como renda complementar ao trabalho adulto, o que consiste num atrativo importante para empresas, sobretudo em épocas de crise, quando estas recorrem a todas as formas possíveis de precarização do trabalho com o intuito de subsistir e manter-se integradas à competitividade do mercado globalizado (CUSTÓDIO; VERONESE, 2007, p. 89).

A competitividade, o anseio pelo poder e a ambição pelo acúmulo de capital são oriundos dos reflexos negativos da globalização, sendo preponderante para a elevação das inseguranças e incertezas presentes na sociedade, sobretudo em tempos de pandemia, onde se elevam as mazelas sociais como consequência de um mercado globalizado que possui como principal característica a divisão entre classes e a desproteção da população, tendo em vista a distribuição desigual de renda que dialoga com a concentração de riquezas sob o amparo de poucos (BAUMAN, 2007, p. 67-70).

A distribuição de riquezas de forma incorreta impulsiona as desigualdades sociais que refletem no modo pelo qual se impõe o modelo econômico capitalista, o qual se torna um facilitador da exploração da mão de obra infantil, tendo em vista a dinâmica social que determina o envolvimento de todo o núcleo familiar em situações precárias e pouco remuneradas como estratégia de sobrevivência. Trata-se de fatores que ocorrem principalmente em países emergentes, como é o caso do Brasil, onde as consequências negativas do capitalismo desregulado ficam cada vez mais em evidência (SOUZA, 2016, p. 149).

A fragmentação entre classes acaba refletindo nas causas culturais para o ingresso prematuro de crianças e adolescentes no mundo do trabalho, sobretudo nos ambientes familiares que convivem com a baixa remuneração financeira, a qual se torna uma determinante para a cultura de aceitação ao trabalho infantil, que é multiplicada por intermédio de discursos opressores como justificativa para as famílias mais pobres. Tais fundamentos não possuem embasamento científico, mas somente concepções culturais que são propagadas de uma geração a outra atuando como obstáculo na busca pela erradicação do trabalho infantil, tendo em vista a complexidade de modificação cultural de um povo (LEME, 2012, p. 38).

Os aspectos culturais da exploração sexual comercial possuem especificidades que alimentam essa prática a partir de inverdades que são justificadas e toleradas pela sociedade. É por meio do caráter positivo e emancipatório que o trabalho realizado pela criança ou adolescente é concebido, de forma equivocada, como uma atividade complementar a renda familiar, o que acaba caracterizando a primeira inverdade em torno do trabalho infantil, já que inverte a lógica de responsabilidades pela subsistência no ambiente intrafamiliar. A segunda inverdade em torno da exploração sexual comercial ocorre no sentido de que ela é praticada sob o pretexto de possibilidades para a realização dos desejos consumistas, o que não condiz com o contexto de privações de recursos, direitos e oportunidades, muitas vezes, enfrentados por pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. O terceiro mito sobre essa forma de trabalho infantil diz respeito a faixa etária de incidência e as pessoas que praticam essa forma de violência, pois popularmente é propagado que as maiores vítimas são crianças muito novas e que os clientes em maioria são turistas, o que não é a realidade, tendo em vista que é uma violação de direitos que atinge todas as idades sendo praticada por pessoas que integram as diversas classes sociais. Ou seja, são inverdades baseados no

senso comum e admitidas socialmente por trás de discursos dominantes e opressores que cercam a exploração do trabalho infantil e são de difícil ruptura pela insuficiência de ações ao combate a tal prática (MOREIRA, 2020, p. 81-82).

A incompreensão de muitos gestores públicos em relação as dimensões do trabalho infantil no Brasil, em especial sobre as suas piores formas, como é o caso da exploração sexual comercial, é o fato gerador para a inércia no aperfeiçoamento, otimização e investimento em mecanismos para o enfrentamento das violações de direitos no período da infância (BRASIL, 2011, p. 36).

O desconhecimento aliado à ausência de um olhar atento às particularidades da infância são responsáveis pela imposição de obstáculos que inibem o protagonismo de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento humano em sua multidimensionalidade, contribuindo para a cultura de tolerância às violações de direitos e impedindo a modificação das situações da prática laboral desenvolvida de forma precoce (BRASIL, 2011, p. 30).

A carência e as imperfeições de políticas públicas decorrem da ausência ou ineficiência de planos e ações, de capacitações técnicas, assim como de articulação entre os diversos atores que compõe o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente para o enfrentamento ao trabalho infantil nas suas piores modalidades, observando a urgência de aperfeiçoamento dos instrumentos estratégicos de controle, defesa e promoção de direitos no combate ao problema (BRASIL, 2011, p. 32).

Sendo assim, as múltiplas faces da exploração sexual comercial expõem a complexidade da problemática que configura ampla potencialidade de violação de direitos, sendo intensificada conforme as características das pessoas que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento humano. Ou seja, trata-se de uma negação de direitos ao período da infância, afetando principalmente crianças e adolescentes inseridas em famílias em situação de pobreza e extrema pobreza. O contexto dessa forma de violência sexual e espécie de trabalho infantil é agravado no cenário pandêmico gerado pela covid-19 em razão da ampliação das desigualdades econômicas, sociais e culturais que afetam a sociedade como um todo. As situações de diversidade expostas pela pandemia desencadeiam consequências irreparáveis ao desenvolvimento integral, expondo a necessidade de um olhar atento e urgente às questões da infância (MOREIRA, 2020, p. 79).

A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA NO PROCESSO DE ERRADICAÇÃO DAS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL

O cenário pandêmico global ocasionado pela covid-19 surgiu como obstáculo na busca pela eliminação do trabalho infantil, principalmente pelos danos ocasionados no pre-

sente, os quais refletirão de forma ainda mais negativa no futuro, tendo em vista o surgimento de uma crise econômica que é crucial para a diminuição de renda, sobretudo de pessoas que se encontram em situação de pobreza e extrema pobreza. No Brasil, a economia tende a ser ainda mais afetada em razão da significativa redução dos postos de emprego, repercutindo na busca por alternativas de subsistência que, muitas vezes, são precárias e incompatíveis com o desenvolvimento humano (VERONESE; ROSSETTO, 2020, p. 44).

As adversidades que afetam a humanidade potencializam as violações de direitos humanos e fundamentais na infância. Ou seja, os obstáculos expostos pela pandemia transformaram-se em instrumento de intensificação das principais causas para o trabalho infantil, já que o contexto de privações de recursos provoca a elevação das desigualdades à medida que são extintas as oportunidades de emprego e, conseqüentemente, a renda familiar, as quais se apresentam como resposta a exposição de crianças e adolescentes as piores formas de trabalho infantil, incluindo a exploração sexual comercial (HAHN, 2020).

O cenário pandêmico é ainda mais nocivo aos direitos de crianças e adolescentes em razão do iminente risco de contágio gerado à população, diante de cotidianas precarizações que impedem uma adequada higiene e proteção para o enfrentamento a covid-19. Essa situação é ainda mais preocupante nos casos em que a consequência da contaminação é o falecimento dos responsáveis pelo sustento da família, considerando a possibilidade de inversão da lógica por trás da manutenção do ambiente intrafamiliar, já que crianças e adolescentes podem ter a educação interrompida frente as inúmeras privações impostas pelos impactos negativos da pandemia, a qual viabiliza a exploração do trabalho infantil diante das negações de direitos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021).

O aumento da exploração do trabalho infantil no Brasil é uma realidade apresentada como resposta ao surgimento de um cenário caracterizado pela ampliação das desigualdades educacionais, sociais e tecnológicas expostas pela ausência de estratégias para frear os efeitos de uma problemática com dimensões globais. O abandono escolar de crianças e adolescentes é o ponto crucial desse período em razão das situações de privações financeiras, tendo em vista a modificação do modo de aprendizado presencial substituído pelo formato online. Ocorre que essa nova forma de ensino demanda infraestrutura com elevado custo econômico de pessoas que, em muitos casos, frequentavam o ambiente escolar na busca pela superação da fome, o que foi barrado com o fechamento das escolas como medida de conter a propagação do novo coronavírus (PELLANDA, 2020, p. 14).

Obviamente, que a privação ao direito à educação impacta diretamente na não garantia de uma cidadania em sua plenitude desde o período geracional da infância (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2019, p. 298). Para tanto, o desenvolvimento de ações estratégicas que impeçam o abandono escolar e que gerem alternativas para a continuidade do ensino é um determinante para as melhores oportunidades na vida adulta, sendo um dos mecanismos, juntamente com os demais direitos inerentes à cidadania, para o rompimento de ciclos intergeracionais de pobreza ou extrema pobreza (MOREIRA; CUSTÓDIO, 2015, p. 239).

O isolamento social, embora tenha como principal característica o recolhimento das pessoas junto as suas moradias, não é uma medida que se mostra igual para todos em razão das múltiplas infâncias expostas pelo contexto de desigualdade econômica e social no país. O ato de ficar em casa é distinto para crianças e adolescentes que convivem com a escassez de recursos em relação as que possuem métodos suficientes ou até mesmo em abundância para o cumprimento das medidas sanitárias impostas ao controle da covid-19, o que não significa que uma infância cercada de recursos implique na redução dos riscos as violações de direitos na pandemia. Se por um lado crianças que convivem com insuficiências de recursos encontram-se expostas as privações de ordem material, acompanhada de repleto cenário de negligências, onde os castigos físicos, maus tratos e violência sexual são predominantes. Crianças inseridas em contextos familiares aparentemente seguros e protetivos, deparam-se aos riscos presentes em plataformas digitais (FELIZARDO, 2020, p. 293).

O período de recessão econômica atua como agente facilitador do discurso positivo em torno da atividade laboral realizada de forma prematura. Ocorre que os defensores do trabalho infantil defendem tal prática apenas para crianças e adolescentes que se encontram em situação de pobreza e extrema pobreza. Ou seja, os argumentos favoráveis a naturalização do trabalho efetuado antes do período adequado para o início do seu exercício encontra-se dotados de especificidades, conforme as diferentes classes sociais, evidenciando e expandindo ainda mais as desigualdades sociais presentes no país (DORNELLAS, 2020, p. 3).

A pobreza faz com que os filhos de famílias em situação de vulnerabilidade socioeconômica tenham reduzidas suas oportunidades de desenvolvimento na infância e adolescência. Ao atingirem a vida adulta, tornam-se, majoritariamente, trabalhadores com baixa escolaridade e qualificação, sujeitos a menores salários e vulneráveis a empregos em condições degradantes, perpetuando um círculo vicioso de pobreza. Um ciclo que afeta o desenvolvimento sustentável dos países (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021).

O cenário pandêmico global é responsável pela estagnação no combate ao trabalho infantil que vinha sendo reduzido gradualmente. Tal fato inverteu a lógica de redução que vinha concedendo espaço a ampliação das atividades laborais realizadas por crianças e adolescentes, em especial aos trabalhos considerados prejudiciais à moralidade, como é o caso da exploração sexual comercial. Ou seja, é um retrocesso originado pelo resultado crucial da crise sanitária instaurada globalmente e intensificada nos países da América do Sul, em especial no Brasil. Trata-se de um contexto de agravamento das violações de direitos no período da infância que se apresenta como um alerta diante da inesperada pandemia de covid-19 (UNICEF, 2021).

A instabilidade instaurada socialmente ocasiona riscos à proteção da infância que refletem de forma negativa no desenvolvimento humano em decorrência das medidas utiliza-

das como estratégias para conter a disseminação do coronavírus. A interrupção do período escolar gerado pelo fechamento de creches e escolas potencializa as situações de negligência e violência contra crianças e adolescentes. São situações que tendem a ser agravadas frente aos obstáculos no acesso a serviços básicos de saúde que tiveram seu funcionamento suspenso ou reduzido em meio a pandemia. Somando-se a isso, surgem os riscos de elevação da exploração sexual de crianças e adolescentes mediante uma contraprestação financeira como consequência a redução da renda familiar, perda de oportunidades de colocação junto ao mercado de trabalho, dependência de bens e serviços ofertados por pessoas externas à família, evidenciando a desproteção a infância em períodos que ensejam a adoção de procedimentos urgentes (ALIANÇA PARA A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E AÇÕES HUMANITÁRIAS, 2020, p. 4).

O fenômeno da covid-19 possui forte tendência a impulsionar as perversidades da sociedade, uma vez que as concepções de compaixão e solidariedade são diminuídas de modo progressivo e compatível com os possíveis resultados herdados na pandemia, tendo em vista que a crise econômica surge como pressuposto para a acentuação da competitividade, fruto da globalização, que visa atenuar os prejuízos ocasionados por uma forte crise.

Tais fatores acabam desencadeando cada vez mais a fragmentação entre classes, já que o desemprego, a interrupção na educação e a precarização da saúde produzem consequências que atingem, sobretudo, pessoas que integram as classes mais pobres, impactando negativamente o combate às diversas violações de direitos, que são acentuadas na ausência de um olhar atento às problemáticas que afetam a humanidade (SANTOS, 2001, p. 48).

AS ESTRATÉGIAS MUNICIPAIS PARA O COMBATE DA EXPLORAÇÃO SEXUAL COMERCIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A META 8.7 DA AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

O olhar atento às questões da infância é o caminho para o enfrentamento da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes que se apresenta como desafio aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a partir da meta 8.7 estabelecida para a agenda 2030 da ONU, a qual é pactuada pelo Brasil. Em observância a essa meta, as medidas a serem adotadas pelo país devem priorizar as políticas públicas socioeconômicas com foco no combate à fome, a retomada da educação e distribuição de renda sob a perspectiva da realidade local de cada município (OLSSON; LAVALL, 2020, p. 129).

O ingresso de adolescentes e jovens ao mercado de trabalho não deve ocorrer de modo que os seus direitos sejam violados, como ocorre na exploração sexual comercial. Mas sim, de forma segura, protegida e com remuneração digna, levando em consideração

o período adequado para o início das atividades laborais. Ou seja, primando pela oferta de oportunidades em conjunto ao pleno desenvolvimento humano a partir do desempenho de funções compatíveis com as capacidades pessoais e respeitando as limitações etárias, conforme as metas propostas nos ODS (OLIVEIRA; MAGALHÃES, 2017, p. 14).

A tentativa de garantir renda mínima durante o enfrentamento ao primeiro ano pandêmico na busca pela redução dos impactos gerados pelo isolamento social fez surgir o auxílio emergencial destinado a pessoas desempregadas, autônomas, microempreendedores individuais e trabalhadores informais. Inicialmente o benefício era ofertado no valor de R\$600,00, porém o valor que já era ínfimo, considerando as desigualdades existentes no país e o elevado custo para a subsistência, foi sofrendo reduções ao longo do ano. Ocorre que, para ter direito ao benefício, era preciso ultrapassar os desafios de um processo exaustivo e burocrático relativo à situação da pessoa que solicitou a quantia. Por vezes o solicitante, que mais carecia da medida governamental, não dispunha de informações e instruções necessárias ao acesso do auxílio em caráter emergencial, demonstrando a existência de falhas em uma das estratégias que teve a finalidade de minimizar os impactos lançados pelo cenário pandêmico (PELLANDA; FROSSARD, 2020, p. 3). Pode-se asseverar, que as estratégias que foram desenvolvidas emergencialmente durante a pandemia para proporcionar a mínima condição de subsistência as famílias, não são suficientes para proporcionar respostas adequadas e substanciais rumo a erradicação do trabalho infantil.

O protagonismo local deve ocorrer com base no fortalecimento das redes intersetoriais de modo integrado e estratégico para que a atuação do Sistema de Garantia de Direitos seja efetiva na proteção contra as violações de direitos e promoção desses no âmbito de atendimento, proteção e justiça, visando a garantia dos serviços básicos as crianças e adolescentes em prol da proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil (MOREIRA; CUSTÓDIO, 2018, p. 308).

As ações estratégicas devem ser executadas com o suporte de indicadores a partir do diagnóstico sobre a situação do trabalho infantil de cada região, conforme as particularidades apresentadas por cada município, o que decorre de análises, investigações e estudos para a compreensão acerca das proporções de atividades inadequadas que são realizadas por crianças e adolescentes, visando o direcionamento adequado das políticas públicas locais (SOUZA, 2016, p. 195).

Para isso, é necessária a realização de investimentos em benefício da capacitação de profissionais que atuam na promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes a partir do reconhecimento da realidade local por meio da execução, de forma periódica, de planos de ações, monitoramento, diagnósticos sociais e avaliações das estratégias de políticas públicas municipais voltadas para o enfrentamento a exploração sexual comercial em atenção a agenda 2030 da ONU que possui como meta a eliminação das piores formas de trabalho infantil (CUSTÓDIO; SOUZA, 2018, p. 182-183).

Tendo por base que o Brasil possui proteção jurídica para o enfrentamento ao trabalho infantil, possuindo normas constitucionais e infraconstitucionais aliadas às Convenções internacionais da Organização das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho, crucial é o investimento em políticas públicas nos espaços locais (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018, 195).

Assevera-se que com a urgência de ações que possam contribuir para o processo de enfrentamento da exploração sexual comercial, tendo por base a meta dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para a erradicação do trabalho infantil no ano de 2025, assim como a priorização do combate e eliminação das piores formas de trabalho infantil a partir do compromisso firmado pelo Brasil quando da ratificação da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, faz-se necessário o planejamento e execução de ações estratégicas de políticas públicas direcionadas ao tema nos municípios brasileiros de acordo com a realidade local, mediante investimento público e cofinanciamento federal. Tais ações estratégicas devem ser direcionadas para as causas do problema, agindo-se na capacitação/formação continuada dos profissionais, sensibilização recorrente da comunidade, prevenção, preparação para o recebimento de comunicações, criação de protocolos, planejamento e execução de fluxos, atendimento intersetorial, articulação da rede, notificação e demais medidas pertinentes e necessárias (MOREIRA; CUSTÓDIO, 2019, p. 138-141).

O enfrentamento da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes no âmbito municipal deve observar passos. Para que se tenha um planejamento adequado, deve-se iniciar com o diagnóstico da realidade local em torno do problema. A compreensão da realidade permitirá o planejamento adequado e focalizado precedendo a execução das atividades. Posteriormente, é fundamental a realização da capacitação e do treinamento de equipes técnicas por profissionais que possam auxiliar na compreensão das reais necessidades para o enfrentamento do problema antes da efetiva execução das atividades. Deve-se ter maturidade e atenção para que sejam realizadas todas as notificações pelas equipes técnicas de casos identificados nos bancos de dados das respectivas políticas públicas. Tais ciclos se realizam continuamente, pois o monitoramento, aperfeiçoamento, treinamento continuado e, até mesmo, o reordenamento do desenvolvimento de políticas públicas é uma necessidade para o êxito das atividades, pois, dessa forma, é possível a identificação de avanços, dificuldades e oportunidades de melhoria (LIMA; MOREIRA, 2020, p. 423).

CONCLUSÃO

Portanto, as estratégias que devem ser adotadas pelos municípios brasileiros em prol da eliminação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes devem ter por base a compreensão das particularidades da realidade local, partindo-se de diagnósticos e capacitações que levem em consideração a urgência para a erradicação das piores formas

de trabalho infantil e o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, bem como é fundamental a compreensão de que são necessárias estratégias e ações imediatas para minimizar os impactos ocasionados pelo contexto pandêmico da Covid-19, que possui tendência a gerar consequências negativas ao desenvolvimento integral na infância.

É fundamental, também, que haja a aceleração de ações estratégicas de políticas públicas de forma urgente para a prevenção e o combate da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes nos municípios brasileiros de acordo com os estudos acadêmicos e mediante o assessoramento de profissionais capacitados, pois, caso isso não ocorra, será improvável o cumprimento da meta traçada no âmbito dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, bem como seguirá não havendo o cumprimento da priorização da erradicação das piores formas de trabalho infantil de acordo com o estabelecido na Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALIANÇA PARA A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E AÇÕES HUMANITÁRIAS. **Nota Técnica:** Proteção da Criança durante a Pandemia do Coronavírus. v. 1, mar. 2020. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/7516/file/nota-tecnica_protecao-da-crianca-durante-a-pandemia-do-coronavirus.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3o, alínea “d”, e 4o da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm. Acesso em: 08 maio. 2021.

BRASIL. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador**. Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. A Influência do Direito Internacional no Processo de Erradicação do Trabalho Infantil no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 2, p. 178-197, 2018.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **Exploração sexual comercial de crianças e adolescentes:** reflexões contemporâneas no contexto do Brasil, da Argentina e do Uruguai. Curitiba: Multideia, 2015.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. Participação política e cidadania no Brasil: exercício da cidadania plena por meio da efetivação da educação de crianças e adolescentes. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 279-300, 2019.

CUSTÓDIO, André Viana; SOUZA, Ismael Francisco de. Conselhos de Direitos da Criança e Adolescente: Uma perspectiva a partir do poder local. **Revista Científica da Fasete**, Paulo Afonso, v. 12, n. 19, p. 172-186, 2018.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho Infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

DORNELLAS, Tânia. **O Enfrentamento ao Trabalho Infantil no contexto da COVID-19**. Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação ao Trabalho Infantil – FNPETI. 2020. Disponível em: <https://fnpeti.org.br/artigos/precisamos-agir-agora-para-acabar-com-o-trabalho-infantil/>. Acesso em: 21 jun. 2021.

FELIZARDO, Ana Paula. “Uma ofegante epidemia”: reflexões sobre a exploração sexual de crianças e adolescentes no contexto da covid-19 no Brasil. *In*: MOTA, Fabiana Dantas Soares da; SOBRINHO, Zéu Palmeira (Coords.). **Trabalho Infantil e Pandemia: diagnóstico e estratégias de combate**. Natal: Ejud Escola judicial, 2020.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA – UNICEF. **Trabalho infantil aumenta pela primeira vez em duas décadas e atinge um total de 160 milhões de crianças e adolescentes no mundo**. 2021. Disponível em: <https://bitly.com/06aCj>. Acesso em: 22 jun. 2021.

HAHN, Martin. **Precisamos proteger as crianças do trabalho infantil**. Organização Internacional do Trabalho. 16 jun. 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_748018/lang-pt/index.htm. Acesso em: 10 maio. 2021.

LEME; Luciana Rocha. **Políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil no campo**. 2012. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Santa Cruz do Sul, 2012.

LIMA, Rafaela Preto de; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. O Ciclo de Políticas Públicas para o Enfrentamento da Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes nos Municípios Brasileiros. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 33, p. 395-429, 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente**. 2020. 291 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Santa Cruz do Sul, 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. A garantia do direito à educação de crianças e adolescentes no contexto das políticas públicas brasileiras. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 224-245, 2015.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. Estratégias Municipais para o Enfrentamento da Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes. *In*: XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, 27, 2018, Salvador. **Anais eletrônicos**. Salvador: UFBA, 2018.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. O papel das políticas públicas na promoção de ações de sensibilização sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. **Revista Jurídica Direito e Paz**, Lorena, ano XII, n. 41, p. 123-144, 2019.

OLIVEIRA, Isa Maria; MAGALHÃES, Daniella Rocha. **Trabalho infantil nos ODS**. Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação ao Trabalho Infantil – FNPETI. 2017. Disponível em: https://fnpeti.org.br/media/12dejunho/documentos-de-referencia/Trabalho_Infantil_nos_ODS_t9MWWBd_RRp1lwg.pdf. Acesso em: 24 jun. 2021.

OLSSON, Giovanni; LAVALL, Tuana Paula. Os limites e as possibilidades do Estado-Nação na promoção do trabalho decente no marco da agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 115-144, 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Deficiência em políticas de prevenção e agravamento em vários indicadores durante a pandemia preocupam em Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil**. 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_804007/lang-pt/index.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

PELLANDA, Andressa. **Guia Covid-19: recomendações para gestores públicos nas áreas de proteção e educação**. 2020. Disponível em: https://livedetrabalhoainfantil.org.br/wp-content/uploads/2020/04/COVID-19_Guia2_FINAL_reduce.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

PELLANDA, Andressa; FROSSARD, Marcele. **Guia Covid-19: boas práticas em proteção**. v. 4. 2020. Disponível em: https://fnpeti.org.br/media/12dejunho/documentos-de-referencia/guia_covid-10_boas_praticas_em_protecao.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUZA, Ismael Francisco de. **O reordenamento do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI): estratégias para concretização de políticas públicas socioassistenciais para crianças e adolescente no Brasil**. 2016. 279 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. A intensificação da vulnerabilidade do trabalho infantil em tempos de pandemia. *In*: MOTA, Fabiana Dantas Soares da; SOBRINHO, Zéu Palmeira (Coords.). **Trabalho Infantil e Pandemia: diagnóstico e estratégias de combate**. Natal: Ejud Escola judicial, 2020.

AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

RESTAURANT PRACTICES AS A MECHANISM FOR SOCIAL PEACEFULNESS IN CRIMES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN

GEORGEA BERNHARD¹

MYLENA FRANCIELLI SANTOS²

RESUMO: Romper com os paradigmas impostos pela sociedade nunca foi uma tarefa fácil para as mulheres. Por conseguinte, partindo da premissa patriarcal que os homens tinham as mulheres como meio de propriedade, começaram a surgir situações de violência doméstica no âmbito familiar que perduram até o período atual, sendo os dados que demonstram o panorama da violência contra a mulher no Brasil alarmantes. Destarte, fica evidente que apesar de extremamente importantes no que se refere à proteção da mulher vítima de violência a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, não foram suficientes para conter os casos de agressão. Sendo assim, a busca por formas alternativas ou concorrentes à justiça retributiva que resultem não apenas na punição do agressor, mas também na sua mudança de comportamento se fazem cada vez mais necessárias. Nesse sentido, questionou-se na presente pesquisa: a Justiça Restaurativa, composta por suas práticas restaurativas, pode ser aplicada de forma alternativa ou concorrente ao processo penal como meio democrático de implementar a cultura do diálogo e reforçar o aspecto humanista e solidário de pacificar os conflitos nos casos de violência doméstica? Objetivou-se com o presente estudo abordar os aspectos da Justiça Restaurativa e sua aplicação nos conflitos de gênero. Para a construção da pesquisa, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental. Concluiu-se por fim que nos casos de violência doméstica a JR pode ser utilizada de forma alternativa ao processo penal, ou ainda de maneira

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Integrante do Grupo de Estudos Direito, Cidadania e Políticas Públicas da Unisc. Link para o lattes: <http://lattes.cnpq.br/5679853940621472> E – mail: georgeabernhard@hotmail.com.

² Acadêmica em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Integrante do Grupo de Pesquisas Direito, Cidadania e Políticas Públicas, ligado ao PPGD/Unisc. Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq. Endereço eletrônico: mylenafrancysantos@gmail.com.

concorrente nos casos mais graves, uma vez que causa a responsabilização do ofensor e a reparação dos danos de forma voluntária e integralizadora, diferente do que acontece no processo penal, em que a pena imposta apenas nutrirá o sentimento de vingança, ocasionando na reincidência do crime.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Práticas Restaurativas. Violência Doméstica.

ABSTRACT: Breaking the paradigms imposed by society was never an easy task for women. Therefore, starting from the patriarchal premise that men had women as their means of property, situations of domestic violence in the family sphere began to emerge that persist until the current period, and the data that demonstrate the panorama of violence against women in Brazil is alarming. Thus, it is evident that, despite being extremely important with regard to the protection of women victims of violence, the Maria da Penha Law and the Femicide Law, were not sufficient to contain the cases of aggression. Thus, the search for alternative ways or competing with retributive justice that result not only in the aggressor's punishment, but in their behavior, change becomes increasingly necessary. In this sense, it was questioned in this research: Restorative Justice, composed of its restorative practices, can be applied alternatively or concurrently to the criminal process as a democratic means of implementing the culture of dialogue and reinforcing the humanist and supportive aspect of pacifying the conflicts in cases of domestic violence? The objective of this study was to approach aspects of restorative justice and its application in gender conflicts. For the construction of the research, the deductive method of approach was used, and bibliographic and documentary research techniques were used. Finally, it was concluded that in cases of domestic violence, JR can be used as an alternative to criminal proceedings, or even concurrently in more serious cases, as it causes the offender to be held responsible and the damages repaired voluntarily and integralizing, different from what happens in criminal proceedings, in which the penalty imposed will only nurture the feeling of revenge, causing the crime to recur.

Keywords: Restorative Justice. Restorative Practices. Domestic Violence.

INTRODUÇÃO

Durante séculos a mulher foi considerada inferior ao homem, atrelando-se a figura feminina à fragilidade e submissão. Através do pensamento androcêntrico acreditava-se que biologicamente o feminino era menosprezável quando comparado ao masculino, havendo uma hierarquização entre os sexos.

Ocorre que tal diferenciação preconceituosa feita às mulheres não compreende apenas características biológicas, mas sim construções sociais realizadas ao longo de décadas, que criaram concepções discriminatórias contra o sexo feminino, colocando a mulher à

margem da sociedade, retirando-lhe o direito de pensar e decidir sobre a própria vida. Criada e educada para casar e ter filhos, muitas mulheres sofreram ao longo dos séculos com casamentos opressivos e violentos em que numerosas vezes foram castigadas fisicamente.

Não obstante, hodiernamente, apesar de inúmeras as conquistas por parte das mulheres, ocupando espaços que em um passado não muito distante eram predominantemente masculinos, ainda são enormes as dificuldades que enfrentam para fazer valer sua voz em uma sociedade que ainda é machista e discriminatória. Além disso, apesar de existirem legislações protetivas à mulher, muitas ainda sofrem com agressões dentro de suas casas, perpetradas por seus companheiros.

Dessa forma, fica evidente que apesar de extremamente importantes no que se refere à proteção da mulher vítima de violência, a Lei n. 11.340 de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, e a Lei n. 13.104 de 2015, denominada Lei do Feminicídio, não foram suficientes para conter os casos de agressão. Sendo assim, a busca por formas alternativas ou concorrentes a justiça retributiva se faz necessária, gerando consciência no agressor e evitando que as agressões se repitam.

Nesse sentido, questionou-se na presente pesquisa: a Justiça Restaurativa, composta por suas práticas restaurativas, pode ser aplicada de forma alternativa ou concorrente ao processo penal como meio democrático de implementar a cultura do diálogo e reforçar o aspecto humanista e solidário de pacificar os conflitos nos casos de violência doméstica? Objetivou-se com o presente estudo abordar os aspectos da Justiça Restaurativa e sua aplicação nos conflitos de gênero. Para a construção da pesquisa utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental.

O HISTÓRICO DA MULHER NA SOCIEDADE

Romper com os paradigmas impostos pela sociedade nunca foi uma tarefa fácil para as mulheres. A figura feminina sempre esteve atrelada ao sentimento de fragilidade e passividade, fato este responsável por colocá-las em situação de submissão ao sexo masculino.

A legitimação dessa condição feminina que reverbera a desigualdade de gênero possui caráter histórico e a menção mais antiga sobre o tema pode ser verificada em lendas da mitologia grega, por meio da história de Pandora, que, conforme os mitos, em razão da curiosidade característica do gênero feminino, havia aberto uma caixa que continha todos os males do mundo e por isso as mulheres eram responsabilizadas por desencadear qualquer tipo de desgraça. Na religião também se pode observar uma crença semelhante, através da história de Eva, que foi expulsa do paraíso ao contrariar o divino, portanto, são narrativas cuja finalidade é impor a mesma condição de culpa e inferioridade às mulheres perante à humanidade (PUELO, 2004).

O pensamento androcêntrico também ocupava os espaços da filosofia, onde, naquela época, eram compostos apenas por homens. Aristóteles afirmava que a força deliberativa do cidadão, do seu direito de governar e do poder superior racional estava atrelada à força do esperma para gerar uma vida. Portanto, a mulher era definida pela sua incapacidade biológica e falta de autoridade política, representando uma versão impotente do homem (LA-QUEUR, 2001).

Este discurso sexista manifesta o caráter de inferioridade da mulher pautado nas diferenças biológicas, normalizando as atribuições sociais com base nas diferenças sexuais, através da naturalização do feminino como se ele estivesse ligado a fragilidade do corpo da mulher e a naturalização do masculino, simbolizando o corpo forte do homem, estabelecendo condutas hierárquicas entre homens e mulheres (SAFIOTTI, 2015).

Portanto, a diferença biológica entre os gêneros foi utilizada como a principal justificativa do androcentrismo, onde o papel da mulher estava atrelado apenas à procriação e cuidados com o lar. Contudo, de acordo com a filósofa francesa e feminista Simone de Beauvoir (1967), a inferioridade feminina pautada na diferença entre os gêneros feminino e masculino não deve ser compreendida como uma consequência natural, ligada ao fator biológico e sim por conceitos e valores construídos socialmente, ou seja, culturais.

Conforme menciona Scott (1988), não se trata de olhar para as diferenças sexuais biológicas, mas para o discurso construído com base nessas singularidades que se convertem em desigualdades sociais, portanto, o gênero representa uma forma primária de estabelecer relações de poder na sociedade.

Diante disso, a sociedade traz em seu processo histórico a construção de crenças pautadas na passividade feminina que se concretiza por meio do casamento e se revela como um meio propício ao exercício do poder dos homens sobre as mulheres, mesmo não havendo interesses econômicos. Diante disso, a liberdade feminina estava atrelada aos patriarcas da família e estes tratavam as mulheres como se de sua propriedade fossem.

O ambiente feminino era delimitado a igreja, único local onde as mulheres podiam frequentar, seguindo os protocolos da moral e dos bons costumes, visto que não era permitida a livre circulação delas nas ruas, pois só eram frequentadas por homens e prostitutas. O poder patriarcal se manifestava de forma controladora, não permitindo o exercício de pequenas liberdades, como o fato de sair de casa para fazer compras (LEAL, 2004).

A relação de dominação dos homens sobre as mulheres não transcorria apenas de forma psicológica, mas também de maneira física. Como meio de impor o seu poder no âmbito doméstico, muitos homens usavam a força para repreender suas esposas a fim de validar a permanência da família nos moldes patriarcais. Diante disso, práticas de violência de gênero no seio familiar passaram a ser cada vez mais comuns e assustadoramente normalizadas pela sociedade.

Um exemplo deste poder normalizador pode ser observado pela forma como os crimes cometidos contra mulheres pelo marido eram regulamentados. Caracterizados como um crime de paixão, onde o próprio artigo 27 do Código Penal de 1890 mencionava a possibilidade de absolvição da pena do marido, sob o fundamento de que a razão do homem ficava comprometida durante o ato criminoso pela emoção da ação, movida pelos impulsos da paixão, como se o adultério fosse capaz de provocar uma insanidade momentânea (ELUF, 2007).

Conforme salienta Safiotti (2015), a violência é a ruptura de integridades: física, psicológica, sexual e moral. No entanto, a violência contra mulheres se refere a um fenômeno social relativamente oculto, seja pela vergonha de expor essa realidade ou para preservar a família, pois são muitas as situações que visam ofuscar esse cenário.

Este fenômeno não se finda com a prática de episódios violentos, sejam eles físicos ou psicológicos, mas possui também uma expressão discursiva, a fim de tornar legítima a ordem patriarcal e suas instituições e justificar a violência contra as mulheres como meio de demonstrar a supremacia do poder masculino. Esses discursos estão ligados às normas que nos mostram um padrão de normalidade ao funcionamento da família e das instituições responsáveis por definir os papéis sociais de homens e mulheres (ARTHUR; MEJIA, 2005).

De acordo com Anderberg (2013) os fatores determinantes da violência contra a mulher estão relacionados ao desemprego, condições socioeconômicas, culturais e experiências prévias anteriores das mulheres, ou seja, quando o cenário de violência as acompanha desde a infância. Hotaling e Sugarman (1990) apontam, da mesma forma, a maior incidência da violência doméstica entre famílias com menores níveis de renda, concluindo que, menores condições socioeconômicas e maior exposição à violência, são prenúncios incipientes de maior probabilidade de crimes desta natureza.

Portanto, o cenário de violência contra a mulher é uma realidade presente em todos os níveis socioeconômicos, mas famílias abaixo da linha de pobreza demonstram a incidência de violência doméstica até 500% maior em relação aos casamentos prósperos do mesmo segmento, portanto, a vulnerabilidade econômica corrobora para cenários violentos de agressões no âmbito doméstico (STRAUS; HOTALING, 1980).

Uma pesquisa realizada em Campina Grande buscou delinear o perfil dos agressores de violência doméstica. Inicialmente, se destaca a baixa escolaridade dos agressores, pois 55,8% estudaram somente até o ensino fundamental. No mesmo sentido, a predominância de agressores que se denominam cristãos é significativa e a idade média deles está entre 22 e 32 anos. Outra condição que contribui para o quadro de violência é o uso de bebidas alcoólicas e drogas ilícitas, pois o seu uso contribui para um comportamento mais agressivo.

A violência doméstica possui características específicas, sendo a principal delas a rotinização, contribuindo para a codependência e o estabelecimento da relação fixada, tor-

nando o relacionamento violento uma verdadeira prisão, onde o homem pratica a agressão para consagrar sua posição de dominação diante da mulher, que deve suportar a ação violenta em razão da sua condição de gênero (SAFIOTTI, 2015).

O CENÁRIO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

O Brasil ocupa uma posição crítica referente aos números de casos de violência doméstica. De acordo com o estudo *Global Study on Homicide 2019*, o Brasil possui índices de violência contra a mulher tão expressivos a ponto de inseri-lo na condição de segundo país mais violento entre os países latino-americanos (UNODC, 2019). Conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), mundialmente o país é o 5º que mais mata mulheres no mundo (FCM, 2019).

A tipificação penal do crime de violência doméstica adveio através da lei n. 11.340 de 2006, denominada Lei Maria da Penha, cuja finalidade é proteger a mulher de qualquer ação ou omissão fundamentada no gênero que possa causar a morte, lesão, sofrimento físico, sexual e psicológico, estipulando uma punição adequada ao autor do crime. Contudo, apesar da referida lei estar em vigor, os índices de violência doméstica continuam preocupantes.

As estatísticas confirmam o cenário de violência doméstica no país. Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), anualmente 1,3 milhão de mulheres são agredidas no Brasil, sendo que uma a cada cinco mulheres tiveram contato com a violência doméstica e familiar na infância ou adolescência. Esse dado revela que lares violentos auxiliam de forma nociva para a reprodução de desigualdades de gêneros, a partir de padrões tradicionais machistas fundada em estereótipos de força que configuram o poder masculino diante da submissão feminina, apesar dos direitos e garantias conquistados pelas mulheres nos últimos anos, os laços de dominação masculina ainda persistem na atualidade (IPEA, 2019).

Esta realidade se torna ainda mais grave quando a violência doméstica resulta em feminicídio. No Brasil, a Lei n. 13.104/2015 (Lei do Feminicídio) incluiu o crime de assassinato de mulheres na lista de crimes hediondos, cuja pena pode variar de 12 a 30 anos de reclusão em regime fechado. O aumento da pena pode incidir nos casos onde o crime for cometido contra gestantes ou 3 meses após o parto, se for menor de 14 anos e maior de 60 anos de idade, portadores de deficiência ou na presença de ascendente ou descendente da vítima (CNJ, 2016).

Neste cenário, se visualiza a predominância de mulheres negras vítimas de feminicídio que sofrem uma dupla penalização: o machismo estrutural presente nas relações afetivas e o racismo enraizado na sociedade contemporânea. De acordo com o Atlas da Violência, entre 2007 e 2017 o número de mulheres negras assassinadas no Brasil cresceu 60,5% enquanto o de mulheres brancas subiu apenas 1,7%.

No atual contexto, a incidência de violência doméstica nos lares brasileiros se acentuou com a situação da pandemia gerada pela covid-19, uma vez que a sua disseminação acelerada tornou o isolamento social a principal medida de combate ao vírus. Desta forma, além do temor de contrair o coronavírus, muitas mulheres tiveram que conviver com o medo de estarem isoladas com os seus agressores no ambiente doméstico, dificultando inclusive os meios de denunciar as agressões.

Ao passo que as violências físicas, psíquicas e sexuais começaram a ocorrer com maior frequência, os meios para pedir ajuda e romper com este círculo de violência se tornaram ineficazes, pois a convivência com o agressor se tornou um obstáculo para denunciar os abusos. Diante desta situação, a subnotificação passou a ser evidente em razão da diminuição de registros de denúncias e casos de lesão corporal dolosa e a queda de 31,2% na concessão de medidas protetivas de urgência, refletindo de forma clara os reflexos do isolamento na vida das vítimas de violência doméstica (BRASIL, 2020).

O retrato da violência doméstica em tempos de pandemia se materializa através dos dados apresentados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Datafolha, ao demonstrar que 1 em cada 4 mulheres brasileiras (24,4%) com idade superior a 16 anos, revelam ter sofrido algum tipo de agressão ou violência em 2020 durante a pandemia ocasionada pela covid-19 e 48,8% das vítimas relataram ser o próprio lar o ambiente onde sofreram a violência mais grave. Os reflexos da pandemia no aumento da violência doméstica foram visualizados por grande parte da população, à medida que 5 em cada 10 brasileiros relataram ter visto uma mulher ser submetida a uma situação de violência no seu bairro ou comunidade (FBSP, 2021).

Neste mesmo sentido, 58,8% das mulheres acreditam que a situação pandêmica influenciou no agravamento das violências sofridas, porém, apesar do ciclo de violência doméstica vivido por elas, 45% optaram por não fazer nada, sob a justificativa de não querer envolver a polícia por medo de represálias por parte do autor da violência (FBSP, 2021).

Conforme salienta Rocha (2007), as mulheres optam por não denunciar o autor em razão da cultura do silêncio, fundamentada na complacência das autoridades e no constrangimento das mulheres, que tinham vergonha de assumir publicamente a natureza do crime no qual eram vítimas.

De acordo com os dados divulgados pelo Ministério da Mulher, da Família, e dos Direitos Humanos (MMFDH), foram recebidos através dos canais de denúncia à violência contra a mulher, sendo eles o Ligue 180 e Disque 100, 105,6 mil denúncias relacionadas à violência doméstica durante todo o ano de 2020. Do total de denúncias, 72% configuram violência doméstica contra mulher, sendo caracterizada pela ação, omissão, sofrimento psicológico, físico e até sexual (BRASIL, 2021).

Conforme menciona Safiotti (2001), a ocorrência da violência física é consequência do rompimento das estruturas hierárquicas existente entre os gêneros, pois visto que o poder é essencialmente masculino e a virilidade é frequentemente avaliada pelo uso da força, os homens reúnem em suas mãos os requisitos básicos para o exercício da violência.

Porém, as desigualdades sociais da sociedade brasileira incentivam a recorrência diária de violência contra a mulher, pois, apesar dos avanços em direitos e garantias às mulheres adquiridos até o momento, as mulheres ainda sofrem com atitudes sexistas. Um exemplo claro desta realidade pode ser visualizado por meio da desvalorização no mercado de trabalho, onde as mulheres ocupam posições inferiores com salários precários (GOU-LIOURAS; TEIXEIRA; JUNQUEIRA, 2018).

De acordo com Castells (2012) há duas formas de dominação: a primeira se materializa através da agressão física e a outra se baseia na tentativa de dominar a mente da vítima, se tratando de uma violência simbólica ou psicológica. Como bem menciona o autor, a tortura física possui uma eficácia contida se comparada à proporção dos resultados de moldar mentalidades.

Diante disso, importante salientar que a violência psicológica se propaga de forma silenciosa e traz consequências negativas tão graves quanto a violência física. É por meio da tortura psicológica que se busca controlar ações, crenças e comportamentos femininos através de elementos de intimidação, ameaça, humilhação e isolamento, atingindo de forma acentuada o emocional da vítima (CAVALCANTI, 2007).

Portanto, as diversas formas de violência sofridas pelas mulheres trazem prejuízos emocionais de difícil dimensão, uma vez que os reflexos desta realidade afetam a vida das vítimas de diferentes maneiras. Em período pandêmico, as vozes femininas são silenciadas pelo isolamento social, um mecanismo de defesa contra o vírus, mas que paradoxalmente submete inúmeras mulheres a permanecerem confinadas com seus agressores, vivendo um círculo interminável de violências.

AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO MEIO EFICAZ DE TRABALHAR OS CONFLITOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

O termo Justiça Restaurativa (JR) surgiu na década de 70, tendo como base a motivação dos críticos do sistema penal, contudo, somente nos anos 90 ganhou maior visibilidade, inserindo-se em todas as etapas do processo penal (JACCOUD, 2005). A JR se caracteriza como uma forma alternativa de resolução de conflitos e, composta por suas práticas restaurativas, tem como objetivo trabalhar o conflito de forma inclusiva, proporcionando aos envolvidos participarem do processo de resolução através do diálogo e respeito mútuo, chegando-se, se assim for a vontade das partes, na reconstrução da relação fragilizada.

A Justiça Retributiva tem como característica considerar o crime uma violação contra o Estado, portanto “quem comete um crime age contra uma ordem estabelecida e regulada por um conjunto de normas abstratas que se impõem a todos” (SECCO; LIMA, 2018, p. 447). Nessa perspectiva, explicam Costa e Diehl (2017) que na Justiça Retributiva os motivos que desencadearam o conflito não são considerados importantes se comparados ao ato que está sendo objeto do processo, direcionando-se apenas para as consequências geradas e não à suas origens, findando o conflito, mas não superando-o.

Em sentido totalmente contrário ao paradigma retributivo, a Justiça Restaurativa considera que o crime é “um dano e uma violação de pessoas, pois deixamos de acreditar em nosso potencial enquanto ser livre, e passamos a ser mais desconfiados em relação aos outros” (SECCO; LIMA, 2018, p. 449). Dessa forma, diferente da Justiça Retributiva a qual estamos habituados, em que um terceiro imparcial toma a decisão pelos envolvidos no conflito, na Justiça Restaurativa os próprios envolvidos, quais sejam, vítima, agressor e comunidade em que estão inseridos, conduzidos por um facilitador, participam da resolução da situação conflituosa de forma ativa. Importante mencionar nesse ponto, que o facilitador não tem a função de julgar as falas dos envolvidos ou propor acordos e entendimentos. O papel do facilitador no procedimento restaurativo é de conduzir o diálogo de forma que todos tenham oportunidade de expor suas concepções sobre o conflito e serem ouvidos de forma respeitosa.

Sendo assim, pode-se afirmar que Justiça Restaurativa se trata, conforme explica Achutti (2014, p. 87),

de um modelo diverso de administração de conflitos, cuja implementação bem-sucedida dependerá da observação de seus princípios e valores, mas que, fundamentalmente, requer uma nova forma de compreender os fenômenos conflituais na sociedade contemporânea.

Diante da expansão do tema JR, normativas passaram a ser elaboradas visando estabelecer a sua forma de aplicação. “Em âmbito internacional, a regulamentação da justiça restaurativa teve início pelos atos do Conselho Econômico e Social (CES) das Organizações das Nações Unidas (ONU)” (FLORES, 2019, p. 35). Entre eles a publicação da Resolução n. 2002 de 2012, definindo princípios básicos para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. A partir dessa Resolução a aplicação da Justiça Restaurativa se consolidou no Brasil como um novo paradigma de acesso à justiça.

Em âmbito nacional, os primeiros projetos utilizando-se de práticas restaurativas se deram com adolescentes envolvidos em atos infracionais. Não obstante, com o passar dos anos a JR passou a abarcar outros campos de atuação em território brasileiro.

Na esfera do Poder Judiciário, em um primeiro momento, a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos foi disciplinada através da Resolução do CNJ n. 125, de 29 de novembro de 2010 que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário (FLORES, 2019). A referida resolução exemplifica como métodos consensuais de conflitos a mediação e a conciliação, citando raras vezes a justiça restaurativa. Portanto, apesar de entender-se que a JR também poderia ser utilizada como meio consensual de solução de conflitos, não havia normatização específica nesse sentido.

Apenas em 2016, com a publicação da Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça, a aplicação da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário passou a ser disciplinada. Tal resolução, dispõe, em seu art. 1º, §2º, que o procedimento restaurativo pode ser aplicado de forma alternativa ou concorrente ao processo convencional, observando-se caso a caso e objetivando as melhores soluções para as partes envolvidas e para a comunidade em que estão inseridos. Estabelece ainda como princípios a serem seguidos para a prática da Justiça Restaurativa em âmbito nacional a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

Ademais, observa-se no texto da Resolução 225 do CNJ a previsão de aplicação da JR nos casos envolvendo violência doméstica, uma vez que estabelece a resolução em seu art. 24 que a “Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar deverá adotar, quando cabível, processos restaurativos” (CNJ, 2016).

Entende-se que a violência doméstica contra a mulher proveniente das relações doméstica e familiar é complexa e não pode receber uma simples resposta repressiva após a ocorrência de um crime. Tal conflito deve ser combatido na sua essência, transformando a cultura da sociedade como um todo, resultando assim também em prevenção (GOMES; GRAF, 2016).

Howard Zehr (2008, p. 26) explica que, para sua recuperação, a vítima de um crime precisa encontrar respostas para seis perguntas básicas:

1. O que aconteceu?
2. Por que aconteceu comigo?
3. Por que agi da forma como agi na ocasião?
4. Por que tenho agido da forma como tenho desde aquela ocasião?
5. E se acontecer de novo?
6. O que isso significa pra mim e para minhas expectativas (minha fé, minha visão de mundo, meu futuro)?

Tais perguntas são de extrema importância por possibilitarem à vítima refletir e entender o contexto do conflito em que está inserida, se libertar de angústias e traumas e dar um passo no caminho de sua recuperação, o que não acontece no processo judicial tradicional, em que a vítima terá ínfima participação, entregando seu conflito para que outras pessoas alheias à sua realidade o resolvam, ocasionando, muitas vezes, em um resultado muito distante do necessário e desejado.

Sendo assim, torna-se de extrema importância a previsão da Resolução 225 do CNJ no sentido de trabalhar a violência doméstica através de processos restaurativos, uma vez que a JR expande a visão da justiça tradicional para o horizonte de busca da justiça como valor, efetivando-se assim, mais do que um método de solução de conflitos, e sim uma visão sistêmica do conflito (FLORES, 2019). Dessa forma, é possível analisar o conflito como um todo e, combatendo-o em sua raiz, chegar à redução da reincidência dos atos violentos.

Essa forma alternativa de trabalhar o conflito envolvendo violência doméstica já é, inclusive, trabalhada em alguns estados brasileiros, sendo o Rio Grande do Sul um dos pioneiros no uso dessa prática e tendo excelentes resultados, como é exemplo o 1º Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Porto Alegre, unidade de referência em Justiça Restaurativa do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 (JR21). O Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi instituído em 21 de outubro de 2014, com a função de difundir, de implantar, de aprimorar e de consolidar a Justiça Restaurativa no Primeiro Grau da Justiça Estadual (FLORES, 2019).

A juíza responsável pelo 1º Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Porto Alegre, Dra. Madgéli Frantz Machado relata que o uso da justiça restaurativa em situações envolvendo violência doméstica passa por várias fases. Primeiramente, pessoas capacitadas para cuidar de casos envolvendo violência doméstica analisam se a situação pode ser trabalhada pelos círculos de restauração. Dessa forma, a avaliação sobre quem pode participar do procedimento é bastante rígida, o que se comprova pelo fato de que dos sete mil casos que passaram pelo Juizado referido, apenas quarenta e cinco foram encaminhados para o projeto até dezembro de 2016. Destes quarenta e cinco, nenhuma reincidência foi registrada (CANOFRE, 2017).

Portanto, observa-se por todo o exposto, que as práticas restaurativas podem ter um papel muito importante no tocante ao trabalho de forma mais ativa e humanizada nos casos envolvendo violência doméstica contra a mulher. Trabalhando as complexidades que envolvem o conflito, a JR se mostra uma ferramenta muito importante no tocante a pacificação, a reparação dos danos e a prevenção de reincidências.

CONCLUSÃO

Como ficou demonstrado pela presente pesquisa, a realidade da mulher em nosso país ainda é permeada de dificuldades e desafios. Apesar das inúmeras lutas nas últimas décadas, conquistando espaços de destaque dentro da sociedade, pertencer ao sexo feminino ainda é motivo de discriminação atualmente, sendo inclusive causa de violência.

Como comprovou-se pelos dados apresentados, os índices nacionais de violência doméstica contra a mulher são extremamente altos, fazendo com que o Brasil seja considerado o 2º país mais violento entre os países latino-americanos e o 5º que mais mata mulheres no mundo. Diante dessa infeliz realidade, constata-se que, apesar de muito importantes no que tange à proteção da mulher vítima de violência, a Lei n. 11.340 de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, e a Lei n. 13.104 de 2015, denominada Lei do Feminicídio, não foram suficientes para conter os casos de agressão.

Sendo assim, conclui-se que a JR, através da sua finalidade na reparação do dano e reconstrução das relações prejudicadas pelos conflitos, pode ser utilizada nos casos de violência doméstica de forma alternativa ao processo penal, ou ainda de maneira concorrente nos casos mais graves. Seu caráter humanitário proporciona à vítima a possibilidade de ser ouvida, expressando suas angústias e traumas e, ao agressor, a oportunidade de entender o dano que sua atitude causou a outra pessoa e tentar repará-lo, mudando seu comportamento e não voltando a repetir as agressões. O respectivo procedimento é muito importante por causar a responsabilização do ofensor e a reparação dos danos de forma voluntária e integralizadora, diferente do que acontece no processo penal, em que a pena imposta apenas nutrirá o sentimento de vingança, ocasionando, na grande maioria das vezes, a reincidência do crime. Essa forma alternativa de trabalhar conflitos envolvendo violência doméstica, como ficou demonstrado, já é, inclusive, trabalhada no estado do Rio Grande do Sul, tendo excelentes resultados.

REFERÊNCIAS

ANDERBERG, Dan *et al.* **Unemployment and Domestic Violence: Theory and Evidence.** Disponível em: https://ideas.repec.org/p/ces/ceswps/_4315.html Acesso em: 01 jun. 2021.

ARTHUR, Maria José; MEJIA, Margarita. **Violência doméstica: a fala dos agressores.** Relatório Província de Maputo, 2005, da WLSA Moçambique. Disponível em: <https://www.wlsa.org.mz/artigo/violencia-domestica-a-fala-dos-agressores/>. Acesso em: 06 jun. 2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: experiência vivida.** Tradução Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BRASIL. Fórum de Segurança Pública. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. Maio, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acesso em: 13 maio. 2021.

BRASIL. **Canais registram mais de 105 mil denúncias de violência contra mulher em 2020**. Notícias, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2021/03/canais-registram-mais-de-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020>. Acesso em: 13 maio. 2021.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/infografico-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3-3.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL, Fórum de Segurança Pública. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. Maio, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acesso em: 13 maio. 2021.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

CAVALCANTI, Stela Valéria. **Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”, n. 11.340/06**. Salvador: Jus Podium, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. CNJ Serviço: Você conhece a Lei do Feminicídio? **Notícias CNJ**, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-voce-conhece-a-lei-do-feminicidio/>. Acesso em: 06 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atosnormativos?documento=2289>. Acesso em: 06 mar. 2021.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; DIEHL, Rodrigo Cristiano. O Redirecionamento da Esfera Pública pela Coparticipação da Sociedade Civil aportes sobre a Promoção do Acesso à Justiça nas Comunidades da América do Sul. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; DIEHL, Rodrigo Cristiano.; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho (Orgs.). **Direito na Atualidade**. Curitiba: Multideia, 2017. p. 23-42.

ELUF, Luiza Nagib. **A Paixão no Banco dos Réus**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLORES, Ana Paula Pereira. O Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Relatos da experiência do processo de institucionalização da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário do RS. **Revista Ciências da Sociedade (RCS)**, v. 3, n. 6, p. 34-55, 2019. Disponível em: <http://www.ufopa.edu.br/portaldeperiodicos/index.php/revistacienciasdasociedade/article/view/1300/704>. Acesso em: 15 jun. 2021.

GOMES, Jurema C. S.; GRAF, Paloma M. Circulando relacionamentos: uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da (Coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2021.

GOULIOURAS, Nathalia; TEIXEIRA, Alexandre; JUNQUEIRA, Karina. **Violência nos espaços institucionais de poder**. Minas Gerais: Assembleia Legislativa, Parlamento Jovem, 2018.

HOTALING, Gerald T.; SUGARMAN, David B. **A risk marker analysis of assaulted wives**. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF00979135>. Acesso em: 9 jun. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Participação no mercado de trabalho e violência doméstica contra as mulheres no Brasil**. 18 ago. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34971. Acesso em: 31 maio. 2021.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a *Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 163-182. Disponível em: https://www.un.org/ruleoflaw/files/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf. Acesso em: 3 mar. 2021.

LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo**: corpo e gênero dos gregos a Freud. Trad. Vra Whately. 1. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LEAL, José Carlos. **A maldição da mulher**: de Eva aos dias de hoje. São Paulo: Editora DPL, 2004.

ROCHA, Martha Mesquita da. Violência contra a mulher. In: TAQUETTE, Stella R. (Org.). **Violência contra a mulher adolescente/jovem**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2007.

SAFIOTTI, Heleieth. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, v. 16, p. 115-136, 2001.

SAFIOTTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo, 2015.

SCOTT, Joan W. Prefácio a “Gender and Politics os History”. **Cadernos Pagu**, n. 3, p. 11-27, 1988.

SECCO, Márcio; LIMA Elivânia P. Justiça restaurativa: problemas e perspectivas. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 443-460, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/LWWgMMXB-jK8fqdhFBdBpNKS/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 16 jun. 2021.

STRAUS, Murray A.; HOTALING, Gerald T. **The social causes of husband-wife violence**. University of Minnesota Press: Citeseer, 1980.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC. **Global Study on Homicide 2019**. 2019. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>. Acesso em: 02 jun. 2021.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

O FEDERALISMO BRASILEIRO E AS SUAS INCOMPATIBILIDADES COM A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E AS DESIGUALDADES SOCIAIS

BRAZILIAN FEDERALISM AND ITS INCOMPATIBILITIES WITH THE ERADICATION OF POVERTY AND SOCIAL INEQUALITIES

MARLI DANIEL¹

ERNESTO KERBER DO CARMO²

RESUMO: Devido à necessidade e urgência em traçar perspectivas para amenizar a pobreza e as desigualdades sociais brasileiras, analisar a partilha do produto da arrecadação tributária brasileira se mostra necessário e urgente, recebendo espaço, inclusive, nas discussões no âmbito da reforma tributária nacional. Nessa perspectiva, se busca responder se as competências constitucionais atribuídas aos Estados podem servir de instrumentos para a materialização da justiça social, frente às demandas sociais contemporâneas. Para tanto, confronta-se o modelo de Estado com a estrutura federativa para demonstrar sua (in)eficácia para traçar políticas públicas tributárias e financeiras adequadas à erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais brasileiras. Para buscar as respostas ao problema proposto, optou-se quanto à abordagem, pelo método dedutivo e, quanto ao procedimento, o monográfico. Conclui-se que o atual modelo de Estado impacta diretamente na materialização da justiça social, frente às demandas sociais contemporâneas, retirando-lhes as fontes necessárias para a sua realização e, portanto, mudanças nesse modelo, se mostra como ferramenta necessária, tanto para coibir desvios de verbas e de condutas, de forma a garantir que cada vez menos direitos sociais sejam violados sob a alegação de escassez de recursos.

Palavras-chave: Dignidade Humana. Financiamento Público. Justiça Social. Sistema Tributário.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. O presente trabalho foi realizado com apoio do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS) – Campus Erechim. E-mail: marliadv36@gmail.com

² MBE Executivo em Gestão e Negócio do Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Graduação em Administração Comércio Exterior pela Universidade Regional Integrada – URI. E-mail: kerberdocarmo@gmail.com.

ABSTRACT: Due to the need and urgency to draw perspectives to minimize poverty and Brazilian social inequalities, to analyze the partition of the product of the Brazilian tax collection is necessary and urgent, to gain room even, in the discussions in the scope of the national tax reform. In this perspective, this article aims to answer whether the constitutional competences attributed to the States can serve as instruments for the materialization of social justice, before contemporary social demands. With such an objective, the State model is confronted with the federative structure to demonstrate its (in) efficacy to outline public tax and financial policies appropriate to the eradication of poverty and the reduction of Brazilian social inequalities. In order to seek answers to the proposed problem, concerning the approach, we chose the deductive method and, for the procedure, the monographic one. It is concluded that the current State model directly impacts the materialization of social justice, before contemporary social demands, removing the necessary sources for its realization and, therefore, changes in this model, it is shown as a necessary tool, both to curb misuse of funds and conduct, in order to ensure that less and less social rights are violated under the allegation of scarcity of resources.

Keywords: Human Dignity. Public Funding. Social Justice. Tax system.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Estado brasileiro se constitui, pelo menos no plano formal, em um Estado Democrático de Direito, e, este, por sua vez propõe-se a: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Com base nisso, tem-se que é urgente e necessário traçar perspectivas para amenizar os aspectos das desigualdades brasileiras a partir do modelo de Estado e das políticas tributárias.

Nessa perspectiva, tratar-se-á sobre o atual modelo de Estado e suas incompatibilidades quanto a sua autonomia, competências e repartição de receitas tributárias, demonstrando que o princípio republicano e o modelo de federalismo brasileiro, quanto a lógica relativa ao financiamento das políticas públicas estão intimamente ligados com a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais e regionais.

Com base nisso, a temática do artigo centra-se no Federalismo e nos instrumentos necessários ou possíveis para a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais brasileiras. Quanto ao problema, a questão que se impõe é se as competências constitucionais atribuídas aos Estados podem servir de instrumentos para a materialização da justiça social, frente às demandas sociais contemporâneas?

Para buscar respostas a essa pergunta, parte-se da concepção de Estado Democrático de Direito e de sua organização política administrativa, tendo como eixo estruturante a análise dos princípios constitucionais, pois, são eles que dão suporte e coerência a todas as demais estruturas jurídicas.

Em tal contexto, primeiramente se abordará sobre o modelo de Estado e a sua função social a partir do modelo de tributação atual, retirando-se os fundamentos para a concretização do objetivo do presente trabalho do texto constitucional; na sequência se demonstrará a necessária compreensão do federalismo brasileiro e sua lógica organizacional relativa aos assuntos de financiamento das políticas públicas para atender as previsões do Art. 3º, inciso III, da CF e, por fim, a discussão centra-se no objetivo geral do presente estudo, qual seja, responder se as competências constitucionais atribuídas aos Estados podem servir de instrumentos para a materialização da justiça social, frente às demandas sociais contemporâneas.

Com base nessas considerações iniciais, o trabalho ainda debate sobre o Estado e sua função social, onde este, por sua vez, ocorre mediante a materialização dos direitos fundamentais (prestacionais) no cotidiano de vida das pessoas. Esta garantia está descrita no texto constitucional brasileiro vinculando todos os administradores e gestores públicos. Embora o Brasil esteja estruturado sob a forma federativa, o atual modelo de federalismo é um modelo centrífugo e assimétrico, dificultando o seu dever prestacional para com os jurisdicionados, conforme será demonstrado ao longo do texto.

FEDERALISMO BRASILEIRO E TRIBUTAÇÃO

Considerando que as medidas de proteção da dignidade humana, tem por objetivo proteger os seres humanos em sua dignidade, resulta evidente que as suas implicações devem estar inseridas nos textos constitucionais de todos aqueles estados que aceitam e reconhecem a dignidade humana também como dever mínimo de proteção a outros seres e a toda a biodiversidade necessária a preservação da boa vida.

Por isso, far-se-á a defesa incansável pela Lei Fundamental, em particular da Constituição Federal de 1988, da qual extrai-se o compromisso para com a dignidade de todos e para com os direitos fundamentais. Estruturada de forma hierarquizada a Constituição brasileira é elencada como sendo a norma ocupante do mais alto posto, ofertando fundamento e validade às demais normas. Na lição de Bastos (1992, p. 44), “as normas de um ordenamento jurídico encontram-se dispostas segundo uma hierarquia e formando uma espécie de pirâmide, sendo que a Constituição ocupa o ponto mais alto”.

Tem-se que “a Constituição é a lei suprema” a que todos os cidadãos e os demais poderes estão submetidos. É ela que norteia quem são os detentores dos poderes estatais, que poderes são esses e, como devem ser manejados para que resguardecem os direitos e garantias das pessoas a eles subordinadas.

Desde o preâmbulo a Constituição privilegia amplamente os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito, destacando-se a cidadania e a dignidade humana

como elementos básicos para a realização do princípio democrático, onde por óbvio, também se insere o princípio republicano, pois a República é o tipo de governo que o Brasil elegeu desde 1889, tornando-se, portanto, a instituição mais importante, da qual o direito é dependente. “A república é a instituição publicística central do nosso direito” (ATALIBA, 2001, p. 19).

Sendo assim, o princípio republicano se desdobra em inúmeros mandamentos e consequências, ao longo do texto constitucional, dando expressão e conteúdo aos demais princípios, como o da igualdade formal das pessoas, proteção às liberdades, mecanismos de fiscalização e controle do povo sobre o governo, bem como a própria consagração dos entes federados e da sua autonomia. Ainda, impõe proteção aos demais subprincípios, especialmente o da igualdade e o da dignidade humana, como expressão da organização política imposta pelo texto constitucional. Em uma República, todos os cidadãos devem ser tratados com a mesma “igualdade diante da lei” e preservadas a sua dignidade social diante das oportunidades que o Estado oferece (BORGES, 2011, p. 69).

Em sendo uma República, o governo deve pautar sua representatividade em todos os segmentos da sociedade, buscando, acima de tudo, seu bem-estar, caracterizando-se como um governo que demonstra “igual consideração pelo destino a toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio”, ao mesmo tempo, em que respeita “plenamente a responsabilidade e o direito de toda pessoa de decidir por si mesma como fazer de sua vida algo valioso” (DWORKIN, 2014, p. 4-5).

Aliado a isso, Sundfeld (2009, p. 56) agrega elementos conceituais do Estado Democrático de Direito: “constitucionalismo, república, participação popular direta, separação dos Poderes, legalidade, direitos (individuais, políticos e sociais)”, que somados fortalecem o desenvolvimento e a justiça social.

O Estado social moderno é dependente da concretização incansável de fazer cumprir um dos objetivos maior da República Federativa do Brasil, ou seja, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. O seu advento “representou uma ruptura dos alicerces que tradicionalmente fundamentavam o Estado”, assim, as normas que positivaram os direitos fundamentais devem ser somadas àquelas que consagram a forma de Estado e seus objetivos (BUFFON, 2009, p. 24).

Importante ressaltar que para que haja obediência às leis instituídas é preciso que a autoridade de poder tenha legitimidade, por isso, o fundamento que dá legitimidade está no significado imaginário – mitos sociais – mostrando que todas as sociedades tradicionais possuem um mito que fundamenta sua organização social e legítima o seu poder político e jurídico. “Em sociedades modernas o fundamento da legitimidade política é mais lendário do que propriamente mítica, mas, ainda assim, é uma criação do imaginário social” (LAPIERRE, 2003, p. 27-31).

Nesse sentido, tem-se que o mito definiu a arte política regulando as relações sociais para que os cidadãos possam viver em paz na mesma cidade. “Não é porque o Estado, para sobreviver, precisa de meios pecuniários (dinheiro) que os contribuintes podem ter seus direitos atropelados” (CARRAZA, 2013, p. 85).

Para a sobrevivência desse Estado imaginado, surge outra importante invenção que Giddens (1991, p. 25) chama de “fichas simbólicas” que significam “meios de intercâmbio” que podem “circular” entre indivíduos, grupos ou como meios de “legitimação política” amplamente desenvolvido e difundido entre as instituições sociais modernas, ou seja, o dinheiro tornou possível o desenvolvimento de inúmeros mecanismos de troca e passou a ser utilizado como sofisticado meio de comunicação entre os diferentes povos do mundo, no entanto, pouco foi a preocupação com o caráter social dele até os dias de hoje.

No Estado, a moeda é o tributo. Constitucionalmente, um tributo não pode ter outro escopo do que o de instrumentar o Estado a alcançar o bem comum e a igualdade entre todos. E, se é correto dizer que os direitos mínimos necessários a uma existência digna do homem não podem ser atendidos sem os recursos necessários, é certo também, afirmar que todos devem contribuir para o financiamento do Estado.

Outro aspecto relevante a ser considerado, diz respeito à capacidade que a espécie humana dispõe para cooperar. Cooperando consegue alterar a ordem imaginada, cria redes de otimismo e de altruísmo, mesmo que nem sempre seja voluntária e/ou raramente igualitária, mas que conseguem levar a humanidade para a evolução baseada nas diferentes chances de sobrevivência de que cada um está exposto. Isso também é extensível a forma como podem os governos locais em conjunto com outros órgãos públicos e a sociedade criar soluções colaborativas para determinados problemas públicos.

A natureza humana deu um salto importante nas últimas décadas em sua capacidade de transformar a natureza e se (re)criarem constantemente. A luta pela sobrevivência não é uma batalha de cada indivíduo contra todos, ou individual do poder público, mas de uma massa de organismos contra o ambiente hostil, em que a ajuda mútua é habitual e fundamental para a sobrevivência das espécies. A ajuda mútua tornou-se um elemento padrão das teorias evolucionistas modernas que conferem extraordinária importância aos vínculos sociais e a grande relevância da confiança interpessoal como uma das condições fundamentais dos comportamentos cooperativos (SCHMIDT, 2018).

Confiar nos outros é uma das condições para colaborar. Essa visão merece ser estendida também no que se refere à atuação do Estado, embora, no caso brasileiro, ela precise ser resgatada, uma vez que se encontra desgastada, para que a concretização dos Direitos Fundamentais de sua responsabilidade ocorra. O bem-estar, a felicidade e a justiça social estão intensamente unidas ao convívio interpessoal, social, político e a vida comunitária, por isso, uma surpreendente confluência entre justiça social e felicidade (SCHMIDT, 2018).

Na visão da organização constitucional relativa aos assuntos tributários, encontra-se também as atribuições de poder conferidas aos entes públicos para o exercício de suas funções institucionais, ou seja, a repartição de poderes pelo texto constitucional entre as pessoas jurídicas de direito público interno, estampa também, um sistema de partilha de competências tributárias, associadas sistematicamente, demonstrando que a repartição adequada tanto da arrecadação quanto da destinação dos tributos é uma maneira eficiente e que alcança melhor as demandas sociais na promoção dos direitos fundamentais, direitos estes que são inerentes à condição humana (DALLARI, 2004).

Compondo os direitos fundamentais uma integralidade, essenciais ao desenvolvimento da vida em sociedade, revela-se de exponencial importância analisar a solidariedade enquanto valor fundamental dos direitos e deveres tributários, princípio fundamental diante da realidade fática da organização constitucional do direito tributário brasileiro, demonstrando a existência relacional jurídico fiscal do Estado com os particulares, ilustrando de forma subjetiva a existência de uma cooperação como garantia que asseguram ao contribuinte a destinação eficiente dos recursos arrecadados para a promoção dos direitos fundamentais contidos na constituição e da responsabilidade de amparar os que mais precisam (DALLARI, 2004).

Por isso, se a dignidade humana está ligada à condição humana de cada indivíduo, por certo que não se pode descartar a existência de uma dimensão comunitária dessa mesma dignidade, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos. Com isso, percebe-se, que se os direitos fundamentais não forem respeitados, reconhecidos e minimamente assegurados pelo Estado, não haverá espaço para a dignidade humana, e, esta, por sua vez, poderá sofrer consequências degradantes, o que também não conseguirá produzir efeitos na esfera jurídica e política.

Portanto, em vista da Constituição, do princípio republicano e dos demais princípios que consolidam o dever constitucional de promover dignidade a todos, seja no panorama micro ou macro, onde também se baseiam na igualdade de direitos das pessoas, na solidariedade e na cooperação, é evidente a relevância e observância de tais princípios para a compreensão da destinação pública do dinheiro obtido por meio da tributação com o escopo de promover políticas públicas voltadas ao bem comum, que nada mais é, que a concretização dos Direitos Fundamentais contidos na carta constitucional.

O FEDERALISMO BRASILEIRO E A ESTRUTURA DE FINANCIAMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Como visto no item anterior, toda a reflexão sobre o Estado, o ser humano e sua forma de atuação e interação, está centrado em dois importantes princípios: o da federação e o da república. Ambos exercem a importante função de determinar como se deve interpretar os demais princípios a fim de preservar a dignidade e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Nessa lógica, a Constituição Federal, no art. 1º, ao tratar dos princípios fundamentais dispõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito. Daí se vislumbra que a Federação consubstancia o republicanismo como princípio fundamental, vinculando, por conseguinte, o desenvolvimento sistemático da organização política, elevando o sistema federativo como cláusula pétrea, conforme previsão do art. 60, § 4º, da CF.

Sendo assim, tem-se que o Brasil é uma República quanto a sua forma de governo e uma Federação quanto a sua organização político administrativa, ou o modo como se distribui as competências entre os Estados, Distrito Federal e Municípios, por isso, importante traçar, ainda que de forma breve uma distinção entre o termo federação e federalismo, onde aquele é “adjetivação de um determinado universo político territorial” e, este, compreende “a forma de estruturação e associação dos povos, dentro de determinado território” (REVERBEL, 2012, p. 21).

Esta organização do Estado brasileiro sob essas bases, delimita todas as demais estruturas políticas. Determina a competência tributária da União, dos Estados e dos Municípios e as dimensões do princípio federativo, no Brasil, pois tal como fixado o regime republicano, torna a federação uma forma necessária para a concretização das exigências republicanas, escalonadas de acordo com as competências atribuídas a cada ente da federação, respeitadas a separação entre os poderes. “A federação, é, assim, uma decorrência necessária, no sistema brasileiro, do próprio regime republicano” (ATALIBA, 2001, p. 44).

O federalismo enquanto realidade social do Estado brasileiro também centra sua atuação nos direitos humanos e na sua forma de concebê-los. Da mesma forma, na visão da organização constitucional relativa aos assuntos tributários, encontra-se as atribuições de poder conferidas aos entes públicos para o exercício de suas funções institucionais, ou seja, a repartição de poderes pelo texto constitucional entre as pessoas jurídicas de direito público interno, estampa também, um sistema de partilha de competências tributárias, associadas sistematicamente, demonstrando que a repartição adequada tanto da arrecadação quanto da destinação dos tributos é uma maneira eficiente e que alcança melhor as demandas sociais cujo objetivo é promover os direitos fundamentais.

Assim, no Brasil a repartição de competências e de recursos se dá a partir da tripartição de poderes entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A dimensão do princípio federativo, no Brasil,

tal como fixado o regime republicano, torna a federação uma forma necessária para a concretização das exigências republicanas, escalonadas de acordo com as competências atribuídas a cada ente da federação, respeitadas a separação entre os poderes (ATALIBA, 2001, p. 44).

A federação, é, assim, uma decorrência necessária, no sistema brasileiro, do próprio regime republicano que brotou do complexo fenômeno que é o convívio social.

Da mesma forma, no campo jurídico, tem-se que,

tanto o princípio republicano quanto o federal, obrigam todos os intérpretes, desde o primeiro, o legislador, até o último, o judicial, a submeterem às suas exigências os demais princípios e regras constitucionais e, com maior razão, infraconstitucionais (ATALIBA, 2001, p. 45).

Isso se deve ao fato de que entre a União, Estados e Municípios não pode existir usurpação ou diminuição de competências, pois, possuem idêntico *status* constitucional e, nesta medida, não podem impor condutas uns aos outros, mas, pelo contrário, devem cooperar para a concretização, tanto no âmbito nacional, como local, dos valores consagrados na Constituição da República (CARRAZA, 2013).

Nesse cenário, apesar da complexidade e das dificuldades que podem surgir da interpretação da tripartição de poderes, destaca-se que Estados e Municípios ocupam lugar de destaque no cenário nacional, ocupam posição privilegiada para exercerem suas competências diretamente da Constituição Federal. Parece correto sustentar que esta autonomia, ganha particular relevo, quanto ao aspecto de gerir livremente os recursos públicos que lhe são destinados, observados, apenas, os limites constitucionais legais.

No entanto, destaca-se dois importantes limitadores ao bom desempenho do Estado quanto a bem atender a sua função social e o interesse público. O primeiro diz respeito ao próprio ambiente da política e ao modo como ela se opera em nosso país e os inúmeros meandros pelos quais os que optam pela administração do que é público, do que é do Estado.

Sabe-se que uma das tarefas mais complexas é a da política dada a dificuldade de eleger dentre as possibilidades a que seja a mais desejável: *“Hacer política, tanto para el simple ciudadano gobernado como para los gobernantes, legisladores, jueces o detentores de algún poder, es el elegir, entre las posibilidades, la que parece más deseable”* (LAPIERRE, 2003, p. 81).

A política, diante da multiplicidade dos desejos da sociedade “corresponde à realização das aspirações das pessoas, ao ideal a ser buscado”, onde o Estado, diante das dimensões estruturais e dos limites financeiros busca “atingir as peculiaridades de uma determinada sociedade” a partir das dimensões dos anseios e do existir humano (REVERBEL, 2012, p. 41).

Outro grande problema reside sobre o modelo de federalismo brasileiro. Este tem sido conceituado por diferentes autores como um modelo de federalismo assimétrico, pois que para ser considerado simétrico deveria apresentar graus de paridade não somente quanto ao sistema de representação política, mas, também, “quanto ao acesso a direitos como, por exemplo, ao emprego, à moradia, à alimentação, à saúde, à educação e à segurança”, onde estes “deveriam ser semelhantes em todas as entidades federadas” (RODRIGUES, 2003, p. 36).

No entanto, o Brasil apresenta discrepâncias tanto sociopolíticas quanto econômicas em todas as unidades da federação, ficando muito visível quando se confronta esses dados entre o Norte e o Sul do país, onde às situações de vida comunitária e política são bastante desiguais, denotando-se posições desvantajosas entre unidades de mesmo nível e também destas para com a União, especialmente em relação à repartição de receitas. Por isso, a necessidade para o desenvolvimento de políticas públicas tributárias e financeiras que possam melhor qualificar tanto a arrecadação quanto a distribuição de verbas públicas em favor dos entes federados (FREITAS, 2016).

Os esforços despendidos pelos agentes públicos do Estado para atender a sua comunidade, com certeza refletem a complexidade de cada local, cidade ou região, sem se descuidar da dimensão que é tratar de assuntos coletivos de interesse público. No entanto, devem ter em mente que “a moral responde aos imperativos da consciência, da dignidade na realização do bem comum”, por isso, não lhes é permitido nem por um instante afastar-se dela (REVERBEL, 2012, p. 41-44). Devem, pois, lembrar-se que fazer política é desempenhar a árdua tarefa de contrariar interesses e articular maiorias em busca da liberdade e do justo.

Políticas sociais baseiam-se na premissa de igualdade de direitos em uma dimensão nacional, isto supõem que decisões centralizadas na União facilitariam a perseguição dos objetivos na realização do bem comum (KRELL, 1999), no entanto, não basta um federalismo restrito ao mútuo poder decisório, pois, embora resguarde em certo nível os interesses regionais, por outro lado, objetivos fixados nacionalmente para políticas sociais, em sua maioria ficam condicionados à materialização pelas possibilidades de financiamento dos entes subnacionais, e é isso que gera as variações nos níveis de atendimento por parte de cada unidade nacional (ARRETCHE, 2004).

Isso pode ser melhor percebido quando se observa quanto cada Estado ou Município investe nas áreas de educação e saúde, por exemplo. Embora os percentuais sejam fixados nacionalmente, ele se aplica sobre o produto da arrecadação de cada unidade e, não há

igualdade quanto isso, pois cada estado ou município possui capacidade de arrecadação diferente. Em especial para essas políticas públicas devem ser de acesso pleno a todos, a existência de variações de investimento geram padrões diferentes de ofertas de benefícios ou serviços sociais, influenciando tanto no desenvolvimento individual como gera padrões diferentes de bem-estar, a depender de qual região do país o indivíduo reside, acentuando alguns problemas que já são crônicos (HERMANY; GIACOBBO, 2017).

Essa flagrante distorção produzida pelo modelo de federalismo vertical atual, não apenas limita a expansão dos direitos sociais, mas, a longo prazo reforça a lógica da heterogeneidade social, inibindo e debilitando a formação de compromissos com políticas públicas universalistas, isso porque, a descentralização da grande maioria das políticas sociais para estados e municípios, especialmente em termos de financiamento, criou situações insustentáveis para alguns governos locais, fazendo com que os níveis de atendimento fiquem sempre em patamares mínimos, pois, para aumentar ou estender benefícios é preciso sempre de mais aporte de recursos. Essa manutenção do status quo quanto a expansão ou não das políticas públicas se torna algo negativo e desfavorável ao atual modelo de estado (OBINGER; LEIBFRIED; CASTLES, 2005).

Desse modo, considerando o modelo de federalismo existente no Brasil, tem-se que ele produz efeitos multidirecionais para as políticas públicas a depender de variáveis e atributos distintos de cada unidade subnacional, revelando conexões e características diferentes para a formulação e implementação das políticas sociais, desafio que resta potencializado quando o assunto recai sobre os municípios, especialmente os menores (HERMANY; GIACOBBO, 2017).

Por isso, se entende que os efeitos que esse modelo de federalismo representa atualmente para a coordenação governamental das políticas públicas vai além da atual estrutura, ou seja, a arrecadação de recursos centralizado na União distribuído de forma vertical com objetivo de minimizar iniquidades entre os entes federados não consegue mais dar respostas suficientes a fim de pôr fim às diferenças existentes. Necessário então, o redimensionamento desse modelo, especialmente quanto à destinação das receitas públicas para um patamar onde o sistema adotado efetive o maior benefício social futuro possível para a concretização da dignidade humana (FREITAS, 2016).

Ressalta-se que, por reiteradas vezes, “a Constituição determina que uma pessoa política deve partilhar o produto da sua arrecadação tributária”, sem, contudo, interferir nas suas competências estabelecidas em lei. “É a autonomia financeira que garante autonomia política e jurídica quando bem distribuída pelas demais esferas” (CARRAZA, 2013, p. 776-782). Assim, como a descentralização dos recursos se mostra importante ao lado do senso de cooperação e de possibilidade do ente mais próximo do cidadão possuir maior cura em relação à destinação dos recursos públicos, é importante que se tenha o cuidado quanto a segurança de lisura política destes que intervêm diretamente nas funções governativas locais.

Parece óbvio que o município por estar mais próximo do cidadão possui maior clareza em relação às demandas, também soa prudente pensar, que, na sua grande maioria não serem muito populosos também possuiriam tranquilidade em tratar diretamente dos assuntos locais o que favoreceria a excelência na gestão do governo local, pois conseguiria harmonizar as vantagens e desvantagens de cada inconveniente que surgisse de forma mais célere.

Porém esta autonomia não pode ser sem limites. As questões atinentes ao Direito Tributário e Financeiro devem ser observadas para além da estrita legalidade, necessitando de uma visão transdisciplinar. Não basta apenas olhar para a carga tributária que se paga versus quanto se investe ou quanto se gasta, é preciso um olhar para além dos muros quantitativos do sistema para que se identifique como se paga, quem paga e como se investe em política pública.

A forma com que o município se organiza em relação às políticas públicas e como resolve rapidamente os conflitos e as demandas, controlando e fazendo fluir os laços de justiça, transparência e boa governança vão determinar se os objetivos do federalismo e da república estão sendo valorizados e respeitados e, se este é capaz de reduzir as desigualdades sociais e fortalecer as estruturas sociais, independentemente do modelo de federalismo que se adote.

Hoje, Estados e Municípios basicamente o fazem com recursos provenientes do Fundo de Participação dos Municípios e do Fundo de Participação dos Estados. Por isso, a questão que se insere no ponto seguinte é a discussão sobre o compartilhamento de recursos arrecadados entre os entes federados, para responder se as competências constitucionais atribuídas aos Estados podem servir de instrumentos para a materialização da justiça social, frente às demandas sociais contemporâneas.

INSTRUMENTOS PARA A MATERIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL FRENTE ÀS DEMANDAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS

Demonstrado às iniquidades do atual modelo de federalismo, especialmente quanto às possibilidades de financiamento das obrigações constitucionais do Estado brasileiro, cabe agora aprofundar o debate para o objetivo geral do presente estudo, qual seja, responder se as competências constitucionais atribuídas aos Estados podem servir de instrumentos para a materialização da justiça social, frente às demandas sociais contemporâneas.

Comparando o Estado a um corpo constituído, como um sistema de órgãos, onde cada um representa o todo, que eleva o Estado ao status de desenvolvedor das liberdades políticas, capaz de produzir responsabilidades pelos órgãos do governo em relação aos membros da comunidade. A responsabilidade é o grande fenômeno moral, porque é a con-

trpartida prática da liberdade. A ideia central, portanto, é de que o Estado deve responder perante os seus governados, exteriorizando o sentimento de responsabilidade política para fazer nascer uma consciência moral coletiva, a ser também difundida na moral individual de cada cidadão despertando o sentimento de pertencimento e de propriedade da coisa pública (HAURIU, 1927).

Tomando-se por referência que dos 5.568 municípios brasileiros, 1.252 possuem arrecadação própria inferior a 10% de suas receitas e possuem uma população inferior a 5.000 habitantes, ou seja, 21% dos municípios brasileiros são considerados inviáveis se não receberem complementos do governo federal para custear a estrutura administrativa. Isso significa um peso muito grande para a estrutura do Estado. Por isso, existe uma PEC n. 188/2019, chamada de “Novo Pacto Federativo” que prevê a incorporação desses municípios a outros, a partir de 2025, como uma forma de solucionar o problema (IPEA, 2020, p. 17-19).

Além disso, um estudo sobre a arrecadação dos tributos municipais entre 2003 a 2019, especialmente o Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana e do Imposto sobre Transmissão Intervivos de Bens Imóveis e Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza, revelou que a arrecadação total desses impostos em 2018 foi de apenas 5,1% da carga tributária total do país, além de ser relativamente baixa ela é extremamente desigual entre os municípios brasileiros, justamente pelas diferenças existentes (IPEA, 2020).

Os fatos demonstram a necessidade de esforços para a sustentabilidade desse grande número de municípios. Note-se, pois, que o sentimento de proteção do bem público proporciona um encontro das políticas com os interesses da diversidade da vida humana expressando o mesmo sentimento de aliança com as dimensões e organizações políticas do Estado. Embora não se aprofunde o debate quanto à necessidade ou não de aprovação da PEC, é de se considerar que as estimativas possuem mérito e devem ser levadas em consideração, pois que as origens de constituição de muitos municípios brasileiros e eventuais discrepâncias econômicas restringem sobremaneira a concretização das políticas públicas.

Por conseguinte, outros fatores, como a moralidade tributária, que deriva dos conceitos da moralidade administrativa, do princípio republicano, do princípio da solidariedade e de tantos outros também influenciam a superação dos problemas locais. Por isso, é complexa de se analisar, especialmente no Brasil. Para que “não se banalize o campo de atuação da moralidade tributária”, porque pode ser vista de diferentes ângulos, aqui se tomará como base a destinação dos recursos públicos municipais oriundos dos fundos constitucionais descentralizados pela União, por meio do Fundo de Participação dos Municípios como ferramenta hábil à concretização dos direitos fundamentais harmonizados com a Constituição Federal brasileira e indispensáveis para a manutenção das estruturas públicas, especialmente dos municípios menores (TIPKE, 2012, p. 72-82).

Para tanto, destaca-se os fundos de participação, que são também conhecidos de fundos constitucionais de participação, justamente por estarem previstos na CF, art. 159, I, a e b, possuindo o objetivo de proporcionar o equilíbrio na distribuição dos recursos advindos da União e que são destinados aos entes federativos, de modo que, pelo atual modelo de federalismo, a maioria dos municípios depende de verbas que vêm de fontes externas à sua arrecadação.

Nesse contexto observa-se que o fundo de participação também denominado de fundos constitucionais de participação, por estarem justamente previstos na CF, possuem o objetivo de proporcionar um equilíbrio na distribuição dos recursos da União aos entes federados, porém, muitos estudos já têm demonstrado que as transferências constitucionais são insuficientes para alguns municípios, alertando para o fato de que os municípios precisam urgentemente fortalecer seu sistema de arrecadação, pois a concentração de recursos na União inviabiliza ações mais incisivas do poder público local, especialmente no que se refere ao combate de problemas históricos, como saneamento básico, educação e programas de saúde familiar (HERMANY; GIACOBBO, 2017).

Na prática, significa reconsiderar a partilha dos recursos arrecadados cuja possibilidade é discutível e questionável, pois que influência nas competências constitucionais atribuídas a cada ente federado. No entanto, aparenta ser mais importante traçar políticas públicas fiscais capazes de romper com os desequilíbrios regionais, pois, enquanto isso não acontece, registra-se que os fundos constitucionais são fundamentais para o equilíbrio das finanças públicas locais, já que, as unidades subnacionais previstas na organização do Estado brasileiro preveem que os fundos de participação possam representar a principal fonte de receita dos municípios brasileiros para atender demandas de interesse local.

Ressalta-se a isso, que a autonomia dos municípios, previstas no art. 30 da Constituição Federal, embora seja “um rol meramente exemplificativo, e não taxativo”, é de tamanha grandeza, pois revela todo o cuidado e atenção que o Constituinte teve ao cuidar das matérias inerentes ao interesse local, respeitadas as peculiaridades de cada região. “Sendo de interesse local por disposição constitucional devem ser consideradas e naturalmente respeitadas pelas competências que lhe foram atribuídas” (CARRAZA, 2013, p. 200-202).

Portanto, sendo o Fundo de Participação dos Municípios uma transferência constitucional, prevista no Art. 159, I, b, da União para os Estados e Municípios, composto de 24,5% da arrecadação do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), este percentual é calculado sobre a receita líquida e são obtidos pela receita bruta arrecadada com os respectivos impostos, deduzidos os incentivos fiscais e as restituições e, que se destina a atender aos assuntos de interesse local, cabe a sua destinação da melhor forma possível, a fim de que consiga promover a dignidade humana (BRASIL, 2018).

Esta divisão de lucros está regulada no art. 4º da Lei Complementar n. 62, de 1989, no entanto, quanto ao percentual de arrecadação, esse sofreu diversas alterações ao longo

dos anos devido a inúmeras alterações na legislação relativa ao Fundo. Sendo assim pode-se dizer que há uma divisão dos recursos por regimes do país. No entanto, mesmo com estas divisões de quotas poderão os interessados, acompanhar o cálculo das mesmas e suas liberações, já que é um direito que está expresso no art. 161, inciso III da Constituição Federal e também um dever, já que cabe a todos promover o bem comum (BRASIL, 2018).

Ao Tribunal de Contas da União compete, apenas, calcular e fixar, com base nos dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os coeficientes de participação na distribuição de recursos tributários da União, fiscalizar sua entrega aos beneficiários e acompanhar, junto aos órgãos competentes da União, a classificação das receitas que dão origem às repartições. Uma vez transferidos os recursos aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, a competência para fiscalização da aplicação dos recursos é dos Tribunais de Contas Estaduais e/ou Municipais, quando houver (BRASIL, 2018).

A distribuição dos recursos aos Municípios é feita de acordo com o número de habitantes, onde são fixadas faixas populacionais, cabendo a cada uma delas um coeficiente individual. Os critérios atualmente utilizados para o cálculo dos coeficientes de participação dos Municípios estão baseados na Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e no Decreto-Lei n. 1.881/81.

Anualmente o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulga a estatística populacional dos Municípios e o Tribunal de Contas da União, com base nessa estatística, publica no Diário Oficial da União os coeficientes dos Municípios. A fixação dos coeficientes individuais de participação dos municípios no FPM é efetuada com base nas populações de cada município brasileiro – enviadas ao Tribunal pelo IBGE até o dia 31 de outubro de cada exercício – e na renda per capita de cada estado, que também é informada pelo IBGE. Para os fins do cálculo das quotas referentes aos fundos de participação, o IBGE publica no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, a relação das populações por estados e municípios. Os interessados, dentro do prazo de 20 dias da publicação, podem apresentar reclamações fundamentadas à Fundação IBGE (BRASIL, 2018).

Percebe-se que o Fundo de Participação é uma ferramenta presente na tradição da federação brasileira, formada pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios, constituindo-se assim, em Estado Democrático de Direito, garantindo a dignidade humana para cumprir os objetivos fundamentais da república, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Basicamente, extrai-se da Constituição Federal Brasileira, que o FPE e o FPM foram criados e pensados com o objetivo de fomentar o equilíbrio socioeconômico entre os Esta-

dos e Municípios, além de dispor de mecanismos para articular ações mais complexas, de cunho econômico, ambiental e social que promovam a efetivação dos direitos fundamentais.

Decorre disso, que é preciso que a municipalidade conheça bem a realidade em que pauta sua atuação para encontrar o planejamento adequado para a destinação dos recursos públicos que lhes são destinados. Por isso, o gestor público municipal não pode ter uma visão limitada e demasiadamente centralizada, tão pouco generalista, pois necessita a todo instante adequar-se à realidade, o que pressupõe uma construção mental e política centrada em bases éticas e morais, que lhe dará ensejo para valorações que vão além da norma, mas que ainda assim, estarão de acordo com a moralidade que se espera de todo agente público (TIPKE, 2012).

Observa-se que toda a preocupação sempre esteve voltada com o rateio e os percentuais de tais recursos, pouco ou nada tem sido as ações voltadas para avaliar a aplicabilidade e destinação desses recursos, muito menos se faz uma reavaliação das competências constitucionais para saber onde se deveria destinar mais recurso.

Cabe lembrar que, no âmbito estatal, a competência da Controladoria Geral da União (CGU), do Tribunal de Contas da União (TCU) ou de outros órgãos de controle está relacionada com a esfera dos recursos administrados ou utilizados pela gestão pública, ou seja, no caso federal, esses órgãos detêm plena competência para fiscalização em estados e municípios quando se tratar de recursos da União transferidos a esses entes. Também os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios e o Ministério Público exercem função de controle, sendo que este último fiscal da lei, tem como atribuição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o art. 127 da Constituição Federal. Esta instituição é legitimada para utilizar inúmeros instrumentos jurídicos, a fim de assegurar a regular atividade pública, especialmente as competências constitucionais arroladas no artigo 129 da Constituição Federal e apontar sugestões de melhoria.

Além do controle exercido por estas instituições, tão ou mais importante é o controle social, exercido pelo cidadão; este será sempre o melhor agente de controle da gestão pública, pois está presente em toda atuação estatal, quer na condição de agente público, quer na condição de beneficiário das políticas públicas. Esta participação ativa do cidadão é tão importante que a Constituição Federal já a prevê em seu art. 5º, inciso LXXIII:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Para garantir amplo acesso do cidadão às contas dos entes federativos, a Lei Complementar 101/2000, denominada de Responsabilidade Fiscal, estabelece, em seus arts. 48

e 49 instrumentos de transparência dos atos da gestão pública que facilitam a atuação dos interessados e, no art. 59 reforça a importante atribuição conferida ao Poder Legislativo, como instituição competente para a fiscalização da Gestão Fiscal das contas públicas. Resulta disso, que o Estado tem o dever de permanentemente justificar a sua presença e a sua ação com a sociedade. Por óbvio, esse dever vem acompanhado da necessidade de “participação popular para coibir desvios relacionados com a corrupção” (LEAL, 2006, p. 185).

Deste modo, quanto aos direitos prestacionais exigidos do Estado, tem-se que estes exigem prestações normativas e fáticas, de modo a evitar a violação de direitos e também exigem a criação de instrumentos processuais ou procedimentais adequados à defesa e garantia desses direitos, capazes de garantir tanto às liberdades individuais quanto coletivas. Por isso, a importância da atuação dos órgãos de controle em conjunto com a sociedade civil para auxiliar numa reforma tributária que seja capaz de aperfeiçoar o modelo existente.

Decorre disso que as características que vinculam o Estado à proteção dos direitos sociais postos na Constituição, os quais se dão por meio de ações positivas, onde estas demandam, como é sabido, de recursos financeiros, gerando um inescusável vínculo financeiro de submissão do Estado às suas possibilidades orçamentárias. Por isso, constantemente o Estado, diante das suas omissões justifica sua ineficiência prestacional com a alegação de escassez de recursos. No entanto, sabe-se que essa escassez em parte advém, do reflexo de atos corruptivos marcados por desvio de verbas públicas, em todos os níveis governamentais e, também, por conta de um modelo de estado obsoleto que já não responde mais às necessidades contemporâneas (LEAL, 2006).

Portanto, tanto o modelo de Estado, quanto a insuficiência de recursos guarda estreita relação com a qualidade das políticas públicas. Por isso, a necessidade de mudanças nas formas de repartição de receitas públicas, a fim de garantir uma verdadeira democratização dos recursos descentralizados pela União.

Assim, pode-se sustentar que o atual modelo de Estado impacta diretamente na concretização dos direitos sociais, especialmente no direito à saúde, à educação, à moradia e, tantos outros, retirando-lhes as fontes necessárias para a sua realização e, portanto, mudanças nesse modelo, se mostra como ferramenta necessária, tanto para coibir desvios de verbas e de condutas, como para fortalecer a atuação do poder local, de forma a garantir que cada vez menos direitos sociais sejam violados sob a alegação de escassez de recursos.

CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garantiu maior descentralização das políticas públicas em áreas específicas, quando autorizou, de forma discricionária, que os municípios pudessem investir em áreas que dizem respeito à atuação local. Por essa razão, possui como alguns de seus objetivos fundamentais construir uma sociedade livre,

justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com isso, verificou-se que ao se tratar do Estado, este, estruturado sob a forma federativa e da sua função social, demonstrou-se que as bases para a efetivação dos direitos fundamentais devem ser buscadas na Constituição, respeitando-se a ordem juridicamente regulada que é o Estado, onde este deve servir para reduzir desigualdades e garantir os direitos prestacionais conforme determinados pelo texto constitucional.

Demonstrou-se que para compreender como se opera a materialização dos direitos fundamentais dentro do Estado brasileiro é preciso correlacionar a atuação deste com o sistema federativo, com o princípio republicano, bem como, compreender a atuação do ser humano enquanto membro de uma sociedade.

Outras assertivas como a de que em face da instituição republicana, a atuação dos agentes públicos está pautada na perfeita igualdade de direitos das pessoas, onde a política administrativa dos Municípios não pode restringir-se ao plano normativo constitucional, deve sim, encontrar suporte noutras formas de financiamento, para não se tornar propulsora de severos prejuízos à implementação de políticas sociais e da dignidade humana, tendo em vista que o atual modelo de Estado, quanto a repartição e descentralização das receitas públicas, já não dá conta de todas as obrigações constitucionais a eles atribuídas.

Assim, pode-se concluir que o atual modelo de Estado impacta diretamente na concretização dos direitos fundamentais, retirando-lhes as fontes necessárias para a sua realização e, portanto, mudanças nesse modelo, se mostra necessária, tanto para coibir desvios de verbas e de condutas, como para fortalecer a atuação dos entes estatais, de forma a garantir que cada vez menos direitos sociais sejam violados sob a alegação de escassez de recursos.

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta. **Mitos da descentralização**: mais democracia e eficiência nas políticas públicas? Revista Brasileira de Ciências Sociais, v.11, n.31, p. 44-66, 1996.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 jan. 2021.

BASTOS, Celso Seixas R. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BORGES, José Souto Maior. **Princípios Fundamentais da Tributação: isonomia, segurança, irretroatividade**. In: Tratado de Direito Tributário. MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva. (Org.) São Paulo: Saraiva, 2011.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e os deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

FREITAS, Daniel Dottes de. **Cooperação Intergovernamental Tributária e Financeira**: proposta de criação de uma norma textual abstrata constitucional. 224 f. Tese (Curso de Pós-Graduação em Direito, Programa de Doutorado). Universidade de Santa Cruz do Sul, 2016.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da Modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

HERMANY, Ricardo; GIACOBBO, Guilherme. Descentralização e Municipalismo no Brasil. In: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS – CNM. **Municipalismo**: Perspectivas da descentralização na América Latina, na Europa e no Mundo. Brasília: CNM, 2017. p. 36-75.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Estimativas anuais da arrecadação tributária e das receitas totais dos municípios brasileiros entre 2003 e 2019**. Carta de Conjuntura. n. 48, 3º Trimestre de 2020. Publicado em 30 de jul/2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200730_cc48_nt_municipios_final.pdf. Acesso em: 14 abr. 2021.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, n. 144, p. 239-279, 1999.

LAPIERRE, Jean William. **Què es ser ciudadano?** Tradução Sofia Vidaurrezaga Zimmermann. Madrid: Biblioteca Nueva, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, Administração Pública e Sociedade**: novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RODRIGUES, Hugo Thamir. **Harmonização Solidária das Políticas Tributárias Municipais**: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento da função social dos municípios. 2003. 276 f. Tese (Curso de Pós-Graduação em Direito, Programa de Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, 2003.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O federalismo numa visão tridimensional no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TIPKE, Klaus. **Moral Tributária do Estado e dos Contribuintes**. Tradução Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2012.

COLONIALISMO DIGITAL E “NOVAS” FORMAS DE DESIGUALDADE

DIGITAL COLONIALISM AND “NEW” FORMS OF INEQUALITY

BRUNA HENRIQUE HÜBNER¹

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER²

RESUMO: Com os avanços tecnológicos, novos meios de exploração também surgem, uma vez que a captação e o uso de dados têm efeitos que não se consegue vislumbrar. Surgem os “novos colonialismos”, que se referem a práticas colonizadoras modernas, muitas vezes imperceptíveis, mas que são reproduzidas cotidianamente e que possibilitam mais uma vez a colonialidade do ser, do saber e do poder, desencadeando, violações a direitos fundamentais, desigualdades de acesso e exclusão digital. O problema que se busca responder é: o que caracteriza o denominado colonialismo digital e quais são suas consequências? A abordagem privilegia o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Colonialismo Digital. Desigualdade. Direitos Fundamentais. Internet.

ABSTRACT: With technological advances, new means of exploration also emerge, as the capture and use of data has effects that we cannot see. The “new colonialisms” appear, referring to modern colonizing practices, often imperceptible, but which are reproduced daily and which once again enable the coloniality of being, knowledge and power, triggering violations of

¹ Mestranda no Programa da Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, com bolsa PROSUC/CAPES. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2018). Integrante do Grupo de pesquisa Estado pós-democrático, retrocesso social e o direito administrativo do futuro: uma análise dos caminhos possíveis das políticas públicas e dos serviços públicos, vinculado ao CNPq. E-mail: bruna.hubner@outlook.com.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professora Associada da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professora dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Tutelas à efetivação dos direitos indisponíveis, Linha Tutelas à efetivação de Direitos Públicos Incondicionados. Grupo de Pesquisa: Sociedade da informação e Fake Democracy: os riscos à liberdade de expressão e à democracia constitucional – FMP-RS. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG sobre Direito constitucional, violência e crise migratória. Advogada do escritório de Advocacia Luciane Dias Sociedade de Advogados – Pelotas/RS. E-mail: fabiana7778@hotmail.com.

fundamental rights, inequalities of digital access and exclusion. The problem we seek to answer is: what characterizes the so-called digital colonialism and what are its consequences? The approach favors the hypothetical-deductive and the bibliographic research technique.

Keywords: Digital Colonialism. Inequality. Fundamental Rights. Internet.

INTRODUÇÃO

A década de 1990 foi marcada por um otimismo em relação ao uso da internet, que era considerada um espaço livre de transmissão de informações e consequente conhecimento. Em sua obra *Cibercultura*, publicada em 1997, Lévy (2010, p. 95) fez o prognóstico de que a “perspectiva da digitalização geral das informações provavelmente tornará o ciberespaço o principal canal de comunicação e suporte de memória humana a partir do início do próximo século”.

A pandemia da covid-19 acelerou o processo de imersão nas plataformas digitais, quando muitos (pessoas, empresas, etc.) viram-se na necessidade de uso das Tecnologias da informação e comunicação (TICs).

A *internet* passa a ser uma extensão dos indivíduos, porém, ela não existe de forma apartada da sociedade, sendo uma reprodução dos comportamentos de seus usuários e marcada por estruturas de poder.

Nesse cenário de prevalência do uso da *internet* pela sociedade observam-se fenômenos e/ou estruturas como o “colonialismo digital”, o “capitalismo de vigilância” e o “racismo algorítmico”.

Considerando esse contexto, busca-se responder o que caracteriza o denominado colonialismo digital e quais são suas consequências? Utiliza-se a metodologia hipotética-dedutiva para a abordagem, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

O estudo tem como objetivos, a partir de uma revisão de bibliografia, caracterizar colonialismo digital e observar quais suas consequências. Em um primeiro momento defender-se-á que a ideia de internet como instrumento universal de acesso à população é falaciosa, para então adentrar na discussão sobre o colonialismo, colonialidade e colonialismo digital e suas consequências.

A FALÁCIA DA INTERNET COMO INSTRUMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À POPULAÇÃO

A sociedade contemporânea tem experimentado diversas transformações nos âmbitos sociais e culturais. A cada modificação ou crise vivenciada os homens tendem a reestruturar seus estilos de vida e a forma como interagem com os semelhantes, de modo a afetar as linhas que delimitam o espaço público e o privado. As digitalizações do cotidiano e as novas tecnologias da informação (câmeras de vigilância, *webcams*, celulares etc.) já há algum tempo operam uma mudança no próprio sentido de vigilância.

Muito se fala que há mudanças, transformações, e de uma iminente transformação nas relações sociais. Tais mudanças já são visíveis e chegaram em velocidade exponencial, o que é condizente com a própria natureza da principal matriz desse desenvolvimento: a tecnologia, especialmente, a *internet*.

Como assevera Siqueira (2019, p. 3), “a Era Digital trouxe uma nova gama de pontos de vista e viradas estruturais em vários contextos, como por exemplo, economia, cultura, sistemas jurídicos, e a própria cultura social em si”. Há, segundo a autora, “uma interrelação indissociável entre tecnologia e sociedade, a ponto de não poder haver uma divisão entre ‘real’ e ‘virtual’, visto que é quase incompreensível ter pleno acesso à própria ideia de sociedade em si, sem que haja o uso de novas tecnologias interconectadas para tanto” (SIQUEIRA, 2019, p. 3).

A nossa vida está interligada à *internet*, já fomos colonizados pela tecnologia. A virtualização do “eu”, já é real. Nesse contexto, surgem também novos desafios, como por exemplo, conceitos de tecnodiversidade, “capitalismo de vigilância”, “sociedade da informação”, “colonialismo digital”, e a redefinição de proteção de direitos que parecem intangíveis, como por exemplo, o direito à proteção de dados

Novas formas de estudo, trabalho, comunicação e relacionamentos; novos aplicativos, redes sociais e ferramentas para as mais variadas atividades. O dia passa em um clique e a quantidade de informações disponíveis é inalcançável. O ser humano tenta acompanhar as inovações, aproveitar seus benefícios, mas tudo é muito rápido.

Essa realidade aproxima pessoas muito distantes fisicamente, aproxima cidades, países e diferentes culturas, tornando próximas realidades completamente diferentes. A tecnologia revela a cada dia que não há limites, e a imaginação humana não é capaz de prever o que vem pela frente.

A expansão da *internet* tornou possível novas formas de interação social e econômica, transformando vidas e nações. Ao longo dos anos, inúmeras foram as oportunidades

de desenvolvimento econômico e social proporcionadas pelas Tecnologias de informação e comunicação (TICs). Contudo, esse progresso também possibilitou o surgimento de uma nova classe social de excluídos: a digital.

No Brasil, segundo análise do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), enquanto mais de 90% das pessoas nas classes A e B são usuárias de internet, nas classes D e E apenas 42% estão conectados. Enquanto 70% dos moradores das cidades fazem uso da internet, apenas 44% nas áreas rurais.

Para Silva, Ziviani e Ghezzi (2019, p. 7) existe “a necessidade de se relativizarem os discursos majoritários que enfatizam o caráter supostamente democratizante do meio, uma vez que a internet produz e reproduz hierarquias, exclusões e desigualdades sociais”, conforme observado nos dados acima referidos, o acesso à internet no Brasil está associado a fatores econômicos e sociais.

Em 2016, no documento A/HRC/32/L.20, o Conselho de Direitos Humanos da Organização da Nações Unidas (ONU) reconheceu a importância da privacidade on-line, a fim de concretizar o direito de liberdade de expressão e o direito à liberdade de reunião e associação pacíficas e enfatizou que o acesso à informação na internet contribui para uma educação de qualidade e inclusiva em todo o mundo, destacando a necessidade de abordar a alfabetização digital e a exclusão digital, na medida em que afetam o gozo do direito à educação.

Nesse quadro, está sob análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania a proposta de Emenda à Constituição (PEC) 8/2020, que prevê que o acesso à *internet* deve ser incluído entre os direitos fundamentais descritos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, justificando que “a eventual falta de acesso à internet limita de modo irremediável as oportunidades de aprendizado e crescimento, de educação e emprego, comprometendo não apenas o futuro das pessoa individualmente, mas o próprio progresso nacional” (2020, p. 1-2).

Com base em estudos acadêmicos, a equipe de auditoria identificou um modelo para funcionamento da política pública de inclusão digital, que se firma em três pilares de garantia de efetividade: alfabetização do indivíduo para o uso das TIC; infraestrutura que garanta a disponibilidade de acesso; e conteúdo adequado às necessidades dos usuários (BRASIL, 2015).

Além desses pilares, para a formulação das ações voltadas ao atingimento das dimensões citadas, os gestores da política pública devem se preocupar com os quatro tipos principais de desafios enfrentados pelo cidadão excluído digitalmente:

FIGURA 1 - Os quatro tipos principais de desafios enfrentados pelo cidadão excluído digitalmente

A) ACESSO	B) HABILIDADES	C) MOTIVAÇÃO	D) CONFIANÇA
refere-se à capacidade de realmente ir on-line e conectar-se à internet, estando relacionado a diversos fatores, como política de preços, condições de renda da população e limitações da infraestrutura;	relacionado a aspectos de formação e competência dos indivíduos, mas que ultrapassa a simples capacitação específica para utilização das TIC, abrangendo questões como o nível de instrução da população, que afeta sua capacidade de usar as tecnologias de informação e comunicação;	relacionado às dimensões da alfabetização e conteúdo, este desafio refere-se à motivação do indivíduo em querer utilizar as TIC, ou seja, ter conhecimento das vantagens e da potencialidade dessas novas tecnologias para o seu desenvolvimento pessoal;	refere-se a aspectos da segurança da informação, como, por exemplo, o receio do indivíduo de ter seus dados e informações violados, indo até a questões psicológicas, como o receio do erro, não saber por onde começar ou sua incapacidade individual.

Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Política pública de inclusão digital/Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, SeinfraAeroTelecom, 2015, p. 20.

Observa-se que o surgimento da denominada “sociedade digital” aumentou drasticamente o fosso de desigualdade entre países desenvolvidos e os em desenvolvimento, inclusive gerando diferenças entre os países desenvolvidos “divisão denominada, positivamente, ‘inclusão digital’ (empoderamento que os processos digitais oferecem aos cidadãos) e, negativamente, ‘divisão digital’ (disparidade entre aqueles que têm acesso a melhores serviços e os que não o têm)” (FORNASIER, 2020, p. 81).

A exclusão digital amplia a miséria e dificulta o desenvolvimento humano local e nacional. Também deve-se considerar que o mercado, de forma imediata, não irá incluir na era da informação grupos sociais menos privilegiados, dessa perspectiva é que se pode falar mais uma vez de colonialismo, agora digital.

Para Martini (2005, p. 21-22):

Os excluídos digitais estão à margem da sociedade em rede – muitos têm chamado tal fenômeno de analfabetismo digital. Sem inclusão digital, como uma decisiva política pública, os programas de governo eletrônico acabariam privilegiando o atendimento das elites econômicas, das elites regionais, e apenas ampliando as desigualdades. Assim sendo, a velocidade da inclusão é decisiva para que a sociedade tenha recursos humanos preparados em número suficiente para aproveitar as brechas de desenvolvimento em nosso país.

Elaborada durante o ano de 2017 a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital) é resultado de uma iniciativa do Governo Federal, coordenada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, que contou com a ativa participação dos membros do Grupo de Trabalho Interministerial responsável pela sua elaboração. Entre outras prioridades, aponta a necessidade de ampliar o acesso da população à Internet e às tecnologias digitais, com qualidade de serviço e economicidade (E-DIGITAL, 2018).

Siqueira alerta que a *internet* não é um espaço de livre circulação de ideias, “mas sim uma rede com conteúdo pré-definido, o que pode mudar drasticamente a forma de ver o mundo. Um mundo pelos olhos das grandes corporações, permitindo novas formas de exploração e subordinação.” (2019, p. 43).

A internet modificou a forma como a comunicação ocorre, enquanto nas mídias tradicionais, como rádio e televisão, a comunicação era assimétrica, não era em sentido próprio uma comunicação, fundamentando-se em uma relação de poder, na qual os detentores dos meios de comunicação escolhiam quais informações eram transmitidas aos ouvintes.

Por sua vez, a mídia digital constitui uma relação de comunicação simétrica, o destinatário da informação passa a ser remetente, o consumidor passa a produzir (HAN, 2018). No entanto, a mídia digital apresenta-se “como descentralizada somente no que concerne à produção de conteúdo, pois, de forma encoberta, reside seu viés monopolista pelas grandes corporações ligadas às plataformas de Internet” (MORAIS; FESTUGATTO, 2021, p. 63).

Esperava-se que a comunicação em rede fomentasse a deliberação no espaço público, a partir da ampliação do diálogo entre as pessoas com ideias diferentes, contudo observa-se a formação de “bolhas de identidade”: “câmaras de eco” que abrigam interações restritas a pessoas que compartilham dos mesmos valores e interesses específicos ou visões de mundo” (SOUZA NETO, 2020, p. 32).

No caso do Facebook, “as postagens que aparecem no feed de notícias correspondem a preferências do usuário aferidas por meio da análise de suas interações anteriores: ‘likes’, comentários postagens e pausas” (SOUZA NETO, 2020, p. 32). Nesse cenário de “cercas ideológicas”

digitalmente arquitetadas pelas plataformas intermediárias, perde-se muito da complexidade das relações humanas e do contato com a hiperculturalidade, já que as pessoas são aglomeradas por similitudes, fechando-se com relação às realidades de vida que se encontram fora do grupo. Essa produção de unidade não é algo característico nem da natureza nem da cultura, que são intrinsecamente (sic) geradores de diferenças (MORAIS; FESTUGATTO, 2020, p. 8).

Passada a euforia inicial do caráter integralizante da internet, percebe-se que para o ambiente virtual tornar-se plural, um verdadeiro espaço para deliberação e busca por conhecimento, dependerá de como cada sociedade irá construir o ambiente virtual.

COLONIALISMO, COLONIALIDADE E COLONIALISMO DIGITAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS: UMA ABORDAGEM PRELIMINAR

Muitos pesquisadores e pensadores provenientes de diversas áreas do conhecimento refletem sobre a colonização como um grande evento prolongado e de muitas rupturas e não como uma etapa histórica já superada. A colonização não diz respeito apenas a administração colonial direta sobre determinadas áreas do mundo, mas refere-se a uma lógica de dominação, exploração e controle que inclui a dimensão do conhecimento. Nesse sentido fala-se em colonialidade e não apenas de colonialismo.

A palavra colonialidade é empregada para chamar atenção sobre o lado obscuro da modernidade, neste sentido fala-se em modernidade/colonialidade. A retórica da modernidade e suas ideias pretensamente universais (cristianismo, modernidade, estado, democracia, família, mercado etc.) permitiu a perpetuação da lógica da colonialidade (dominação, controle, tradição, exploração, dispensabilidade de vidas humanas, subalternização dos saberes dos povos colonizados etc.) (MIGNOLO, 2008, p. 293).

A colonialidade se sustentou e continua a se sustentar, portanto, a partir da construção do imaginário epistêmico da universalidade. Em nome de uma pretensa racionalidade universal foi necessário o tráfico de escravos, a exploração dos indígenas e a expropriação de suas terras e, agora, o avanço da tecnologia de caráter universalista e centralista. Ou seja, a retórica positiva da modernidade justifica a lógica destrutiva da colonialidade.

A epistemologia ocidental que permitiu o desenvolvimento da modernidade/colonialidade se sustentou a partir do imaginário da existência de verdades universais e fez isso principalmente ao anular a relação do sujeito com o processo de conhecimento. Castro-Gómez (2005, p. 18) fala no imaginário “ponto zero do conhecimento”.

Os discursos construídos a partir deste imaginário ponto zero do conhecimento mascaram tanto a quem fala, como o lugar de onde fala e a época (tempo) que é falado, além disso, ocultam todas as relações de poder que perpassam a construção discursiva. Deste modo, as verdades que se estabelecem como universais ocultam o fato de ser válidas a partir de uma “perspectiva dada” ou um “lôcus de enunciação”, da experiência geohistórica e biográfica do sujeito do conhecimento (MIGNOLO, 2007, p. 41).

Muitos discursos ocidentais (científicos, jurídicos, políticos e agora de viés tecnológico) são considerados como “universais” e, assim, são impostos para todo planeta, diferentes dos saberes “outros” (indígenas, orientais e africanos) que são tratados como saberes/técnicas menores, locais, incompletos, míticos, ou seja, inferiores.

As outras formas de ser, de organização da sociedade e de conhecimento, são transformadas “não só em diferentes, mas em carentes, arcaicas, primitivas, tradicionais, pré-modernas. São colocadas num momento anterior do desenvolvimento histórico da humanidade.” Ou seja, “aniquilação ou civilização imposta definem, destarte, os únicos destinos possíveis para os outros” (LANDER, 2005, p. 34).

No processo de desenvolvimento da “consciência moderna de tempo”, as sociedades “atrasadas” são aquelas que não correspondem às práticas de vida europeias e ocidentais. Assim a invenção primeiro do “bárbaro” e depois do “primitivo” foram os primeiros passos para sua tradução contemporânea como “subdesenvolvidos” e “emergentes”. São situados no “antes” embora coexistam no “agora”. Deste modo, o “outro” aparece como “objeto” fora do Ocidente e da Europa e assim, fora da modernidade (MIGNOLO, 2010, p. 63-64).

A colonialidade é parte constitutiva da modernidade. É seu lado sombrio, oculto e silenciado. Ela determina a subalternização e a dependência, processo que pode ser compreendido a partir de três eixos: a colonialidade do poder, do saber e do ser (MIGNOLO, 2003). Assim sendo, entende-se, mais amplamente com os Estudos Decoloniais, que a colonialidade do poder envolve o controle da economia, da tecnologia, das TICs, da autoridade, das famílias, da natureza e seus recursos naturais, do gênero e suas performances, da sexualidade e seus desejos, do conhecimento e suas verdades e, sobretudo, dos modos que produzem subjetividades (CAETANO; SILVA JUNIOR; GOULART, 2016).

De forma complementar, essas noções articulam-se à colonialidade do saber que coloca o problema da “invenção do outro” a partir de uma perspectiva geopolítica de produção do conhecimento e à colonialidade do ser que admite uma proto-história da humanidade a partir da invenção e dominação de outrem.

A colonização é um momento histórico que traz implicações até os dias atuais, tanto no âmbito cultural, político, tecnológico e econômico, que configura não uma só ordem e um só saber, como impõe o eurocentrismo/estadunidense, mas está construída de várias histórias e várias ordens sociais. Trata-se de um momento complexo, com mutantes associações e simultâneas ações, todas, partes de novo mundo que emerge com o processo colonizador e, assim, moderno, que impõe um padrão hierárquico de poder e saber, que ensina os dominados a enxergarem com a visão dos dominadores, para que estejam limitados na busca das mudanças estruturais necessárias para uma sociedade que reconheça a sua história.

O colonialismo histórico, em resumo, pode ser entendido como um sistema global em que os colonizadores usam o poder para subjugar os colonizados, apoderando-se de recursos desses e enviando essas riquezas à metrópole, justificando suas ações com um discurso de diferenciação hierárquica entre povos e culturas (COULDRY; MEJIAS, 2019).

Embora haja o entendimento de que as lutas libertárias anticoloniais do século XX tenham posto fim ao colonialismo, talvez ele “apenas mudou de forma ou de roupagem, e que a nossa dificuldade é sobretudo a de nomear adequadamente este complexo processo de continuidade e mudança” (SANTOS, 2019).

Couldry e Mejias (2019) advertem sobre a colonialidade das relações de dados, o que poderia indicar a continuidade do legado do colonialismo histórico, assim se esse foi uma apropriação de terras, corpos e recursos naturais, o colonialismo de dados pode ser entendido como uma apropriação de recursos sociais.

Além da exploração de dados, a exploração de trabalhadores é preocupante, como os trabalhadores que extraem os minerais no Congo e na América Latina, a massa de trabalhadores na China e na África tomam nota de dados de inteligência artificial por remunerações baixas, e os trabalhadores asiáticos que sofrem de transtorno do estresse pós-traumático por analisarem conteúdo perturbador das plataformas de mídia social (KWET, 2021).

A nomenclatura “usuário” de plataformas digitais aponta para uma relação de troca que por vezes passa despercebida, grande parte dessas plataformas acessa os dados de seus usuários como forma de “pagamento”, o que possibilita a criação de um perfil de consumo, a fim de as propagandas e notícias sejam personalizadas para cada usuário-consumidor.

A globalização possui ligação com o crescimento das companhias multinacionais no final do século XX, interligadas pelo avanço das comunicações. “A Era da Informação, iniciada nos anos 1980 oitenta e desenvolvida nos noventa, facilitou a integração dos sistemas de dados mundiais” (NOHARA, 2016, p. 190, grifo original) e “os acordos de integração comercial permitiram que as empresas expandissem seus mercados para além dos limites dos Estados nacionais, administrando suas operações em diversas localidades do mundo” (NOHARA, 2016, p. 190).

As relações de dados são novos tipos de relações humanas que dão às empresas uma visão abrangente de nosso cotidiano e preferências, permitindo que a vida humana se torne um insumo ou recurso para o capitalismo. O fluxo de dados entre o Norte e o Sul global exemplificam as desigualdades que ainda atormentam as relações neocoloniais, especialmente desde a circulação de dados digitais está se tornando tão importante quanto a circulação de bens materiais entre comércio nacional, onde a periferia é vista como mercado consumidor (COULDRY; MEJIAS, 2019).

Segundo o Relatório de Economia Digital, desenvolvido pela Organização das Nações Unidas (ONU), a criação de riqueza na economia digital está altamente concentrada nos Estados Unidos e na China, que detêm 75% de todas as patentes relacionadas à tecnologia *blockchain* e 50% dos gastos na chamada Internet das Coisas (IoT, na sigla em inglês). Ainda, possuem mais de 75% do mercado de computação em nuvem e representam 90% da capitalização de mercado das 70 maiores empresas de plataformas digitais (INFORME SOBRE LA ECONOMÍA DIGITAL, 2019).

Nesse sentido, a exploração de dados não é apenas uma nova forma de capitalismo, mas também uma nova forma de colonialismo, visto que “cria a dependência de plataformas, as quais usam os dados para continuar a recriar o círculo de dependência, assim como uma nova forma de descriminação social.” (SIQUEIRA, 2019, p. 41).

Na atualidade, é comum o uso dos sistemas algorítmicos que aprendem com dados, o que “propiciou a emergência dos modelos de negócios orientados a dados (data-driven business models), do marketing dirigido por dados (data-driven marketing), governança baseada em dados (data-driven governance), entre outros” (SILVEIRA, 2020, p. 158).

Para Fornasier (2020, p. 35), colonialismo digital é “uma disparidade de capital, tecnologia, força política e arquitetura jurídica entre alguns poucos países desenvolvidos e os demais, no mundo, faz com que estes últimos se tornem dependentes dos primeiros no que tange ao acesso à tecnologia”.

Também se observa que no Sul Global, a maioria das pessoas tem acesso à pacotes de dados limitados, mas que oferecem acesso ilimitado a plataformas como *Facebook* ou *WhatsApp*, resultando em milhões de pessoas utilizando essas plataformas como se fosse “a internet”, enquanto fornecem seus dados (KWET, 2021).

Silveira salienta que em “regiões desprovidas de capital e sem núcleos de desenvolvimento tecnológico, o processo de extração de dados equivale a perda de riqueza, de valor gerado pelas subjetividades e intersubjetividades dessas sociedades” (2020, p. 169).

Morozov destaca que as críticas às práticas da Uber ou do Airbnb, os debates em torno da Amazon ou da Alibaba e as críticas direcionadas à tecnologia “adotam uma visão geral invertida: nossa sociedade digital, quaisquer que sejam suas falhas, não é a causa do mundo em que vivemos, e sim consequência dele” (2018, p. 7).

Não existiria o Uber sem as décadas de afrouxamento das legislações trabalhistas ao redor do mundo (a tal ponto que uma das startups mais valiosas do mundo é representada por um algoritmo que concilia oferta e demanda, com vínculos empregatícios escassos, e ainda menos ativos em seu nome). Do mesmo modo, não haveria Airbnb sem décadas de política econômica incentivando os cidadãos a considerar seus imóveis residenciais como ativos – como investimentos lucrativos que um dia poderiam compensar a eventual insuficiência de instituições anteriores, como o Estado do bem-estar social (MOROZOV, 2018, p. 7-8).

É fundamental o questionamento acerca de “qual o papel que a inteligência artificial pode desempenhar e acaba desempenhando na manutenção da operação funcional da colonialidade e/ou da matriz colonial de poder, incluindo sua manifestação sistêmica como supremacia branca global” (MUSTAFA ALI, 2019, n.p.).

O combate ao colonialismo contemporâneo e a configuração de uma nova economia digital em países que ainda estão desenvolvendo a indústria de informação exige dos governos locais a implantação de políticas públicas que abrangem vários setores da sociedade. Entre as iniciativas estão o fomento a empresas locais, adoção de diretrizes para a área de gestão de governança digital, instrumentos de controle dos dados pessoais, criação de incubadoras, incentivo à manutenção de talentos, estímulo à indústria de softwares, regulamentação da transferência de dados transnacionais, educação digital pública e da infraestrutura de comunicação (INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, 2020, n.p.).

O colonialismo digital traz consequências como a exploração do trabalho braçal, desempenhado para fornecer insumos essenciais para as tecnologias digitais, principalmente em países da América Latina e África; uso de mão de obra barata pelas gigantes da tecnologia (*Big techs*) em atividades como o registro de dados, *call centers* e moderadores de conteúdo para gigantes das mídias sociais; vigilância permanente e captura maciça de dados.

CONCLUSÃO

É preciso ficar alerta para mais uma fase do colonialismo, o digital. Nesse sentido, a teoria descolonial oferece aos formuladores de políticas de tecnologia universalista algumas estruturas que possibilitam o interrogar dos desequilíbrios de poder no discurso da política centralizadora, universalista e capitalista do mundo digital. Entender dependências estruturais dos países em desenvolvimento, questionar a propriedade de infraestruturas de dados críticos, e avaliar desequilíbrios de poder no design, desenvolvimento, implantação de produtos de tecnologias computacionais, bem como a distribuição desigual de riscos e benefícios econômicos é mais que necessário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Política pública de inclusão digital**/Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, SeinfraAeroTelecom, 2015.

BRASIL. **Estratégia brasileira para a transformação digital** (E-Digital). Brasília, 2018.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. **The costs of connection**: How data is colonizing human life and appropriating it for capitalism. Stanford: Stanford University Press, 2019.

CAETANO, Marcio; SILVA JUNIOR, Paulo Melgaço; GOULART, Treyce Ellen Silva. FAMÍLIAS, MASCULINIDADES E RACIALIDADES NA ESCOLA: PROVOCAÇÕES QUEER E DECOLONIAIS. *Revista da FAEBA – Educação e Contemporaneidade*, Salvador, v. 25, n. 45, p. 127-143, 2016.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. La hybris del punto cero. *Ciencia, Raza e Ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. *El giro decolonial*. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre-lesco-Pensar, 2007, p. 9-23.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. **Democracia e tecnologias de informação e comunicação**: mídias sociais, bots, blockchain, e inteligência artificial na opinião pública e na decisão política. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. **Colonialismo digital**. 03 abr. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/iti/pt-br/centrais-de-conteudo/opinioao-do-diretor-presidente/colonialismo-digital>. Acesso em: 04 maio. 2021.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas Latino-Americanas**. Tradução de Júlio César Casarín Barroso Silva. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 21-53.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Internet no Brasil reproduz desigualdades do mundo real**. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34796&catid=10&Itemid=9. Acesso em 10 maio. 2021.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3, ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

KWET, Michael. **A ameaça nada sutil do Colonialismo Digital**. 2021. Disponível em: <https://outras-palavras.net/tecnologiaemdisputa/a-ameaca-nada-sutil-do-colonialismo-digital/>. Acesso em: 13 maio. 2021.

MARTINI, Renato. Inclusão Digital & Inclusão Social. **Inclusão Social**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2005. Disponível em: <http://revista.ibict.br/inclusao/article/view/1501>. Acesso em: 29 jun. 2021.

MORAIS, José Luiz Bolzan; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **Fake news: a desinformação na era digital e a afetação da democracia**. In: VII Jornada de Direitos Fundamentais, 2020, Fortaleza. Anais da VII Jornada de Direitos Fundamentais, 2020. v. 1.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. São Paulo: Ubu, 2018

MUSTAFA ALI, Syed. **Descolonizar a Computação**: entrevista com Syed Mustafa Ali, 2019. Disponível em: <https://digilabour.com.br/2019/04/18/descolonizar-a-computacao-entrevista-com-syed-mustafa-ali/>. Acesso em 10 maio. 2021.

MIGNOLO, Walter. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Cadernos de Letras da UFF, Dossiê: Literatura, língua e identidade**, Niterói, n. 34, p. 287-324, 2008.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica**: Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad, y gramática de la descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MIGNOLO, Walter. **La colonialidad**: la cara oculta de la modernidad. Catalog of museum exhibit: Modernologies. Museo de Arte Moderno de Barcelona, dez. 2009. Disponível em: http://www.macba.es/PDFs/walter_mignolo_modernologies_cas.pdf Acesso em: 1 set. 2010.

MIGNOLO, Walter. **La idea de América Latina**. La herida colonial y la opción descolonial. Barcelona: Gedisa, 2007.

NOHARA, Irene Patrícia. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Atlas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet**. 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/32/L.20>. Acesso em: 13 maio. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Informe sobre la economía digital. 2019**. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_es.pdf. Acesso em: 04 maio. 2021.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 08/2020. **Senado Federal**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141096>. Acesso em: 13 maio. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Boaventura**: o Colonialismo e o século XXI, 2019. Disponível em: <https://outraspalavras.net/geopoliticaeguerre/boaventura-o-colonialismo-e-o-seculo-xxi/>. Acesso em: 04 maio. 2021.

SILVA, Frederico Augusto Barbosa da; ZIVIANI, Paula; GHEZZI, Daniela Ribas. As tecnologias digitais e seus usos. Texto para Discussão (TD). **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)**, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9293>. Acesso em: 13 maio. 2021.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu. Sistemas algorítmicos, subordinação e colonialismo de dados. In: SABARIEGO, J.; AMARAL, A. J. do; SALLES, E. B. C. (Org.). **Algoritarismos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 158-170.

SIQUEIRA, Alessandra Cristina de Mendonça. O colonialismo digital como nova forma de imperialismo na sociedade em rede. **Revista do Mestrado em Direito da UFS**, v. 8, n. 1, p. 29-50, 2019. ISSN 2237-2040.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

A LEGITIMIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A TUTELA COLETIVA DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL NO BRASIL

THE LEGITIMACY OF PUBLIC CIVIL ACTION FOR THE COLLECTIVE PROTECTION OF THE PUBLIC POLICY OF TRANSPARENCY AS AN INSTRUMENT FOR THE IMPLEMENTATION OF SOCIAL CONTROL IN BRAZIL

ANDRÉ AFONSO TAVARES¹
CAROLINE MÜLLER BITENCOURT²

RESUMO: O presente trabalho teve por objetivo geral refletir acerca da legitimidade da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) enquanto instrumento de tutela coletiva da política pública de transparência e de concretização do controle social no Brasil. A transparência pública, atualmente, tem como vértebras de sua espinha dorsal, na legislação infraconstitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) – Lei Complementar n. 101/2000, alterada pela Lei de Transparência Fiscal – Lei Complementar n. 131/2009, a Lei de Acesso à Informação (LAI) – Lei n. 12.527/2011, além de, mais recentemente, ainda em período de *vacatio legis*, a Lei de Governo Digital (LGD) – Lei n. 14.129/2021. A partir do método dedutivo e da utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e documentação indireta, pretendeu-se responder de que forma a ação civil pública pode ser manejada pelo controle social enquanto instrumento de tutela coletiva da política pública de transparência no Brasil. O primeiro tópico tratou de abordar a relação entre a Política Pública de Transparência e o Controle Social. Em seguida, no segundo tópico, nomeado de Aspectos da Ação Civil Pública e a legitimidade ativa do Controle Social, pontuou-se aspectos essenciais que disciplinam a Ação Civil Pública

¹ Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Mestre em Direito. Especialista em Direito Público e em Auditoria Governamental. Graduado em Direito e em Ciências Contábeis. Graduando em Engenharia de Software. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4796837975465187>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9549-8096> E-mail: afonsotavares-andre@gmail.com

² Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Mestre e Doutora em Direito. Pós-doutorado em Direito pela PUC/Paraná. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9275383516572588>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5911-8001>. E-mail: carolinemb@unisc.br

para posteriormente adentrar na possibilidade de seu manuseio pelo Controle Social como instrumento de tutela coletiva, uma vez que devidamente legitimado, consoante previsão do artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Por último, tratou-se da Tutela Coletiva da Transparência por meio da Ação Civil Pública proposta pelo Controle social: um *benchmarking* da experiência do Ministério Público Federal e análise das estatísticas processuais do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região. Como conclusões, verificou-se uma subutilização desse importante instrumento de Tutela Coletiva no que se refere à Política Pública Transparência Pública e materialização do Controle Social.

Palavras-chave: Ação Civil Pública. Controle Social. Política Pública. Transparência Pública. Tutela Coletiva.

ABSTRACT: The present work had as general objective to reflect on the legitimacy of the Public Civil Action (Law n. 7.347/1985) as an instrument of collective tutelage of the public policy of transparency and the realization of social control in Brazil. Public transparency currently has as its backbone vertebrae, in infra-constitutional legislation, the Fiscal Responsibility Law (LRF) – Complementary Law n. 101/2000, amended by the Fiscal Transparency Law – Complementary Law n. 131/2009, the Access to Information Law (LAI) – Law n. 12,527/2011, in addition to, more recently, still in the *vacatio legis* period, the Digital Government Law (LGD) – Law n. 14.129/2021. From the deductive method and the use of bibliographic research techniques and indirect documentation, it was intended to answer how public civil action can be handled by social control as an instrument of collective protection of the public policy of transparency in Brazil. The first topic addressed the relationship between the Public Policy on Transparency and Social Control. Then, in the second topic, named Aspects of Public Civil Action and the active legitimacy of Social Control, essential aspects that discipline the Public Civil Action were pointed out to later enter into the possibility of its handling by Social Control as an instrument of collective tutelage, once duly legitimated, as provided for in article 5, item V, of Law no. 7347, of July 24, 1985. Finally, it dealt with the Collective Guardianship of Transparency through the Public Civil Action proposed by Social Control: a benchmarking of the experience of the Federal Public Ministry and analysis of procedural statistics of the Federal Regional Court – FRC of the 4th region. In conclusion, there was an underutilization of this important instrument of Collective Guardianship with regard to Public Policy, Public Transparency and the materialization of Social Control.

Keywords: Public Civil Action. Social Control. Active Legitimacy. Public Policy. Public Transparency.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral refletir acerca da legitimidade da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) enquanto instrumento de tutela coletiva da política pública de transparência e de concretização do controle social no Brasil.

A transparência pública, atualmente, tem como vértebras de sua espinha dorsal, na legislação infraconstitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) – Lei Complementar n. 101/2000, alterada pela Lei da Transparência Fiscal – Lei Complementar n. 131/2009, a Lei de Acesso à Informação (LAI) – Lei n. 12.527/2011, além de, mais recentemente, a Lei de Governo Digital (LGD) – Lei n. 14.129/2021. Destaca-se, contudo, que a LGD não será objeto de análise na presente pesquisa, em razão de ainda se encontrar em período de *vacatio legis*.

Pois bem, essas legislações impõem ao Poder Público obrigações de promover transparência pública, tanto de forma ativa quanto passiva, especialmente, a partir da manutenção, no âmbito da internet, dos denominados portais governamentais de transparência.

Ocorre que essas obrigações são reiteradamente descumpridas pelos entes públicos, resultando-se em disponibilização ativa parcial, intempestiva, insuficiente, de linguagem estritamente técnica ou, ainda, quanto à forma passiva, em resistência ao acesso à informação quando provocado, o que faz surgir a possibilidade de tutela coletiva pelo controle social via ação civil pública a fim de fazer cumprir a política pública de transparência brasileira.

A partir do método dedutivo e da utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e documentação indireta, pretende-se responder: de que forma a ação civil pública pode ser manejada enquanto instrumento de tutela coletiva da política pública de transparência e mecanismo de concretização do controle social no Brasil?

O primeiro tópico que aqui se pretende abordar tratará da *Relação entre a Política Pública de Transparência e o Controle Social*. Parte-se da premissa que o exercício do controle social pressupõe a existência de efetivos meios de acesso à informação, bem como de transparência, na acepção que engloba o conceito de comunicação. Portanto, esse tópico disporá sobre aspectos relevantes da Política Transparência Pública no Brasil para então adentrar nas nuances do Controle Social e suas necessárias conexões.

Em seguida, no segundo tópico nomeado de *Aspectos da Ação Civil Pública e a legitimidade ativa do Controle Social*, pontuar aspectos essenciais que disciplinam a Ação Civil Pública para posteriormente adentrar na possibilidade de seu manuseio pelo Controle Social como instrumento de tutela coletiva, uma vez que devidamente legitimado, consoante previsão do artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Por último, no terceiro tópico intitulado *Tutela coletiva da Transparência por meio da Ação Civil Pública proposta pelo Controle social: um benchmarking da experiência do Mi-*

nistério Público Federal e análise das estatísticas processuais do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região, almeja-se analisar a experiência do Ministério Público Federal – MPF e, ainda, pretende-se fazer uma reflexão acerca do histórico de utilização da ACP pelo Controle Social, na forma de Associação Civil, e, então, responder, de forma mais contundente e empírica, a problemática da presente pesquisa.

A RELAÇÃO ENTRE A POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA E O CONTROLE SOCIAL

A Política Pública³ de Transparência⁴ no Brasil inicia pela sua Carga Magna promulgada em 1988. Os vocábulos “transparência”, “publicidade” e “acesso à informação” podem ser observados espalhados em diferentes dispositivos ao longo do texto da Constituição. Especial destaque se dá, entretanto, ao artigo 5º, inciso XXXIII, que dispõe ser direito de todos receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 2021). Inobstante sua previsão constitucional, esse direito só foi efetivamente regulamentado em 2011.

Ainda no âmbito normativo, mas em nível infraconstitucional, a Política Pública de Transparência Pública brasileira tem como principais vértebras de sua espinha dorsal, a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101/2000, alterada pela Lei da Transparência Fiscal – Lei Complementar n. 131/2009, a Lei de Acesso à Informação – Lei n. 12.527/2011, além de, mais recentemente e ainda em período de *vacatio legis*, a Lei de Governo Digital – Lei n. 14.129/2021.

É verdade que, como ressalta Bitencourt (2019), outros documentos normativos podem ser citados como embrionários do acesso à informação e da transparência pública. É o caso, por exemplo, no âmbito internacional, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789; da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 19; do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; da Convenção Americana de Direitos Humanos Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, em seu artigo 13; da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, de 2000; e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003.

³ Para a presente pesquisa, as políticas públicas podem ser consideradas enquanto “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241).

⁴ Para o trabalho que ora se apresenta, no tocante à definição do termo “Transparência”, adotou-se aquela utilizado por Bitencourt e Reck (2018) para quem “transparência significaria, então, uma unidade que compreende a disponibilização da informação, a intenção comunicativa, a compreensibilidade, a objetividade e a responsabilidade. Essa definição inclusive é o conceito constitucionalizado de transparência, isto é, lido à luz dos princípios da moralidade, participação e igualdade”.

Além disso, no âmbito interno, ainda a partir da pesquisa realizada por Bitencourt (2019), urge-se colacionar a Lei n. 9.507, de 1997, que regulamentou o *habeas data*; a Lei n. 9.784, de 1999, que trata do processo administrativo no âmbito federal, naquilo que tange à publicidade dos atos administrativos; a Lei n. 13.303 de 2001, que dispõe sobre o Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias; a Lei n. 13.019 de 2014, denominada como o Marco Regulatório do Terceiro Setor; e a Lei n. 13.460 de 2017, conhecida como Lei dos Usuários dos Serviços Públicos da Administração Pública. Essas e outras legislações mencionam direta ou indiretamente a necessidade de dar publicidade, transparência e/ou acesso à informação, naquilo a que se refiram e seja de interesse público. Por último, observa-se que a existência dos chamados Portais de Transparência, a partir do uso da internet, ainda nos primeiros passos daquilo que se cunhou inicialmente de Governo Eletrônico, pode ser verificada desde 2004, como prática do Governo Federal para dar publicidade aos dados da execução orçamentária, obtidos pelos seus sistemas internos, com a regulamentação depois dada pelo Decreto Presidencial n. 5.482 de 2005.

O fato é que a primeira iniciativa, no âmbito de ato normativo primário, de transparência própria e diretamente dita no Brasil, ocorreu apenas com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n. 101/2000). É importante registrar, contudo, como bem o faz Filgueiras (2016), que a aludida Lei teve muito mais um propósito de atender às exigências de ajuste fiscal no setor público do que cumprir com o acesso à informação e a transparência. Isto é, a transparência foi trazida muito mais como uma obrigação acessória, de caráter secundário, do que precipuamente fomentar a cidadania e assim viabilizar o controle social.

Como dito inicialmente, o direito ao acesso à informação estava previsto no Texto Constitucional desde 1988. A constitucionalização desse direito, embora necessário, não foi suficiente para a consolidação da transparência e do *accountability* no país, sendo que somente após 23 anos da promulgação da Carta Magna é que houve avanço a partir da regulamentação desse direito, a partir da Lei de Acesso à Informação – Lei n. 12.527/2011. Tal demora pode ser atribuída ao *status quo* à redemocratização brasileira e ao temor de abertura de segredos importantes de Estado, tais como a repressão e a tortura do tempo da ditadura, impediu maiores avanços tanto na transparência ativa quanto na passiva (FILGUEIRAS, 2016).

A Lei de Acesso à Informação (LAI) – Lei n. 12.527/2011 determina que todos os dados necessários ao controle e à fiscalização pela sociedade, dos gastos públicos sejam obrigatoriamente lançados nos meios de comunicação. Destarte, os Municípios, assim como a União, os Estados e o Distrito Federal, devem adotar os procedimentos previstos nesta Lei com o objetivo de assegurar o direito fundamental de acesso à informação.

Consoante artigo 8º, §2º, no tocante à transparência ativa, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

Além disso, a Lei estipula, no artigo 8º, §3º, uma série de requisitos que devem ser observados pelos sítios referentes à transparência ativa: a) conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão (inciso I); b) possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilha e texto, de modo a facilitar a análise das informações (inciso II); c) possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina (inciso III); d) divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação (inciso IV); e) garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso (inciso V); f) manter atualizadas as informações disponíveis para acesso (inciso VI); g) indicar o local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio (inciso VII); e h) adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000 e do artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008 (inciso VIII).

Destaca-se, por oportuno, que a Lei dispensa da obrigatoriedade da estruturação da transparência ativa via portal digital de acesso pela internet os municípios com população até 10.000 (dez mil) habitantes, mantida a obrigatoriedade, contudo, quanto à divulgação, em tempo real, das informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

A partir desses pressupostos – transparência e acesso à informação – pode-se viabilizar materialmente o exercício do controle social.

O controle social enquanto atividade fiscalizatória pressupõe a existência de efetiva transparência e acesso à informação pública enquanto condições *sine qua non* para sua realização, pois somente a partir da obtenção e análise de dados e documentos referentes à atividade controlada se pode tirar conclusões positivas ou negativas acerca do que se pretende fiscalizar.

A existência de política pública voltada à transparência pública é, assim, essencial para a realização de controle social em todas as demais áreas, tais como saúde, educação, segurança, criança e adolescente etc.

O controle social aqui em discussão é o compreendido enquanto atividade de fiscalização exercida por cidadão ou sociedade civil organizada em face do Estado e não o

contrário, tendo por objeto uma decisão ou escolha, de forma que seja possível provocar a sua substituição por outra (BITENCOURT, 2019).

O controle social é atividade que admite diferentes formas de manifestação do seu exercício. Nesse contexto, Bitencourt (2019) classifica as funções realizadas pelo controle social em *latu sensu* e *stricto sensu*. Por *latu sensu*, a autora pontua que está inserida toda forma de manifestação da sociedade que contribui para a fiscalização do Estado e de suas decisões, organizada ou não, tais como as manifestações mediante exercício de liberdade de expressão e reunião, pressões populares, críticas nas mídias em geral e denúncias. Já por *stricto sensu*, entende a jurista que se compreendem os mecanismos institucionalizados, canais com limitações e regulações jurídicas sobre sua forma de atuação, mediados pelo direito que permitem, em tese, que, a partir de sua provocação, desencadeie possibilidade de substituir a decisão objeto do controle.

Nesse último caso, encontra-se a Ação Civil Pública, ao lado da Ação Popular, do Mandado de Segurança Coletivo e do Mandado de Injunção Coletivo, além das ações do controle de constitucionalidade concentrado e os Conselhos Municipais, especialmente aqueles que gozam de decisões vinculativas ou possuem procedimentos específicos de controle (BITENCOURT, 2019).

ASPECTOS DA TUTELA COLETIVA POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A LEGITIMIDADE ATIVA DO CONTROLE SOCIAL

Antes de adentrar propriamente nas nuances que envolvem a aplicação da Ação Civil Pública, faz-se necessário certo resgate do contexto histórico a ela antecedente. A lógica tradicional do processo civil, conforme pontuam Moreira *et al.* (2020), era profundamente marcada pelos paradigmas de individualidade e disponibilidade dos direitos postos em debate.

Em razão disso, não havia pessoas coletivas – tais como associações ou sindicatos – autorizadas legalmente a litigar em defesa de seus associados ou outros sujeitos, mesmo por Mandado de Segurança. Até a promulgação da Carta Magna brasileira, em 1988, nem ao Ministério Público cabia a tutela coletiva, sendo que a EC 1/1969 apenas contava com alguns artigos dedicados à sua organização, os quais não lhe atribuíam qualquer competência específica, de forma que sequer poderia se cogitar o ajuizamento de processos coletivos (MOREIRA *et al.*, 2020).

O autor ressalta, contudo, a existência, a partir de 1950, de excepcionais mecanismos considerados incipientes para a tutela coletiva, tais como a Lei n. 1.134/1950 – referente à representação judicial ou extrajudicial por associações dos funcionários ou empregados públicos; a Lei n. 4.215/1963 – atinente à representação judicial ou extrajudicial da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB dos interesses gerais da classe dos advogados; bem como

a Lei n. 6.708/1979 – a qual diz respeito à possibilidade dos sindicatos atuarem como substitutos processuais de seus associados, mesmo sem a outorga de poderes, pelos membros da categoria profissional representada (MOREIRA *et al.*, 2020).

Entretanto, a primeira legislação mais significativa para a tutela coletiva se deu pela Lei n. 4.717, de 1965 – conhecida como a Lei da Ação Popular. Mais tarde, a Lei n.7.437, de 24 de julho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública, traz em seu artigo 1º que, sem prejuízo da Ação Popular, regem-se por ela as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: a) ao meio ambiente (inciso I); b) ao consumidor (inciso II); c) a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico (inciso III); d) a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (inciso IV); e) por infração da ordem econômica (inciso V); f) à ordem urbanística (inciso VI); g) à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (inciso VII) e h) ao patrimônio público e social (inciso VIII).

Além disso, o artigo 5º da referida Lei, dispõe sobre o rol de legitimados para o ajuizamento da Ação Civil Pública, principal ou cautelar: a) Ministério Público (inciso I); b) a Defensoria Pública (inciso II); c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (inciso III); d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista (inciso IV); e e) a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso V).

Importante destacar que a Ação Civil Pública se assemelha, em certa medida, à Ação Popular, instituída pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, pois ambas objetivam, ao fundo, proteger os interesses da coletividade. Contudo, diferenciam-se quanto à legitimidade ativa e passiva. Quanto à legitimidade ativa, ao passo que na Ação Popular qualquer cidadão que tenha título de eleitor pode manejá-la, a Ação Civil Pública, como visto, somente pode ser ingressada por rol taxativo de legitimados, pelo que o cidadão apenas pode figurar na forma de associação civil devidamente constituída e com finalidades institucionais específicas.

Já quanto à legitimidade passiva, a Ação Popular permite o ajuizamento apenas, em síntese, em desfavor de entes públicos ou entidades privadas que sejam criadas majoritariamente ou subvencionadas pelos cofres públicos (artigo 1º, *caput*), enquanto a Ação Civil Pública permite a inclusão no polo passivo de qualquer pessoa física ou jurídica, privada ou pública, que atente contra os bens juridicamente tutelados.

Pois bem, feitas tais considerações de ordem mais normativa, passa-se à reflexão crítica desses elementos a partir da leitura do papel exercido pelo controle social na avaliação da política pública de transparência no Brasil, bem como no manejo da Ação Civil Pública como instrumento de tutela coletiva do direito fundamental à transparência e ao acesso à informação.

TUTELA COLETIVA DA TRANSPARÊNCIA POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO CONTROLE SOCIAL: UM *BENCHMARKING* DA EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS PROCESSUAIS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TRF DA 4ª REGIÃO

Esse tópico irá analisar a experiência do Ministério Público Federal – MPF e, ainda, pretende-se fazer uma reflexão acerca do histórico de utilização da ACP pelo Controle Social, na forma de Associação Civil, na Jurisdição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, e, então, responder, de forma mais contundente e pragmática, o problema da presente pesquisa.

BENCHMARKING DA EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF COM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM PROL DA TRANSPARÊNCIA: O PROJETO RANKING NACIONAL DE TRANSPARÊNCIA

O Ministério Público Federal – MPF, por meio de sua Câmara de Combate à Corrupção, com fulcro na ação n. 4 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) de 2015, a qual possuía como objetivo estabelecer estratégia articulada de fomento, monitoramento e cobrança do cumprimento da Lei n. 12.527/2011 em relação à transparência ativa e passiva, realizou entre os dias 08/09/2015 e 09/10/2015, com a colaboração de todas as unidades do MPF, uma avaliação nacional, a fim de traçar um diagnóstico no cumprimento da legislação que envolve a Transparência Pública, e, assim, encaminhar medidas judiciais e extrajudiciais em face de municípios e estados em débito com as leis (BRASIL, MPF, 2021). A partir do diagnóstico realizado pelo então projeto denominado Ranking Nacional da Transparência, o MPF divulgou os resultados das avaliações no dia 09/12/2015, data que coincide com o Dia Internacional de Combate à Corrupção.

Destaca-se, ainda, que, além da publicização dada ao diagnóstico destacado, o MPF realizou 3.000 recomendações aos entes federados que estavam com os seus portais de transparência em desacordo com as Leis de Transparência, fixando-lhes o prazo de 120 (cento e vinte) dias para as adequações necessárias, sendo que, após o período fixado, realizou-se nova avaliação nacional, entre os dias 11/04/2016 a 27/05/2016, a fim de monitorar o cumprimento das recomendações. Como resultado, verificou-se que a média nacional de transparência havia aumentado cerca de 30% em relação à primeira avaliação, contudo, muitas não foram cumpridas, o que resultou no ajuizamento de ações civis públicas por todo o país (BRASIL, MPF, 2021).

Observa-se que, além do descumprimento de itens da legislação da transparência pelos portais digitais dos respectivos entes públicos, houve também a constatação de mu-

nícios que sequer haviam instituídos esses portais no momento da segunda avaliação, sendo que, nesses casos, o MPF, além da Ação Civil Pública em desfavor do ente público para cumprimento das leis da transparência, tomou as seguintes medidas:

1. Ação de improbidade contra o prefeito, com base no artigo 11, II e IV, da Lei 8.429/92 (Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; IV – negar publicidade aos atos oficiais;)

2. Recomendação para que a União suspenda os repasses de transferências voluntárias, com base no artigo 73-C da LC 101/2000; e

3. Representação para a Procuradoria Regional da República contra os prefeitos pela prática do crime previsto no artigo 1º, XIV, do DL 201/67 (Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: XIV – Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;)(BRASIL, MPF, 2021, grifo no original)

Para a presente pesquisa, interessa a experiência obtida pelo MPF no ajuizamento dessas ACPs para que o controle social possa – através do processo de *benchmarking* – guardadas as devidas limitações/possibilidades – conduzir as melhoras práticas para durante auditorias sociais que visem, de forma semelhante, ao fomento, monitoramento e cobrança, enquanto atividade forma permanente.

Para a apuração do Ranking Nacional de Transparência, o questionário (ou *checklist*) aplicado pelas unidades do Ministério Público Federal no Brasil inteiro, o qual foi elaborado por representantes do Ministério Público Federal (MPF), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Controladoria Geral da União (CGU), Tribunal de Contas da União (TCU), Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (ATRICON), Banco Central, entre outras instituições de controle e fiscalização, utilizou-se das seguintes questões a serem avaliadas:

GERAL

1 – O ente possui informações sobre Transparência na internet?

(Art. 48, II, da LC 101/00; Art. 8º, §2º, da Lei 12.527/11)

2 – O Site contém ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação?

(Art. 8º, §3º, I, da Lei 12.527/11. Para os municípios com menos de 10.000 habitantes esse item é considerado como uma boa prática de transparência.)

RECEITA

3 – Há informações sobre a receita nos últimos 6 meses, incluindo natureza, valor de previsão e valor arrecadado?

(art. 48-A, Inciso II, da LC 101/00; art. 7º, Inciso II, do Decreto 7.185/10)

DESPESA

4- As despesas apresentam dados dos últimos 6 meses contendo:

Valor do empenho

Valor da liquidação

Valor do Pagamento

Favorecido

(Art. 7º, Inc. I, alíneas “a” e “d”, do Decreto nº 7.185/2010)

LICITAÇÕES E CONTRATOS

5 – O site apresenta dados nos últimos 6 meses contendo:

Íntegra dos editais de licitação

Resultado dos editais de licitação (vencedor é suficiente)

Contratos na íntegra

(Art. 8º, §1º Inc. IV, da Lei 12.527/2011)

6 – O ente divulga as seguintes informações concernentes a procedimentos licitatórios com dados dos últimos 6 meses?

Modalidade

Data

Valor

Número/ano do edital

Objeto

(Art. 8º, §1º Inc. IV, da Lei 12.527/2011 e Art. 7º, Inc. I, alínea “e”, do Decreto nº 7.185/2010)

RELATÓRIOS

7 – O site apresenta:

As prestações de contas (relatório de gestão) do ano anterior

Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) dos últimos 6 meses

Relatório de Gestão Fiscal (RGF) dos últimos 6 meses

Relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes

(Art. 48, caput, da LC 101/00; Art. 30, III, da Lei 12.527/11)

8 – O Site possibilita a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto (CSV), de modo a facilitar a análise das informações?

(Art. 8º, §3º, II, da Lei 12.527/11. Para os municípios com menos de 10.000 habitantes esse item é considerado como uma boa prática de transparência.)

TRANSPARÊNCIA PASSIVA SERVIÇO DE INFORMAÇÕES AO CIDADÃO – SIC

9 – Possibilidade de entrega de um pedido de acesso de forma presencial
Existe indicação precisa no site de funcionamento de um Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) físico?

Há indicação do órgão?

Há indicação de endereço?

Há indicação de telefone?

Há indicação dos horários de funcionamento?

(Art. 8º, §1º, I, c/c Art. 9º, I, da Lei 12.527/11)

SERVIÇO ELETRÔNICO DE INFORMAÇÕES AO CIDADÃO e-SIC

10 – Há possibilidade de envio de pedidos de informação de forma eletrônica (e-SIC)?

(Art. 10º, §2º, da Lei 12.527/11)

11 – Apresenta possibilidade de acompanhamento posterior da solicitação?

(Art. 9º, I, alínea “b” e Art. 10º, § 2º da Lei 12.527/2011)

12 – A solicitação por meio do e-SIC é simples, ou seja, sem a exigência de itens de identificação do requerente que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação, tais como: envio de documentos, assinatura reconhecida, declaração de responsabilidade, maioridade?

(Art. 10º, §1º, da Lei 12.527/11)

DIVULGAÇÃO DA ESTRUTURA E FORMA DE CONTATO

13 – No site está disponibilizado o registro das competências e estrutura organizacional do ente?

(Art. 8º, §1º, inciso I, Lei 12.527/11. Para os municípios com menos de 10.000 habitantes esse item é considerado como uma boa prática de transparência.)

14 – O Portal disponibiliza endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público?

(Art. 8º, §1º, inciso I, Lei 12.527/11. Para os municípios com menos de 10.000 habitantes esse item é considerado como uma boa prática de transparência.)

BOAS PRÁTICAS DE TRANSPARÊNCIA

15 – Há divulgação de remuneração individualizada por nome do agente público?

(Esse item é considerado como uma boa prática de transparência a exemplo do Art. 7º, §2º, VI, do Decreto 7.724/2012 e Decisão STF no RE com Agravo ARE 652777)

16 – Há divulgação de Diárias e passagens por nome de favorecido e constando, data, destino, cargo e motivo da viagem?

Esse item é considerado como uma boa prática de transparência. (BRASIL, MPF, 2021, grifos nossos).

Como afirmado, em razão da falta de cumprimento voluntário das recomendações realizadas pelo MPF após a segunda avaliação, foi realizado o ajuizamento de 2.109 ações civis públicas localizadas em todo o país a fim de determinar que os gestores cumpram os ditames legais.

O projeto analisado cita em sua página oficial que diversas decisões haviam sido proferidas favoravelmente ao MPF e estavam sendo reunidas num banco de jurisprudência que iria ser alimentado por unidades de todo o país e disponíveis em nuvem via plataforma do *One Drive* e acesso pelo link⁵. Entretanto, atualmente, a pasta em nuvem se encontra indisponível ou foi excluída.

Contudo, através de pesquisa documental realizada, foi possível cópias de algumas dessas ACPs, tendo percebido que modelo das petições iniciais guardaram grande semelhança, as quais, em síntese: incluíram no polo passivo, tanto o Município descumpridor quanto a União Federal⁶; iniciam pela descrição dos fatos – sobretudo expondo o contexto do ação do MPF e do checklist criado, passam pela fundamentação jurídica – alegando-se violação aos artigos 5º, XXXIII e 37, *caput*, da CF; bem como violações à Lei n. 12.527/2011 e à Lei Complementar 101/2000 com as alterações promovidas pela Lei Complementar 131/2009; abordam, a partir da citação de julgados do STJ, tanto a competência da Justiça Federal, quanto à legitimidade ativa do MPF para a ACP; fundamentam pedido de Tutela de Evidência, baseado no artigo 311 do Código de Processo Civil, a fim de requerer ao Juízo, após manifestação do Município requerido, prazo de 72 (setenta e duas) horas, a antecipação dos efeitos da tutela, e, por conseguinte, determinar o cumprimento, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, dos itens descumpridos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e, por fim, arrolam os pedidos de praxe, em especial, a procedência da ação, e, ao final, destacam a possibilidade de conciliação, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil, por meio da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)⁷.

Após análise das sentenças proferidas em algumas das ACPs encontradas, verificou-se que ocorreram tanto entendimentos desfavoráveis quanto favoráveis. Os desfavoráveis, que julgaram extintas sem resolução de mérito, utilizaram de fundamento não ligado ao mérito, mas sim à ausência de legitimidade ativa do MPF para o pleito em questão, e, por consequência, a incompetência da Justiça Federal. Nesses casos, em um dos processos que foi objeto de maior detalhamento, foi realizado recurso de apelação pelo MPF ao Tribunal Regional Federal, o qual deu provimento ao recurso, de forma a anular a sentença proferida

⁵ http://bit.ly/jurisprudencia_transparencia.

⁶ A inclusão da União Federal se justificou em razão dos interesses e deveres envolvidos, sobretudo no que se refere à sanção de não recebimento de transferência voluntárias aplicada pela União ao Município, prevista no inciso I do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), enquanto perdurar o não atendimento às exigências contidas no incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e no art. 48-A da LRF, consoante o artigo 73-C também da LRF. Além das transferências voluntárias, a União Federal também tem interesse na fiscalização dos recursos federais repassados por meio das transferências constitucionais legais, em especial, pelos Fundos Públicos.

⁷ A minuta do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) se encontra disponível no seguinte endereço eletrônico: http://bit.ly/tac_transparencia.

e determinar o retorno dos autos para prosseguimento. Os favoráveis, julgaram procedentes os pedidos e, assim, determinaram que o Município adotasse as providências necessárias à regularização dos portais de transparência.

Registra-se, ainda, que, num dos casos de maior aprofundamento, restou determinado pelo Juízo que a União procedesse à fiscalização quanto ao cumprimento das providências determinadas, as quais foram antecipadas na sentença, com fixação do prazo de 120 (cento e vinte) dias para cumprimento, bem como que o Município requerido, antes de realizar licitação para aquisição de eventual software, consultasse a Controladoria-Geral da União e o Portal de Software Público Brasileiro⁸, a fim de priorizar as soluções gratuitas no campo da Tecnologia da Informação e seguindo o Modelo de Acessibilidade de Governo Eletrônico (e-MAG), estabelecido pela Portaria n. 3, de 7 de maio de 2007, da Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Governo Federal.

ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS PROCESSUAIS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – TRF4

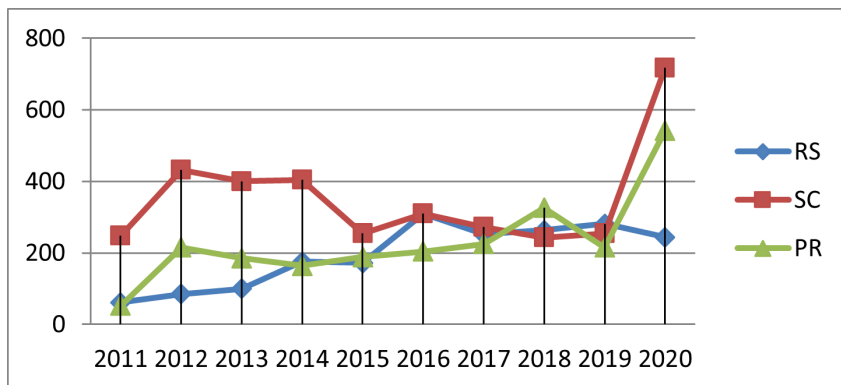
Parte-se agora para uma análise das estatísticas processuais referentes à utilização da Ação Civil Pública no Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, o qual envolve a competência da Justiça Federal nos Estados de Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. Além disso, o recorte metodológico temporal concentrou-se nos dados desde 2011. O acesso aos dados para análise se deu por meio do instituto da Transparência Passiva, com fulcro na Lei de Acesso à Informação – LAI, pelo que restou fornecida por meio de arquivo no formato .xlsx (Microsoft Office Excel) com as estatísticas registradas até 07 de junho de 2021.

O arquivo fornecido pelo TRF4 contém três planilhas nomeadas “RS”, “SC” e “PR”, as quais registram, separadamente, os dados referentes à Justiça Federal de cada Estado respectivo, isto é, Justiça Federal de Rio Grande do Sul – JFRS, Justiça Federal de Santa Catarina – JFSC e a Justiça Federal do Paraná – JFPR. Além disso, as planilhas contêm igualmente as seguintes colunas: “Processo”, “Órgão”, “Distribuição”, “Autor” e “Réu”, pelo que foi possível retirar determinadas inferências que colaboram com o objetivo de responder à problemática da presente pesquisa.

Dos dados analisados, verificou-se que houve, desde 2011, na somatória dos três Estados em análise, o ajuizamento de 8.500 Ações Cíveis Públicas. A partir do gráfico 1, buscou-se realizar a comparação entre os Estados citados por ano, excluindo-se, contudo, o de 2021, uma vez que ainda em andamento:

⁸ Endereço atualizado: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/software-publico>.

GRÁFICO 1 – Distribuição de ACPs distribuídas na JFRS, JFSC e JFPR no período 2011-2020.

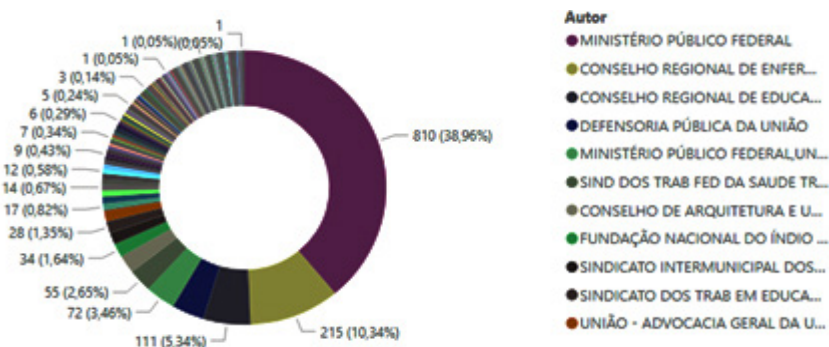


Fonte: Elaborado pelos autores.

A partir do gráfico 1, infere-se que entre as Justiças Federais dos Estados analisados, a JFSC foi a que, na maioria dos anos, apresentou maior frequência na distribuição de Ações Civis Públicas, inclusive com aumento expressivo, entre os anos de 2019 e o de 2020, de 182,68%. A JFPR também apresentou acréscimo no número de ACPs distribuídas entre 2019 e 2020 de 152,09%. Já quanto à JFRS, no mesmo período, observou-se decréscimo de 13,17%.

Na análise individual das planilhas por Estado, a JFRS registrou desde 2011 a distribuição de 2.079 ACPs, da qual 810 constam como “Autor” individualmente o Ministério Público Federal, tendo a maior frequência registrada, correspondente a 38,96% dos dados, consoante o gráfico 2:

GRÁFICO 2 – Distribuição do número de ACPs ajuizadas na JFRS por Autor.



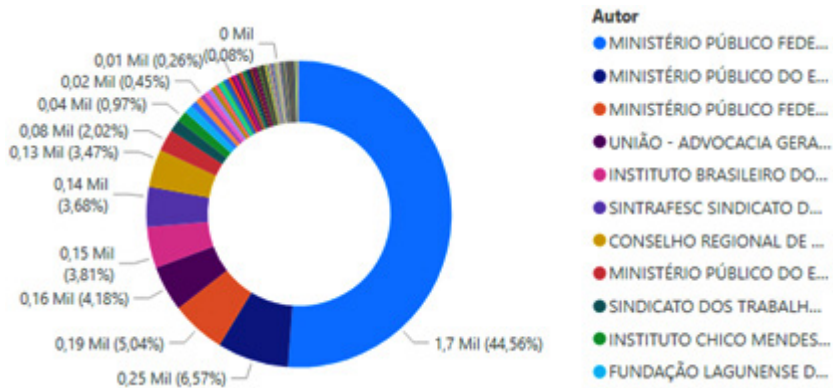
Fonte: Elaborado pelos autores.

Observou-se que as maiores frequências referem-se a entidades institucionais, tais como o Ministério Público Federal (MPF), a Defensoria Pública da União (DPU), a Advocacia Geral da União (AGU) ou Fundação Nacional do Índio (FUNAI), ou, ainda, a Conselhos Profissionais e a Sindicatos.

Buscou-se, ainda, na coluna “Autor” pelo termo “Associação” a fim de fazer um filtro das ACPs propostas pelo Controle Social, na forma do artigo 5º, inciso V, da Lei da Ação Civil Pública, tendo sido verificado apenas 40 registros, isto é, 1,92% dos casos registrados. Desses registros, verificou-se que quase todos se referiam a Associações de Professores, Servidores Públicos ou voltadas à Defesa de interesses ligados ao Consumidor ou ao Meio Ambiente. Em apenas 1 dos casos verificou-se se tratar de ACP que envolvia à proteção de Patrimônio público histórico, a qual objetivava a anulação de ato administrativo que se mostrava lesivo. Contudo, o desfecho não foi favorável à ACP, tendo a petição inicial sido indeferida por ausência de seus pressupostos legais e, por conseguinte, o processo extinto sem resolução de mérito. Em nenhum dos casos, pode-se verificar ACP proposta por Associação com a finalidade de tutelar a Transparência Pública.

No tocante à planilha relacionada à JFSC, denota-se, segundo o Gráfico 3, que houve desde 2011 a distribuição de 3.808 ACPs, sendo a maior frequência atribuída ao Ministério Público Federal, com 1,7 mil dos casos, correspondente a 44,56% do total:

GRÁFICO 3 – Distribuição do número de ACPs ajuizadas na JFSC por Autor.

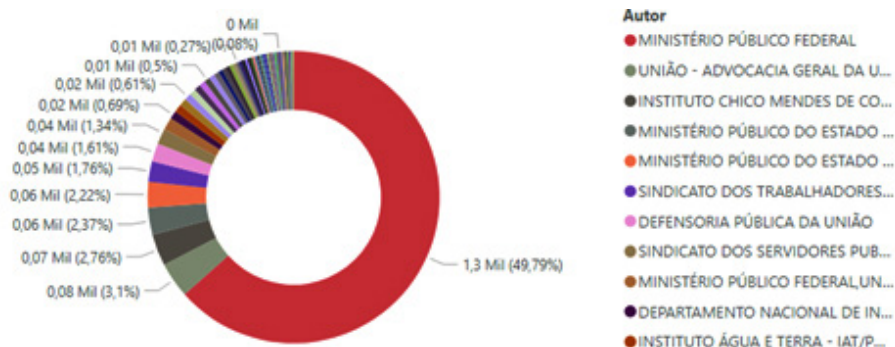


Fonte: Elaborado pelos autores.

Em outra filtragem dos dados da coluna “Autor” pelo termo “Associação”, constatou-se que apenas 09 registros se referiam a esse legitimado, de forma a representar apenas 0,24% do total de ACPs encontradas na JFSC. Observa-se também que nenhum desses registros se relacionavam com ACPs envolvendo a tutela coletiva da transparência pública.

Por último, quanto aos dados da planilha referente à JFPR, depreendeu-se do Gráfico 4 que foram distribuídas, desde 2011, 2.613 Ações Cíveis Públicas – ACPs, tendo, da mesma forma que as demais, o Ministério Público Federal – MPF como ente de maior frequência na autoria dessas ações, com 1,3 mil dos casos, ou seja, 49,79% do total dos registros.

GRÁFICO 4 – Distribuição do número de ACPs ajuizadas na JFPR por Autor.



Fonte: Elaborado pelos autores.

Além disso, na filtragem realizada na coluna “Autor” pelo termo “Associação” resultou apenas em 10 registros, o que corresponde a 0,38% do total de ACPs encontradas na planilha referente à JFPR, sendo que nenhuma delas possuía como objeto a tutela coletiva da transparência pública.

CONCLUSÃO

O exercício do controle social pressupõe a existência de efetivos meios de acesso à informação, bem como de transparência, na acepção que engloba o conceito de comunicação, sendo que a Ação Civil Pública constitui importante instrumento posto ao Controle Social a fim de exigir-lhe o cumprimento dos entes públicos, cuja legitimidade ativa se extrai do artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

A partir da análise da experiência do Ministério Público Federal, verificou-se ser possível exigir dos entes públicos, sobretudo dos Municípios, o cumprimento pela via da ACP das Leis de Transparência, no que se refere aos requisitos de informações e dados que devem constar nos Portais Digitais de Transparência.

Da análise das estatísticas processuais do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª região, observou-se uma subutilização desse importante instrumento de Tutela Coletiva no que se refere à Política Pública Transparência Pública e materialização do Controle Social.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, v. 23, p. 126-153, 2018.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Acesso à informação para o exercício do controle social**: desafios à construção da cultura da transparência no Brasil e diretrizes operacionais e legais para os portais no âmbito municipal. Relatório de Pesquisa Pós-Doutoral. Curitiba, PPGD-PUCPR, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 19 jun. 2021.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 15 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 15 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 15 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14129.htm Acesso em: 15 maio. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal – MPF. **Ranking Nacional da Transparência**. s.d. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking/mapa-da-transparencia/ranking/o-projeto-new> Acesso em: 22 jun. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILGUEIRAS, Fernando. A política pública de transparência no Brasil. *In*: MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; FILGUEIRAS, Fernando. **Democracia digital**: publicidade, instituições e confronto político. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* **Comentários à lei de ação civil pública**: comentada e atualizada, artigo por artigo, à luz da jurisprudência e da doutrina. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MULHERES CIGANAS COMO ALVO DE CAÇA: DO NAZISMO AO MACHISMO DO PATRIARCADO

GYPSY WOMEN AS A HUNTING TARGET: FROM NAZISM TO THE PATRIARCHY'S MACHISM

HELEONORA FLORES FONTANA¹

DOGLAS CESAR LUCAS²

RESUMO: As relações conflituosas para com a etnia cigana estão envolvidas por fantasias do senso comum, desde a tipicidade da aparência quanto ao comportamento marginal, de maneira que o produto cultural interfere no exercício de direitos básicos pelos seus pertencentes. Para além disso, falar de violência de gênero contra as mulheres ciganas é também discutir sobre o preconceito racial que vem sendo negligenciado e esquecido pelo poder público desde o holocausto cigano, acontecido juntamente ao holocausto judeu no período nazista, até a contemporaneidade brasileira da etnia. Este trabalho tem como propósito abordar a importância do desenvolvimento de estudos na esfera cigana quanto a sua desmistificação e incluí-la nas discussões sobre igualdade de gênero.

Palavras-chave: Etnia Cigana. Violência de Gênero. Patriarcalismo.

ABSTRACT: The conflicting relationships with the gypsy ethnic group are involved by common sense fantasies, from the typical appearance to marginal behavior, so that the cultural product interferes with the exercise of basic rights by its members. Furthermore, talking about gender-based violence against gypsy women is also to discuss racial prejudice that has been neglected and forgotten by the public authorities since the gypsy holocaust, which happened together with the Jewish holocaust in the Nazi period, to the contemporary Brazilian ethnicity. This paper aims to address the importance of developing studies in the Gypsy sphere regarding its demystification and including it in discussions on gender equality.

Keywords: Ethnicity. Gypsy Woman. Gender-based Violence.

¹ Bolsista de iniciação científica Pibic/Unijui, acadêmica do 5º semestre do curso de Direito da Unijui. E-mail: heleonora.fontana@sou.unijui.edu.br.

² Professor orientador. Doutor Unisinos e Pós-doutor pela Università degli Studi Roma Tre. Professor da graduação, mestrado e doutorado em direito da Unijui. E-mail: doglasl@unijui.edu.br.

INTRODUÇÃO

Dissertar sobre um povo que exclui a escrita como apoio à lembrança de sua cultura torna-se um desafio. O fato é que são muitos, os referidos ciganos, e mesmo não se tendo certeza da quantidade sabe-se que estão espalhados por todos continentes. Com uma maior representação da ciganeidade e a integração cultural advinda da globalização esperava-se o rompimento das barreiras impostas pela xenofobia. Todavia, as fronteiras culturais continuam a se erguer pelo comodismo em apegar-se às generalizações sem o mínimo de exame crítico da história ou sobre a realidade enfrentada por esses povos.

Dentro dos grupos Romns, Sinti, Calon e seus derivados possui uma alteridade cultural, social e econômica imensa, contudo carregam os reflexos de séculos de perseguição e extermínio. Entre os episódios de tirania, destacamos o “holocausto cigano” dando visibilidade às atrocidades pelas quais as mulheres, com foco para as ciganas, passaram nos campos de concentração como, por exemplo, experiências pseudocientíficas alemãs. Para além disso, a introdução dessas famílias no Brasil também não foi nada fácil, seja pela organização de sua comunidade que trouxe conflitos com a polícia, ou ainda em razão do perfil da mulher cigana e seus valores distantes dos padrões do catolicismo.

O patriarcado permeia a história desde o período Neolítico e se estende como um sistema de dominação tanto nas relações de família quanto de trabalho. O trabalho dedica-se a compreender a identidade dos gêneros masculino e feminino dentro dos rituais e processos nas diferentes etapas da vida da organização patriarcal da cultura cigana. Entendendo que tal conceito atua de forma ampla com destaque para o meio privado, resultando na não efetivação da participação pública seja política ou econômica do gênero feminino, é que o presente trabalho foi dividido em três partes. Num primeiro momento dedica-se a falar sobre a origem e cultura dos povos Romani. Na segunda parte o trabalho destaca a narrativa das perseguições nazistas contra a mulher cigana e na terceira parte ocupa-se de uma discussão sobre o patriarcalismo sob a ótica da etnia.

A ETNIA CIGANA: ASPECTOS GERAIS

O termo “cigano”, genericamente utilizado, carrega uma imagem negativa dos integrantes dessa etnia devido à má significação construída por não-ciganos. Entre eles é mais usual que “a denominação fosse calés (singular caló), e ainda rons ou rones” (RAMOS, 1947, p. 269). O exônimo desse grupo é “Romani” ou “Roma”, que carrega na tradução, no singular, a palavra “homem”. Essa foi aceita e também apropriada para indicar a língua usada por algumas dessas famílias, que é repassada oralmente como parte da tradição.

A identificação do início da configuração dos povos ciganos só foi possível, muito recentemente, através de testes genéticos e comparações linguísticas que apontam para o

norte da Índia (ZIEGLER, 2012). Tal pesquisa explana ainda sobre a teoria de que um grande grupo hindu se deslocou da Índia para a Europa e se espalhou por todo continente, podendo-se afirmar que existem vários grupos ciganos descendentes (COMA *et al.*, 2012). Dentre os grupos descendentes, academicamente, podem ser destacados os Calon, os Sinti e os Rom. “São grupos específicos e distintos do ponto de vista cultural, grupos que se pensam e são pensados como diferentes” (LOPES, 2013, p. 22). Os três se distinguem de forma social, econômica e cultural, discrepâncias essas advindas do contato com povos colonizadores no qual vivem ou permeiam. Dentro disso, o ser “cigano”, para o professor ciganólogo Frans Moonen, é definido como:

Cada indivíduo que se considera membro de um grupo étnico que se auto-identifica como Rom, Sinti ou Calon, ou um de seus inúmeros sub-grupos, e é por ele reconhecido como membro. O tamanho deste grupo não importa; pode ser até um grupo pequeno composto de uma única família extensa; pode também ser um grupo composto por milhares de ciganos. Nem importa se este grupo mantém reais ou supostas tradições ciganas, se ainda fala fluentemente uma língua cigana, ou se seus membros têm características físicas supostamente ‘ciganas’ (MOONEN, 2012, p. 7).

O grupo mais estudado por antropólogos e linguistas é o grupo dos Rom pelo fato de terem mantido a autenticidade e conservarem a língua tradicional romani. As famílias Roma viveram por muito tempo como escravas nos Balcãs, atual Romênia, e somente no século XIX foram libertas, período esse em que migraram para as américas e para alguns países europeus. Também chamados de Manouch, os povos Sinti desenvolveram a língua Sintó e se encontram na Alemanha, Itália e França. Já a família Calon, a primeira a chegar no Brasil, se comunica pela língua Caló e é conhecida como os “ciganos ibéricos”, pois vivem em grande maioria na Espanha e em Portugal.

Dentre as famílias destacadas, Acton (1974) distingue ainda quatro grupos de ciganos: 1. Os conservadores; 2. Aqueles em processo de desintegração cultural; 3. Grupos em fase de adaptação cultural e 4. Os em processo de assimilação. Essas divisões são genéricas para todos os países, uma vez que existem ciganos pobres e ricos como em qualquer outra etnia no mundo. Os ciganos conservadores possuem alto nível de instrução, são uma pequena elite que se mesclaram em casamento com não ciganos. Esses têm diplomas e seguem carreiras universitárias ou outros empregos assalariados, é dentro desse grupo que estão os ativistas que buscam o reconhecimento da identidade cigana dentro da sociedade.

Os ciganos que se encontram em desintegração cultural apresentam um número bem mais elevado que o grupo anterior, são ciganos que trabalham em profissões tradicionais como comerciantes, vendedor em antiquários ou até mesmo artistas, mas todos de certa forma economicamente bem-sucedidos. Um fato interessante sobre esse grupo é que casam com pessoas dentro de sua categoria social para manter a admiração dos outros ciganos (ACTON, 1974).

As famílias que se encontram em adaptação cultural são a maior formação em relação numérica. Vivem em bairros do subúrbio das cidades e juntamente com pessoas não ciganas, por isso alguns valores e tradições são adaptados para uma melhor relação social. Esses ciganos trabalham geralmente com emprego temporário, ferro velho ou com o comércio ambulante, como suas atividades econômicas são instáveis acabam muitas vezes por depender da assistência social.

O quarto e último grupo, ainda de acordo com Acton (1974), denominado como os ciganos que estão em processo de assimilação, são desestruturados e caracterizados como marginais. A maioria dos ciganos em processo de assimilação são analfabetos e os que frequentam alguma escola não o fazem com regularidade. Sendo assim, para sobrevivência trabalham como catadores, vendedores ambulantes ou também com o tráfico, na mendicância e dependem, para tudo, da assistência pública. Esse grupo é responsável pela imagem genérica negativa carregada pelos ciganos, são considerados como um grupo gerador de conflitos e socialmente problemático que tem a cultura semelhante a qualquer outro grupo miserável. Segundo Acton:

[Os ciganos] são um povo extremamente desunido e mal-definido, possuindo uma continuidade, em vez de uma comunidade, de cultura. Indivíduos que compartilham a ascendência e a reputação de “cigano” podem ter quase nada em comum no seu modo de viver, na cultura visível ou na língua. Os ciganos provavelmente nunca foram um povo unido (ACTON 1974, p. 55).

Nesse sentido, não é possível afirmar que todas as grandes famílias Romani sejam nômades ou que usem roupas coloridas acetinadas. Muito embora a leitura de mão, feitiço de artesanato e atrações dançantes estejam diretamente ligadas a ciganeidade, o estilo de vida da maioria foi adaptada conforme a fixação de moradia e sua inserção no mercado de trabalho. Entretanto, o aumento significativo das famílias e subgrupos Roma não fez com que os valores extremamente ricos ficassem no passado, seja na escolha de um líder vitalício para administrar o clã ou nos arranjos matrimoniais conforme escolha dos patriarcas.

A complexa diversidade dentro das próprias famílias Rom, Sinti e Calon é suficiente para embaralhar o que a sociedade em geral entende sobre o que é ser cigano, já que na contemporaneidade quase não se encontram as famosas tendas, as moças adornadas em ouro com suas saias compridas ou os homens com seus lenços atados na cabeça. De acordo com o antropólogo Frans Moonen (2012) as adaptações dos elementos culturais ao decorrer do tempo são normais e isso não quer dizer que haja uma cultura impositiva dominante sobre a cigana, mas sim transformações inevitáveis aos contextos diversos em que se encontram. Assim sendo, os estereótipos repassados pelas mídias para fazer referência às famílias não passam de uma visão ultrapassada da etnia, que hoje é somente usada em apresentações artísticas.

É importante ressaltar a importância dos meios de comunicação para estabelecimento de imagem de mundo, a ligação do indivíduo aos seus pares, uma vez que a imputação da responsabilidade das mediações sociais é da mídia. O problema desse sistema são as modelagens pretensiosas desenvolvidas para beneficiar os paradigmas do mercado, da mesma forma que privilegia um grupo restrito em detrimento de uma imensidão de excluídos não condizentes com o padrão conveniente. O preconceito está estampado nos programas televisivos brasileiros ao colocar os ciganos como místicos, rogadores de praga ou trambiqueiros, fatos esses que serviram para o descontentamento e alvo de críticas das comunidades Romani.

As representações inadequadas que se multiplicam pelos meios de comunicação em massa apontam para um problema no processo democrático. O distanciamento da realidade das famílias ciganas para o que se traz na mídia é o completo descaso com a história de uma nação, defendendo-se que é preciso estabelecer um lugar para cada povo na desordem da miscigenação brasileira.

Na história dos chamados ciganos, também experimentamos e imaginamos uma tradição cultural complexa com base em representações, memórias e impressões cristalizadas em uma consciência coletiva – está o produto de disputas e dissensões no campo das relações interétnicas –, que em muito se assemelham a emblemas entre emblemas constantemente reformulados em um zodíaco de fantasmas da mente (FAZITO, 2006, p. 691).

As novelas, por exemplo, colocam duas hipóteses de vida para os ciganos: ou são seres exóticos e admiráveis de alta classe, ou pessoas sujas e imorais que vivem em suas barracas tirando o sustento de trapações. O não conhecimento leva à escassez do contato, sem o contato não há esclarecimento, por consequência o preconceito sobre os Roma acaba afastando a integralidade, como a inserção desses no mercado de trabalho formal, o acesso à educação e saúde.

É importante destacar que ser cigano e ser brasileiro não são condições contraditórias. A designação “ser brasileiro” deve ser compreendida como a nacionalidade e “ser cigano” como a pertença ao grupo étnico, ambos os estatutos compõem a identidade do sujeito. A identidade cigana é uma condição de ser de seus membros e não pode rivalizar ou servir como argumento de negação dos direitos mais básicos devidos a todos os brasileiros de modo geral. Silva (2000, p.73) tem razão ao afirmar que a identidade é autossuficiente, um fato autônomo “aquilo que sou”. Atualmente, pode-se dizer que existem aproximadamente 5 milhões de ciganos espalhados pelo mundo, sendo que no Brasil ultrapassam os 800 mil.

O ALVO NAS PERSEGUIÇÕES

Os ciganos sempre foram perseguidos e a sua não identificação com o modelo de Estado-nação lhe impediu o acesso a um lugar de pertença propriamente seu. No século XVII, o imperador alemão Karl IV emitiu um decreto que ordenava a matança de todos os ciganos adultos e o corte das orelhas das mulheres e crianças, com objetivo de punir e identificá-las. No século XIX, ainda na Alemanha, foi criada a Central para o combate da Moléstia Cigana, com intuito de controlar esse povo considerado “altamente perigoso”, proibindo-se também o casamento de pessoas não-ciganas com ciganos (GUIMARÃES, 2015), além de que não podiam exercer muitas profissões e eram obrigados a viver afastados dos outros civis em campos de internamento. O regime nazista, por exemplo, promoveu um “holocausto cigano” que dizimou a vida de mais de 500 mil ciganos, juntamente com os seis milhões de judeus, um episódio que o mundo praticamente esqueceu.

A ideologia da higienização racial nazista colocou um alvo nas comunidades ciganas pois representavam grande ameaça com seu “sangue estrangeiro” para a imposição da raça ariana (GUIMARÃES, 2015). Sendo assim, mais de 23mil famílias Roma foram deportadas para uma repartição especial de Auschwitz-Birkenau chamado de “complexo cigano” com apoio de pessoas não aliadas ao movimento nazista, mas que compartilhavam do medo sobre a etnia. A discriminação era tanta com o povo cigano nesse período que inclusive os soldados Roma das forças armadas alemãs foram apreendidos e deportados para esses campos quando estavam de licença. Grande parte dos Roma deportados morreram logo de chegada pelas péssimas condições e disseminação de doenças infecciosas provenientes do ambiente como a varíola, tifo e disenteria, que acabou se espalhando por todo campo de concentração reduzindo sua população total.

A violência contra a mulher nesse período foi compreendida como afirmação da misoginia. Esse ódio sobre as mulheres foi estabelecido durante o período de aprisionamento nos campos pela opressão, abusos e exploração dentre as lesões da integridade física e emocional das detentas. O sofrimento das vítimas pela violência se iniciou com as identificações na chegada, momento em que eram obrigadas a se despir na frente de familiares, oficiais e demais prisioneiros para que fossem inspecionadas e direcionadas aos blocos de trabalho ou direto para o extermínio, se qualificadas como inúteis aos trabalhos. O cotidiano de tortura psicológica, condições deploráveis de higiene, como o uso de latrinas coletivas sendo observadas, acompanhado dos trabalhos exaustivos levou muitas mulheres a desestabilização hormonal que causou a perda da capacidade de menstruar. Nesses ambientes, os guardas tinham pleno controle e faziam questão de manifestar o prazer em dominar, sem consentimento, o corpo feminino das moças jovens confinadas no objetivo de, além de satisfazer-se, humilhar e degradar qualquer esperança ou possíveis alternativas para a sobrevivência coletiva.

Quanto à exterminação de mulheres e crianças ciganas, as autoridades alemãs não tinham escrúpulos. Se não as matavam após os espancamentos e abusos sexuais, colocavam-nas para trabalhar nos guetos e campos de concentração sob condições em que vinham a falecer executando suas tarefas (MÜHLEN, 2015). As mulheres ciganas que sobreviviam eram sadicamente utilizadas como cobaias para experimentos pseudocientíficos de esterilização e outros procedimentos cruéis até não corresponderem às expectativas pelas sequelas irreversíveis e serem enviadas para as câmaras de gás (SILVA, 2010). Anos depois, de maneira similar de como a Austrália fez com os aborígenes, o Estado ainda indicou a esterilização para as mulheres ciganas justificando por meio do “interesse das políticas de população”.

Após pesquisas de roteiro injustificável os “especialistas em raça” chegaram à conclusão de que os ciganos de “sangue puro” eram inofensivos e que os “mestiços” eram os representantes do perigo. Com isso, começaram a cruzar as mulheres ciganas com os soldados arianos, uma vez que as mulheres estavam particularmente vulneráveis a estupros nos campos. A gravidez resultante era objeto de pesquisa nos laboratórios alemães na tentativa de gerar crianças com genes arianos suficientes (MÜHLEN, 2015). Na maioria das vezes elas eram obrigadas a fazer o aborto e eram expulsas do acampamento sem alimento, roupas ou cuidados médicos. Essas ciganas acabavam sendo pegas por patrulhas e eram redirecionadas para outros campos que, com sorte, sobreviveriam se fossem colocadas para trabalhar na faxina, cozinha, conserto de roupas ou lavanderia. Milhões de ciganas foram perseguidas e assassinadas nesse período, mas nos registros foram enquadradas como alvos por sua postura religiosa mística ou política, e não por seu sexo.

Com o fim da II Guerra o governo alemão teve que indenizar os familiares e atingidos com o regime Nazista. Após as experiências médicas, tratamentos desumanos e outros absurdos ocorridos na época, milhares de judeus foram indenizados, entretanto grande parte dos ciganos teve seu pedido indenizatório negado por falta de testemunho e outras provas necessárias (MARGALIT, 2002). Parte das negações se deram sob a alegação de que os ciganos não foram para os campos por causa da “Higiene Racial” proposta por Hitler, mas sim porque estavam ligados a crimes comuns, bruxaria e por serem associiais. Mais tarde, na década de 80, quando foi reconhecida a dizimação dos povos ciganos, os que teriam se tornado aptos para receberem os pagamentos indenizatórios, em sua maioria mulheres ciganas viúvas, já haviam falecido.

O que se apresenta de forma clara é que os ciganos não são nem mencionados quando se trata do Holocausto, muito menos as mulheres ciganas. Nesse sentido, as milhares de vidas tiradas pertencentes à etnia foram varridos para debaixo do tapete como se não tivessem grande importância ou ainda pior, como se nunca tivesse ocorrido tal episódio de horror. No pós-guerra, os ciganos que sobreviveram continuaram desamparados, odiados e as práticas anticiganas se consolidaram nos círculos policiais (GUIMARÃES, 2015). A situação somente se neutralizou na década de 80 quando as famílias ciganas foram aceitas oficialmente como vítimas do nazismo.

No Brasil a perseguição das famílias ciganas começa em 1574 com a chegada de João Torres, sua mulher e filhos. Pelo fato de não haver registros suficientes sobre a etnia, seu estilo de vida livre trouxe inquietações dentro da sociedade, que foram entendidos como uma anomalia social e racial. A partir disso, conflitos começaram a emergir, de uma maneira mais acirrada com a polícia que tentou controlá-los por muito tempo em função da dissonância com os valores progressistas (MOONEN, 2012).

No século XIX, os desentendimentos se deram com a igreja pelo fato de que os ciganos não seguiam os preceitos católicos. Ignorar os sacramentos como o casamento ou o batismo de recém-nascidos foi uma afronta, além de que as comemorações à moda cigana são carregadas de misticismo, comportamento que era entendido como feitiçaria pelos religiosos. Nesse sentido, a mulher cigana estava longe dos padrões das mulheres religiosas e era encarada como suja, trapaceira, rogadora de pragas e instigadora de atos lascivos. O fato de não ter controle sobre essa parcela da população fez com que gerasse uma antipatia duradoura e uma vez que atingiu a igreja, a coroa portuguesa também se sentiu afetada. Um século mais tarde, a edição do dicionário do Padre Raphael Bluteau, reeditado pelo brasileiro Antônio de Moraes Silva, já expressava o desprezo pelos povos ciganos.

Raça de gente vagabunda, que diz vem do Egito, e pretende conhecer de futuros pelas rayas, ou linhas da mão; deste embuste vive, e de trocas, e baldrocas; ou de dançar, e cantar: vivem em bairro juntos, tem alguns costumes particulares, e uma espécie de Germania com que se entendem. [...] Cigano, adj. que engana com arte, subtileza, e bons modos (SILVA, 1922, p. 326).

O ápice do litígio se deu com a polícia no início do séc. XX, o qual fora denominado “correrias de ciganos”. Entendidos como inúteis à sociedade, incivilizáveis e corruptores dos costumes, a polícia tentou controlá-los, o que resultou em fuga do grupo desprezado e mortes de ambos os lados. Vistos como estrangeiros que visavam exclusivamente o roubo, foram discriminados, sofreram e sofrem violações pela falta de políticas que compreendam/atendam as necessidades de seu contexto de vida. A figura feminina em meio a tantos tabus e barreiras, ainda mais para a mulher cigana, se redesenha pela coragem desconstruindo a idealização de sexo frágil no contexto de perseguições.

PATRIARCADO SOB A ÓTICA CIGANA

As formas de organização social familiar se relacionam com as atividades dos seres pertencentes ao grupo. Ao analisar as organizações sociais primitivas têm-se uma estrutura bem distante da atual, na qual todos do grupo se arranjavam em torno do papel da mãe, como forma de respeitar a ancestralidade e o poder da natureza em conceber estabelecido na mulher (PATEMAN, 1993). Dessa forma, como o homem não tinha essa condição natural, sua participação na reprodução não era reconhecida e a linhagem das famílias tinham a mãe

como referência. Nesse período as relações não eram monogâmicas e os papéis sexuais não se definiam rigidamente, ao mesmo tempo que se apresentavam igualitárias entre ambos os sexos. No sentido de igualdade, todos os membros do grupo se envolviam com as tarefas, seja na caça, cuidado com as crianças, coleta de raízes e frutas.

Com a tendência ao sedentarismo, pela descoberta da agricultura, algumas tarefas foram sendo incorporadas com exclusividade para um dos sexos. Nesse momento, período neolítico, os homens eram encarregados da caça e as mulheres ficaram com a responsabilidade das crianças e plantações. A partir dessa divisão o gênero passou a carregar desigualdade social de forma ancorada nas relações trabalhistas, uma vez que o homem era sinônimo de sustento. Em consequência, a hierarquização alcançou o ambiente familiar, descontruindo o endeusamento da feminilidade pelo dom da concepção, de maneira agressiva reduzindo a mulher à posse.

Nesse cenário, o papel da mulher se desenvolvia somente no ambiente doméstico restringida a ser obediente e não se negar a procriar. Para que fosse considerada uma boa mulher seu comportamento devia ser dócil, meigo e passivo, além das responsabilidades como a educação de sua prole. Em contraponto, ao homem era moralmente aceita a manifestação social, o prazer sexual e o acesso à educação, por exemplo, desde que fosse um bom administrador e provedor de sua casa. Com isso, temos a realidade de família e patrimônio sob a ótica do patriarcalismo (AGUIAR, 2000).

O sentido positivo genérico do termo foi perpetuado pelas famílias conservadoras de forma acomodada (DELPHI, 2009). Fato esse que não significa que houve paz no convívio familiar entre homens e mulheres, mas sim o silêncio dos oprimidos. Entretanto, muitas foram as lutas pela igualdade de gênero contra dominação e exploração das mulheres para que esse modelo de estrutura social fosse desarranjado. Hoje, após grandes transformações, inclusive do próprio conceito de “patriarcado” para uma forma substantivada de não essencialismo (MACHADO, 2000, p. 3) marcado pela conquista de direitos das mulheres, aparecem outros desafios para serem superados dentro das relações. O patriarcado não deixou de existir e continua com seus reflexos bastante severos.

Por muitos anos, as mulheres estiveram ausentes ou desfiguradas na história brasileira. Como em qualquer outra parte do mundo, não se fez justiça ao papel que elas desempenharam no desenvolvimento do país. Pouco se sabe de suas vidas, papéis e experiências no passado, e a própria existência de fenômenos como o movimento pelos direitos da mulher no Brasil do séc. XIX (HAHNER, 1981, p. 24).

As concepções de gênero não trazem consigo conteúdo universal, mas sim o resultado dos processos interpretativos internalizados em cada grupo social. Essas construções formaram padrões de comportamento a partir das vivências subjetivas e estilo de vida esperados/aceitos pelos membros. Com isso, a identidade de gênero faz parte da identidade

de um grupo por estar diretamente ligada às significações emotivas e aos valores dentro das relações intergrupais, passando também por constantes mutações ao decorrer do tempo.

Os papéis masculino e feminino configurariam tipificações do que seria pertinente ao homem e a mulher num dado contexto. Englobam aprovações, restrições e proibições que seriam apreendidas e transmitidas ao longo de gerações e durante o percurso da vida, do bebê ao idoso (NEGREIROS; FÉRES-CARNEIRO, 2004, n.p.).

A organização familiar na etnia cigana se forma dentro do patriarcalismo severo mesmo com as atualizações na legislação civil do mundo globalizado. A impermeabilidade quanto a igualdade de direitos entre os gêneros nessa cultura se apresenta explicitamente na forma de vida dessas pessoas, impondo papéis a serem desempenhados para ambos. Nesse sentido, a hierarquia entre os gêneros e a idade de seus integrantes estabelecem condições para o exercício das normas a serem seguidas. Para Castro e Lavina, sobre o patriarcado, “[...] parece-nos correto afirmar que ele perde seu estatuto de conceito para firmar-se como uma referência implícita e sistemática da dominação sexual” (CASTRO; LAVINAS, 1992, p. 238).

A mulher, no tecido social familiar cigano, é símbolo de feminilidade e digna de admiração. Entretanto ela é totalmente desprovida de autoridade. Sua trajetória na escola é somente nos anos iniciais e seu posicionamento social lhe é ensinado desde a tenra idade (SIQUEIRA, 1997) por meio da tradição oral impregnada nas brincadeiras em que já absorve a maneira de como deve se portar, as expectativas que deve ter e o que é ser uma mulher de um homem cigano. Há uma divisão entre os gêneros quando as crianças dão entrada na fase de puberdade, pois geralmente as meninas já estão prometidas em casamento à escolha da família do noivo.

Nesse momento, as meninas devem acompanhar as mulheres de sua família nas atividades cotidianas para que possam dar suporte ao marido. A obrigação de abandonar as brincadeiras com as outras crianças para que passe a aprender como deverá manter sua futura tenda traz muito sofrimento, ainda mais pelo fato de que a maioria das mulheres ciganas são dadas em casamento muito jovens. Algumas delas fogem para não contraírem matrimônio, outras para continuarem seus estudos, e ainda há as que já não se identificam com a cultura após o contato com os não-ciganos na escola e tentam a vida fora da comunidade. Aqui está um dos motivos pelos quais os ciganos não são a favor de que os pertencentes da etnia sigam seus estudos além das séries iniciais, pois o choque cultural abre margem para planos de vida muito distantes da realidade do grupo.

As festividades de um casamento cigano são muito importantes para a cultura. O evento em si, obedecendo à Lei Cigana (PIZZINATO, 2009), significa a união das famílias permanentemente após a prova de virgindade da noiva que deverá se mudar para a tenda do marido no dia que sucede ao casamento, costume de fundamento patrilinear. A família do noivo será, a partir desse momento, responsável pela moralidade da moça, como também

modelo rígido do novo casal, tanto para a relação entre eles quanto na educação de seus filhos baseada na lealdade e coletivismo para a perpetuação dos costumes. Além disso, para que a moça cigana seja aceita como mulher perante a comunidade, após o casamento ela deve obrigatoriamente ter filhos com seu marido, inclusive para que sejam aceitos como família Romani, o que vem a ser um ritual para a entrada na vida adulta.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) considera a população cigana como população de risco pela questão da maternidade precoce. A margem de idade das mulheres ciganas no seu primeiro parto é de aproximadamente aos 17 anos e o acompanhamento médico durante a gestação vem sendo trabalhado para ser aceito, porém, em geral, ele não acontece por entrar em conflito com a cultura. O parto dessa criança é um acontecimento na comunidade e se passa no ambiente domiciliar, logo a mãe e a criança só serão encaminhadas para o hospital se houver alguma complicação no final desse processo (SILVA, 2005). Nos primeiros quarenta dias a puérpera e a criança ficam isoladas, e ninguém deve tocá-las, o pai da criança não pode nem vê-las nos primeiros dez dias, porque estão impuras pelo sangue do parto. Dessa forma, todos os objetos usados durante a gravidez, o parto e os primeiros dias pós parto são destruídos, oscilando entre o sagrado e o imundo.

Mulher é bicho porque sangra, seu corpo é seu brasão, não deixa ninguém esquecer que somos todos animais, mas ela é bicho estranho, por ter seu corpo reinterpretado pela cultura. A menstruação, com todos os rituais que a acompanham, torna manifesta a dupla natureza da mulher, como ser cultural e animal ao mesmo tempo. É nessa duplicidade que reside a sua força, pois todos os seres situados na interseção de ordens opostas gozam dos poderes da ambiguidade (AUGRAS, 1989, p. 41).

A subordinação ao marido restringe a mulher ao cuidado com a tenda e com os filhos. Por outro lado, os homens ciganos estão sujeitos ao papel de provedores da família trabalhando em atividades como comércio, geralmente como ambulantes, mas sempre sem subordinação a um patrão porque a cultura preza pela liberdade (LOPES, 2006). Essa hierarquia de gênero também se apresenta nos raros casos de separação entre o casal, fato esse em que as crianças ficam sob a guarda do pai, pois somente os homens ciganos são portadores da ciganeidade e também responsáveis por arranjar bons casamentos para os seus filhos, assim como os seus pais o fizeram cumprindo o papel de guardiões da moralidade.

A mulher divorciada precisa ser reajustada na comunidade e não pode ficar sozinha, assim sendo, é realizado um novo acordo pela família dela com outro homem pertencente à comunidade. Porém, o segundo casamento da mulher cigana não é tão apreciado quanto o primeiro (BONOMO; SOUZA; TRINDADE, 2007), principalmente pelo fato de ela já não ser virgem e em segundo plano porque fere a honra do ex-marido. Cabe aqui ressaltar que a mulher cigana perde seu direito à vida nos casos em que desonre seu marido e está sujeita a punições físicas se o desobedecer ou desagradá-lo, pois de acordo com a Lei Cigana o

homem deve preservar a sua imagem. Essa menor importância também surge sobre as mulheres viúvas, que mesmo tendo experiência e cumprido o seu papel de acordo com o currículo familiar da etnia, ela não é valorizada como parte importante do grupo (BONOMO; SOUZA; TRINDADE, 2007). Nesse sentido, o casamento pós-viuvez é aceito para os homens viúvos como seguimento das tradições, já no caso das mulheres viúvas espera-se que ela entre em luto e permaneça só até os seus últimos dias em respeito ao falecido marido.

Adentrando no diz respeito ao fator idade cronológica para a mulher dentro da cultura cigana percebe-se que não é tão relevante. Nesse aspecto só há ressalva para o tempo em que ela já deve estar casada que gira em torno dos quatorze anos (BONOMO; SOUZA; TRINDADE, 2007). Os rituais da etnia durante a vida da mulher é que situam a etapa temporal em que ela está, assim sendo ela será identificada como criança até que tenha condições de manter a tenda. Detectada esta habilidade deve casar-se, pois é considerada jovem e provavelmente já está prometida a alguma família. A partir do casamento e formação de sua prole será entendida pela comunidade como adulta e parte da família pertencente à comunidade, mais tarde, com a chegada de seus netos, dará entrada na vida de uma anciã. Na velhice, suas atividades/responsabilidades recairão sobre suas noras somente quando a saúde não a permitir trabalhar, enquanto seu marido participa do aconselhamento e tomada de decisões do grupo, ela só o acompanhará (BONOMO; SOUZA; TRINDADE, 2007). Nota-se que todo esse processo de passagem pelos rituais pode ser em um curto espaço de tempo, no entanto a mulher cigana está fadada a cuidar da tenda e servir seu marido até seus últimos dias.

CONCLUSÃO

A assimetria de poder entre gêneros está estampada pelo patriarcalismo desde a idade da pedra nas sociedades. Os meios de restrição para com o sexo feminino se instalam já na infância e a inferiorizam até a velhice em uma realidade cheia de contradições que ora a endeusa, ora a amaldiçoa tornando-a um objeto de posse, prazer, ou ainda, de mero descarrego de raiva. No momento em que permitimos que essas interpretações se internalizassem e permanecessem, com ou sem constituição e legislação de proteção à mulher, nas relações intergrupais, estamos oferecendo a regressão da civilidade para as próximas gerações.

O processo de construção de uma identidade é dinâmico e mesmo que seja uma longa caminhada para abrir novos caminhos dentro de uma cultura não violenta a tentativa será válida. Vale ainda ressaltar que os temas se interligam por meio das relações sociais de gênero e que a discussão proposta neste trabalho se dá sobre as comunidades ciganas tradicionais, dessa forma, há subgrupos que tratam com maior flexibilidade sobre os pontos aqui mencionados e inclusive membros ativistas a favor da equidade. É preciso afirmar políticas públicas específicas que devem ser efetivadas para garantir que a mulher cigana viva com dignidade na sua diferença cultural.

REFERÊNCIAS

- ACTON, Thomas Alan. **Gypsy politics and social change**. London, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1974.
- AGUIAR, Neuma. Patriarcado, sociedade e patrimonialismo. **Sociedade e Estado**, v. 15, p. 304-327, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/cRnvYmPTgc59jggw7kV5F4d/?lang=pt>.
- BONOMO, Mariana. SOUZA, Lídio de. TRINDADE, Zeidi Araujo. “Onde estão elas?": Representações de gênero e identidades sociais entre mulheres *calins* e *gadjiin-moradeiras* de uma comunidade cigana no ES. **Trabalho apresentado na V Jornada Internacional de Representações Sociais e III Conferência Brasileira sobre Representações Sociais**. Brasília, julho de 2007.
- CASTRO, Mary Garcia; LAVINAS, Lena. Do feminino ao gênero: a construção de um objeto. *In*: COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina. **Uma questão de gênero**. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1992.
- COMAS, David *et al.* Reconstructing the Population History of European Romani from Genomewide Data. **Current Biology**, v. 22, issue 24, 2013. p. 2342-2349. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23219723/> Acesso em: 19 maio. 2020.
- DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). *In*: HIRATA, H. *et al.* (Org.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.
- FAZITO, Dimitri. A identidade cigana e o efeito de “nomeação”: deslocamento das representações numa teia de discursos mitológico-científicos e práticas sociais. **Rev. Antropol.**, São Paulo, v. 49, n. 2, 2006.
- GUIMARÃES, Marcos Toyansk Silva. O extermínio de ciganos durante o regime nazista. **História e Perspectivas**, Uberlândia, v. 28, n. 53, 2015.
- HAHNER, June. **A mulher Brasileira e suas lutas sociais e políticas: 1850-1937**. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- LOPES, Daniel Seabra, Mercados encobertos: os ciganos de Lisboa e a venda ambulante. **Etnográfica**, nov. 2006, v.10, no.2, p.319-335..
- MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? *In*: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.). **Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo**, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP, 2000.
- MARGALIT, Gilad. **Germany and its Gypsies: a Post-Auschwitz Ordeal**. Wisconsin Press, 2002,
- MOONEN, Franz. **Anticiganismo e políticas ciganas na Europa e no Brasil**. Núcleo de Estudos Ciganos: Recife, 2012.
- MÜHLEN, Bruna Krimberg Von; STREY, Marlene Neves. As mulheres e o Holocausto: dando visibilidade ao invisível. **Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG**. Belo Horizonte, v. 9, n. 17, 2015.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. Genocide of European Roma (Gypsies). **Holocaust Encyclopedia**. Retrieved September 27, 2012. The USHMM places the scholarly estimates at 220,000–500,000. According to Berenbaum 2005, p. 126, “serious scholars estimate that between 90,000 and 220,000 were killed under German rule”; e Hancock, 2004, p. 383-396.

NEGEIROS T. C. G. M.; FÉRES-CARNEIRO, T. Masculino e feminino na família contemporânea. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, n. 1, 2004.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993

PIZZINATO, Adolfo. Identidade narrativa: papéis familiares e de gênero na perspectiva de meninas ciganas. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, v. 61, n. 1, 2009.

RAMOS, Arthur. **Introdução à antropologia brasileira**. v. 4. As culturas europeias. Rio de Janeiro: Casa do Estudante do Brasil, 1947.

SILVA, Luísa Ferreira da. **Saúde/Doença é Questão de Cultura**: Atitudes e comportamentos de saúde materna das mulheres ciganas em Portugal. Lisboa: Acime (2005). ISBN 989-8000-01-5.

SILVA, Mariana da. **Jurisprudência dos crimes nazistas contra princípios dos direitos humanos**. Encontro de Iniciação Científica “Antônio Eufrásio de Toledo”. v. 6, n. 6, 2010.

SILVA, Tomaz Tadeu da (Orgs.). **Identidade e Diferença**: a perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

SIQUEIRA, Maria Juracy Toneli. A Constituição da Identidade Masculina: Alguns Pontos para Discussão. **Psicol. USP**, São Paulo, v. 8, n. 1, 1997.

ZIEGLER, Maria Fernanda. Estudo genético confirma que ciganos são originários do noroeste da Índia. **Último Segundo** [São Paulo] 06 dez. 2012. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/ciencia/2012-12-06/estudo-genetico-confirma-que-ciganos-sao-originaarios-do-noroeste-da-india.html> Acesso em: 19 maio. 2020.

A APLICAÇÃO DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO NA PERSPECTIVA HERMENÊUTICA DE HANS-GEORG GADAMER

THE APPLICATION OF ANTI-DISCRIMINATORY RIGHT IN THE HERMENEUTIC PERSPECTIVE OF HANS-GEORG GADAMER

THALLES FERREIRA COSTA¹

RESUMO: O presente artigo busca explicitar, por meio da pesquisa bibliográfica, a compreensão da norma constitucional que determina a proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras. A pesquisa indaga se a referida proteção pode ser compreendida, interpretada e aplicada mediante o uso do aporte teórico fornecido pela hermenêutica filosófica de Gadamer. A tradição, em Gadamer, oferece um horizonte de possibilidades para compreensão da referida norma, inclusive com uma postura decolonial, de modo a combater o desmanche silencioso da cultura popular brasileira proporcionada pela racionalidade neoliberal. Tradição, em Gadamer, deve ser vista como consciência comunitária perceptível aos efeitos históricos que interferem e atuam sobre a sua compreensão, de modo que a sua relação com o passado seja algo finito, mutável e dinâmico. A teoria de Gadamer fornece um manancial teórico para compreensão de todo o ramo do direito antidiscriminatório, porquanto, dentro do contexto da reviravolta linguístico-pragmática, consegue possibilitar condições de emancipação de grupos vulneráveis por meio da linguagem; condição possibilitadora do acontecer humano.

Palavras-chave: Antidiscriminatório. Cultura. Hermenêutica. Gadamer. Proteção.

ABSTRACT: This article seeks to clarify, through bibliographical research, the understanding of the constitutional rule that determines the protection of popular, indigenous and Afro-Brazilian cultures. The research asks if this protection can be applied, understood and interpreted using the theoretical support provided by Gadamer's philosophical hermeneutics. Tradition, in Gadamer, offers a horizon of possibilities for understanding the aforementioned norm, including a decolonial stance, in order to combat the silent dismantling of Brazilian popular culture provided by neoliberal rationality. Tradition, in Gadamer, must be seen as a perceptible

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação/Mestrado da Unisc. Especialista em Direito da Administração Pública. Graduado em Direito. Promotor de Justiça. Endereço eletrônico: tcosta@mpac.mp.br

community conscience to the historical effects that interfere and act on its understanding, so that its relationship with the past is finite, changeable and dynamic. Gadamer's theory provides a theoretical source for understanding the entire branch of anti-discrimination law, as, within the context of the linguistic-pragmatic turnaround, it manages to enable conditions for the emancipation of vulnerable groups through language; enabling condition of the human happening.

Keywords: Anti-discrimination. Culture. Hermeneutics. Gadamer. Protection.

INTRODUÇÃO

Georges Didi-Huberman profetiza que “para conhecer os vaga-lumes, é preciso observá-los dançar vivos no meio da noite, ainda que essa noite seja varrida por alguns ferozes projetores. Ainda que por pouco tempo. Ainda que por pouca coisa a ser vista” (HUBERMAN, 2011, p. 52). Conhecer os vaga-lumes é buscar, nos pequenos gestos de luz, a força com a qual a cultura – que atravessa um período de desmonte silencioso – possa oferecer resistência às luzes ofuscantes do poder da política, da mídia e da racionalidade neoliberal.

Para o autor, quando damos “exclusiva atenção ao horizonte” nos tornamos impossibilitados de olhar a imagem minúscula, em uma clara referência à noção deleuziana de literatura menor. Em consequência, esse é um movimento que não se pretende percorrer, porquanto existe uma “luz menor possuindo os mesmos aspectos filosóficos: ‘um forte coeficiente de desterritorialização’; ‘tudo ali é político’; ‘tudo adquire um valor coletivo’, de modo que tudo ali fala do povo e das ‘condições revolucionárias’ imanentes à sua própria marginalização” (HUBERMAN, 2011, p. 510). O presente artigo, nessa esteira, refuta o desaparecimento dos vaga-lumes. Refuta, portanto, o desespero político. Resiste ao desmanche silente das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, bem assim resiste ao aniquilamento de seus atores e suas luzes.

O sistema jurídico brasileiro, como sabido, é composto por uma vastidão de normas que consideram as diferenças reais na sociedade e definem ações direcionadas à promover direitos de grupos específicos, a partir de uma concepção material de igualdade. Nesse toar, merecem destaque: a proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras. Desde o início, é preciso esclarecer que a proteção às manifestações culturais compõem o ramo do direito antidiscriminatório, porquanto pretende que as desigualdades e discriminações sejam revisitadas sob novo foco, além da produção de igualdades e oportunidades, mas com o intuito de fornecer aportes para consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil no que toca à construção de 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. A proteção das manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras visa

assegurar os direitos à liberdade, igualdade e dignidade humana à população historicamente vulnerabilizada e discriminada. É o caso, pois, dos indígenas, dos povos tradicionais e dos afrodescendentes; produtores de diversas manifestações culturais.

A necessidade de um sistema de reconhecimento de proteção da cultura remonta, em especial, ao fim da II Guerra Mundial. Todavia, na França, ainda no século XVIII, vários filósofos já conclamavam, em suas obras, tolerância e respeito com as produções simbólicas do agir humano. É o que podemos extrair, por exemplo, da leitura de *“Cândido, ou o Otimismo”*, de Voltaire. Com o fim da II Guerra Mundial, erigiu-se a construção de acordos internacionais com vistas à proteção dos processos culturais, como é o caso da Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, dentre outras.

É certo que as culturas populares, indígenas e afro-brasileiras gozam de proteção especial, pois simbolizam a riqueza e a diversidade de uma nação. Cultura popular, em apertada síntese, é a expressão que caracteriza um conjunto de elementos culturais específicos de uma nação ou região. Cultura popular inclui o folclore, o artesanato, as músicas, as danças, as festas, dentre outras. A cultura popular brasileira reúne um conjunto de lendas, mitos e tradições do Brasil, que estão situadas na história e na miscigenação de culturas, das quais se destacam: a portuguesa, a africana e a indígena. Muitas vezes classificada como cultura tradicional ou cultura de massas, a cultura popular é um conjunto de manifestações criadas por um grupo de pessoas que têm uma participação ativa nelas. A cultura popular é de fácil generalização e expressa uma conduta adotada por várias gerações em relação a um determinado contexto da sociedade. A grande maioria da cultura popular é transmitida oralmente. Registre-se que a cultura popular brasileira é caracterizada por diferentes categorias culturais, engendradas pelo regionalismo. Exemplos da cultura popular brasileira: a literatura de cordel, provérbios e ditados, lendas do folclore, cantigas de roda, bossa nova, samba, danças folclóricas, folia de reis, “bumba meu boi”, entre outras. A cultura indígena, por sua vez, é o conjunto de valores, conhecimentos, crenças e costumes dos povos nativos do Brasil. É importante salientar que não existe uma única cultura indígena, mas uma pluralidade cultural vasta, representada por povos com modos de pensar e agir únicos. Abarca a produção material e imaterial de inúmeros e distintos povos em todo o país. Na cultura material indígena destacam-se a confecção da arte plumária e da pintura corporal. As principais tribos produtoras desta cultura são: Guarani, Ticunas, Caingangue, Macuxi, Potiguara, Xavante e Ianomâmis. Por fim, a cultura afro-brasileira é o conjunto de manifestações culturais que receberam importante influência da cultura africana desde os tempos coloniais. Remonta, contudo, ao período colonial, quando o tráfico transatlântico de escravos forçou milhões de africanos a virem para o Brasil. A origem distinta dos africanos trazidos ao país forçou-os a apropriações e adaptações para que suas práticas e representações culturais sobrevivessem. As manifestações, rituais e costumes africanos eram proibidos. Somente na década de 30, durante a Era Vargas, deixaram de ser proibidas.

Todas essas manifestações culturais, frise-se, contribuíram para a formação do processo civilizacional brasileiro e são, no canto de Maria Bethânia, na canção *Povos do Brasil*, “a herança cultural do nosso sangue”.

No cenário atual as culturas populares, indígenas e afro-brasileiras enfrentam um ataque e um desmonte sem precedentes na história político-brasileira. A fragilização da legislação e a relativização das normas, considerando a situação pandêmica, agravaram, de modo quase irreversível, o patrimônio cultural do Brasil. É notório o ataque às leis de incentivo à cultura e o preconceito destilado às religiões de matriz africana, bem assim o descaso com a situação indigenista.

Atos omissivos e comissivos de autoridades vinculadas à União Federal têm gerado incalculáveis danos ao patrimônio público e social, na medida em que violam as garantias fundamentais do direito à cultura e ao acesso à cultura, em total descaso à ordem jurídica vigente e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Vejamos alguns exemplos: a) a propagação de *fake news* com o intuito de atrelar os mecanismos de financiamento da Lei Rouanet a atividades supostamente clandestinas, imorais e criminosas, o que ocasionou uma verdadeira cruzada contra os sujeitos apoiadores da cultura; b) o rebaixamento do Ministério da Cultura à Secretaria Especial vinculada ao Ministério do Turismo; c) a nomeação de secretários sem perfil técnico ou qualificação desejável para os cargos; d) inúmeras limitações indevidas ao quantitativo de projetos culturais aprovados e etc.

Um país que se quer diverso, democrático e plural deve buscar mecanismos de proteção das culturas populares. Deve, portanto, resistir aos discursos de desmantelamento das tradições e práticas culturais. Nesse ponto, Antônio Vieira, baiano de Santo Amaro da Purificação, já escreveu em um poema, imortalizado na voz de Maria Bethânia: “os nomes dos poetas populares deveriam estar na boca do povo, no contexto de uma sala de aula não estarem esses nomes me dá pena”.

Nessa quadra, pergunta-se: quais os instrumentos, no horizonte da filosofia linguístico-pragmática, podem contribuir para fazer emergir, com vitalidade, aportes teóricos que contribuirão para adequada compreensão das normas de direito antidiscriminatório, em especial no que toca à proteção das manifestações culturais, adotando, contudo, uma posição decolonial? Ainda, o referido aporte pode fortalecer as ações de resistência dos “pequenos vaga-lumes”?

DESENVOLVIMENTO

Considerando as discussões acerca do alcance do direito à igualdade, bem assim da cláusula constitucional que proíbe a discriminação, é imperioso buscar, nos meandros

da hermenêutica filosófica, compreensões e conceitos que possibilitem delinear à referida proteção e conduzam ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito e o empoderamento dos focos de resistência. A hermenêutica filosófica assume vital importância nesse campo, porquanto o Direito depende da mediação hermenêutica. É que, sem hermenêutica, inexistiria o Direito. Não é de se desconsiderar, contudo, o paradigma interpretativo erigido no curso do século XX: a reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea. Nesse diapasão, registra-se que o fenômeno jurídico, em todos os países que adotam a democracia constitucional, deve ser compreendido, interpretado e aplicado a partir da centralidade da linguagem. As construções hermenêuticas, contudo, se dão com base no diálogo. E, nesse ponto, buscam, segundo Gadamer, o seguinte resultado:

Nós nos aproximamos mais da linguagem quando pensamos no diálogo. Para que um diálogo aconteça, tudo precisa de afinar. Quando o companheiro de diálogo não nos acompanha e não vai além de sua resposta, mas só tem em vista, por exemplo, com que meios de contra argumentação ele pode limitar o que foi dito ou mesmo com que argumentações lógicas ele pode estabelecer uma refutação, não há diálogo algum – um diálogo frutífero é um diálogo no qual oferecer e escolher, acolher e oferecer conduzem, por fim, a algo que se mostra como um sítio comum com o qual estamos familiarizados e no qual podemos nos movimentar uns com os outros (GADAMER, 2007, n.p.).

Nesse contexto, a temática do presente estudo gira em torno da reflexão acerca da plena possibilidade de abertura dialógica da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer à compreensão das normas que consagram direitos antidiscriminatórios, em especial à proteção contida no artigo 215, § 1º da Constituição Federal. Contudo, o esforço se situa na possibilidade de libertar o conhecimento da epistemologia eurocêntrica, atribuindo-lhe sentido a partir do espaço latino-americano, em especial a partir das comunidades ribeirinhas, indígenas e africanas da região norte do Brasil.

O artigo 215, § 1º da Constituição Federal determinou que o Estado proteja as manifestações culturais, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. É certo que o conceito de cultura, no projeto constitucional brasileiro, está atrelado à formação ideológica dos nossos constituintes, sedimentada após sucessivas gerações e reedições constantes de instrumentos normativos constitucionais. Desde a noção de cultura como “cultivo da terra” à de “idoneidade moral”, a ideia de cultura transitou todo o arcabouço normativo brasileiro, embora sempre atrelada às noções de família, ensino, *status* social, trabalho, bem e valor.

Com efeito, a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, em especial o conceito de tradição, pode contribuir para a compreensão das normas de direito antidiscriminatório, em especial no que toca à proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras. Vejamos.

Inicialmente, cumpre destacar que a hermenêutica gadameriana nos ensina que a compreensão e atribuição de sentidos está relacionada, primordialmente, à totalidade do acesso humano ao mundo, porquanto a sua realização plena ocorre por meio da linguagem, e, mais especificamente, mediante o diálogo. A linguagem é, portanto, constituidora do nosso saber e do modo como agimos e transformamos o mundo.

Nesse sentido Lênio Streck afirma:

Em Gadamer, o primado da linguagem é o sustentáculo de seu projeto hermenêutico. Esse lugar cimeiro assumido pela linguagem é o sinal para o desencadeamento do giro linguístico. Em sua principal obra, fala-nos de um acontecer da verdade no qual já sempre estamos embarcados pela tradição. Esse acontecer da verdade ocorre fenomenologicamente. Sua hermenêutica é filosófica e não metódica. Hermenêutica será, assim, o ex-surgir da compreensão, a qual dependerá da facticidade e historicidade do intérprete (STRECK, 2014, p. 304).

Com base em Gadamer temos que a condição do ser humano no mundo vai determinar o sentido de todo texto posto, uma vez que esse sentido é dado por meio do próprio sujeito inserido na tradição, limitado pela sua facticidade e historicidade; fatores que permitirão a exata compreensão de sentido.

Deste modo, é essencial que, na atribuição de sentido à norma posta no artigo 215, § 1º da Constituição Federal, o conceito de tradição de Gadamer seja escorreitamente compreendido. O conceito de tradição para Gadamer está inter-relacionado com a linguagem. É que tal relação está integrada no sujeito que fala a partir de um contexto e se assume como tal, motivo que nos leva a crer que a tradição representa um ato racionalizado e um desenvolver histórico. Nas palavras do próprio Gadamer, “a tradição é essencialmente conservação e como tal está atuante nas mudanças históricas” (GADAMER, 2014, p. 373).

De acordo com Wagner Wilson Deiró Gundim:

Ao reconhecer a importância da tradição para a compreensão humana Gadamer não a retrata como uma natural continuidade histórica, como se um mero progresso histórico fosse, mas percebe que há uma variação temporal na adoção de concepções distintas, por vezes excludentes entre si e desprovidas de unidade harmônica. Assim, a tradição deve ser vista como consciência histórica perceptível aos efeitos históricos que interferem e atuam sobre a sua compreensão, de modo que sua relação com o passado seja tido como algo dinâmico que se encontra e se integra à tradição, projetando, por meio de seus efeitos, preconceitos que origina e conserva (GUNDIM, 2020, p. 195).

Nesse ponto, é importante destacar que o sujeito-intérprete capta o sentido do mundo por meio da linguagem. Capta, portanto, a tradição, pois nela encontra-se imerso. A partir disso, o intérprete estabelece uma ação dialógica que se afina com o entender e existir humano, dentro de um espaço de possibilidades. Manfredo Araújo de Oliveira, nesse ponto, destaca:

No jogo [de linguagem], o homem age, mas não simplesmente como indivíduo isolado de acordo com seu próprio arbitrio, e sim de acordo com regras e normas que ele juntamente com outros indivíduos estabeleceu. Essas regras constituem um quadro de referência intersubjetivo que, por um lado, determina as fronteiras das ações possíveis, estabelecidas comunitariamente, e, por outro, deixa o indivíduo, dentro dele, o espaço para as iniciativas (OLIVEIRA, 2015, p. 143-144).

Segundo Wagner Wilson Deiró Gundim:

Como a tradição está enraizada por preconceitos, os quais se apresentam como condição de cada momento compreensivo e constituem o modo de ser do homem, sua abertura e projeção ao mundo, aquele que vislumbra a historicidade, reconhece a existência dos limites de toda a compreensão e a atuação dos preconceitos em tudo que é concebido, fato que o orienta para uma relação investigava com o passado, mas também com os outros mediante opiniões já consolidadas, “dando abertura a possibilidade de provocar grandes rupturas e mesmo de conservar suas opiniões vigorosamente (GUNDIM, 2020, p. 195).

Nessa quadra, Gadamer indica:

O que satisfaz nossa consciência histórica é sempre uma pluralidade de vozes nas quais ressoa o passado. O passado só aparece na diversidade dessas vozes. É isso que constitui a essência da tradição da qual participamos e queremos participar. A própria investigação histórica moderna não é só investigação, mas também mediação da tradição. Não a vemos somente sob a lei do progresso e dos resultados assegurados; nela também realizamos nossas experiências históricas, na medida em que permite que ouçamos cada vez uma nova voz em que ressoa o passado (GADAMER, 2014, p. 377).

A tradição, portanto, representa tudo o que abrange o existir humano na e a partir da linguagem, aquilo que foi semeado e repassado por gerações: os preconceitos, a história e os efeitos que dela emergem.

Além do conceito de tradição é necessário apresentar importantes aspectos da teoria desenvolvida por Gadamer, tais como a pré-compreensão, a compreensão e a fusão de horizontes. Esse é o caminho que se seguirá.

A compreensão e atribuição de sentidos se constituirá como tarefa constante de reformulação de determinadas perspectivas do intérprete. As perspectivas são opiniões anteriores que, de algum modo, antecipam o sentido e que precisam ser reformuladas para que sejam estabelecidas uma certa unidade de sentido. A noção de pré-compreensão, todavia, não admite arbitrariedades já que, segundo Gadamer:

A compreensão só alcança sua verdadeira possibilidade quando as opiniões prévias com as quais inicia não forem arbitrárias. Por isso, faz sentido que o intérprete não se dirija diretamente aos textos a partir da opinião prévia que lhe é própria, mas examine expressamente essas opiniões quanto à sua legitimação, ou seja, quanto à sua origem e validade (GADAMER, 2014, p. 356).

Compreender é um processo que se dá entre o passado e o presente, projetando o existir humano. Esse processo abarca em um mesmo horizonte o conceito de tradição e a posição atual do sujeito que compreende. Todo conhecimento, nesse paradigma, é datado e somente pode ser conhecido como válido dentro de um contexto histórico-espacial. O contexto histórico não nos limita, mas é nossa condição de possibilidade. Daí exsurge que os sujeitos inseridos na produção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, bem assim todo intérprete da norma constitucional do artigo 215, § 1º da Constituição Federal somente extrairá sentido do mandamento de proteção se levar em conta a imersão histórica de produção das interpretações possíveis na espiral hermenêutica de Gadamer. Manfredo A. de Oliveira nos fornece um manancial prático-teórico. Vejamos:

Compreendemos e buscamos verdade a partir das expectativas de sentido que nos dirigem e provêm de nossa tradição específica. Essa tradição, porém, não está a nosso dispor: antes de estar sob nosso poder, nós é que estamos sujeitos a ela. Onde quer que compreendamos algo, nós o fazemos a partir do horizonte de uma tradição de sentido, que nos marca e precisamente torna essa compreensão possível. Ela é a instância a partir de onde toda e qualquer compreensão atual é determinada, possibilitada. Para Gadamer, ela é “mais ser do que consciência”, no sentido de que nos condiciona sem que possamos elevá-la plenamente à esfera da consciência. Sua influência sobre nós independe da consciência que dela temos: é a partir dela que se tornam possíveis nossos conhecimentos, nossas valorizações, nossas tomadas de posição no mundo (OLIVEIRA, 2015, p. 228-229).

A espiral hermenêutica é um movimento circular que vai do todo ao individual e do individual ao todo. Com isso, “a antecipação de sentido que visa ao todo chega a uma compreensão explícita através do fato de que as partes que se determinam a partir do todo determinam, por sua vez, a esse todo (GADAMER, 2014, p. 385). A finalidade precípua dessa espiral é promover a ampliação do sentido da norma. O momento em que se desenrola a

espiral hermenêutica de Gadamer é o instante em que o sujeito, por meio de sua pré-compreensão, participa na/da construção do sentido do objeto (tendo como quadro-parâmetro seus preconceitos), ao mesmo tempo em que o próprio objeto (no nosso caso a norma), modifica a compreensão do sujeito-intérprete.

Em Gadamer, o fenômeno da compreensão é entendido como um acontecer que se efetiva mediante uma real experiência hermenêutica, abarcando uma relação especial entre o geral e o particular. Desse modo, a aplicação é oportunidade de relevância ímpar para a compreensão, porquanto permite a captação do acontecimento como realidade viva que, por se situar no horizonte presente do sujeito-intérprete, o capacita para a fusão de horizontes como aquele que é interpretado. Compreender é fruto, portanto, da fusão de horizontes pela qual o mundo do objeto interpretado é intermediado pela historicidade, através do passado alcançado pela tradição pertencida, e que colide com o horizonte presente do intérprete (GUNDIM, 2020).

A abertura transmitida pela norma constitucional que obriga o Estado a promover a proteção das culturas é, pois, resultado de nossa condição hermenêutica, que, por sua vez, é concebida previamente e de forma limitada ao impulso que nos leva a conhecer.

Daí resulta uma estrutura dialógica procedimental essencial, que é a compreensão e aplicação como diálogo.

Rodolfo Viana Pereira, nesse ponto, destaca:

Saber, conhecer, nesse sentido, passa necessariamente pela clivagem efetuada pela indagação que, assim, possibilita o entendimento acerca do que é dado a conhecer. Interrogar significa abrir-se ao conhecimento, impulsionar a vontade de saber, que passa, obviamente, pelo reconhecimento de que não se sabe ou, pelo menos, de que se sabe por completo. Reconhecimento esse que confirma o que anteriormente foi desenvolvido a respeito da historicidade (temporalidade intrínseca à compreensão) e da estrutura da mediação. Interrogar é entrar nessa tensão como o objeto, marcada pela certeza que dele se conhece algo (ainda que difusamente), mas que, lado outro, também se desconhece muito. É, no fundo, reconhecer que na polaridade existente entre familiaridade e estranheza, a Hermenêutica ocupada a posição intermediária (PEREIRA, 2006, p. 46-47).

Fica claro que a tradição deve vincular o sujeito que compreende a história. E, como sabido, não há construção de cultura popular, indígena e afro-brasileira desvinculada dos processos histórico-culturais. Assim, o aparato linguístico de Gadamer se revela de fundamental importância para quem se propõe a compreender, interpretar e aplicar o mandamento constitucional de proteção das culturas. Isso porque quando se fala em proteção à cultura é imperioso levar em consideração que todas as pessoas estão inseridas nesse contexto linguístico, porque é geral a garantia de que a pessoa possa exprimir, criar e difundir seus

trabalhos no idioma de sua preferência e, em particular, na língua materna. Com efeito, todas as pessoas têm o direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeitem plenamente a sua identidade cultural. Devem poder participar da vida cultural de sua escolha e exercer suas práticas culturais próprias. É, portanto, a constatação da imersão do sujeito em sua historicidade e tradição. A pessoa terá como condição possibilitadora desse construir do acontecer o fenômeno da linguagem.

Extraí-se, portanto, que a linguagem, com seu caráter intersubjetivo, é oriunda da interação social e fundamentada na coletividade. A atribuição de sentido de proteção à norma que determina a proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras dependerá, portanto, da intersecção da linguagem carregada pela tradição e produzida pela interação social, em especial dos grupos que produzem as respectivas culturas, porquanto já inseridos numa tradição cultural específica. Deverá ser assim, contudo, em todo o campo do direito antidiscriminatório, seguindo o roteiro da espiral hermenêutica fornecida por Gadamer. Salia-se que a necessidade de proteção das manifestações culturais está inserida no ramo do direito antidiscriminatório e não poderia ser diferente, tendo em vista que negros, povos tradicionais e indígenas são, diuturnamente, como produtores dessas culturas, vítimas das mais graves violações de direito. Pertencem, portanto, a um grupo marginalizado e excluído do exercício pleno da cidadania; constatação de fácil percepção quando se tem em mira os exemplos de desmonte silencioso já citados nessa pesquisa.

Vale repetir que o direito antidiscriminatório tem como objetivo principal eliminar mecanismos de exclusão responsáveis pela reiterada produção de desvantagens sistêmicas enfrentadas por grupos minoritários. A estrutura e legitimação do direito antidiscriminatório encontra-se em normas legais, formulações teóricas, nos precedentes jurisprudenciais e em políticas públicas que buscam regular e concretizar esse sistema protetivo (MOREIRA, 2020). É, portanto, uma área que tem por objetivo principal regular e operacionalizar o sistema protetivo constante no sistema jurídico brasileiro. Ele é composto por normas dirigidas à generalidade das pessoas, mas principalmente destinadas à inclusão de grupos vulneráveis. É, assim, um aparato jurídico que visa proteger indivíduos pertencentes a segmentos sociais que enfrentam uma história social de discriminação.

É certo que a necessidade de normas protetivas de discriminação encontra fundamento na história, porquanto trata-se de grupos subalternos e situados historicamente à margem do sistema de justiça. Nesse ponto, tem-se que a hermenêutica de Gadamer é essencial, pois é conscientemente uma “hermenêutica da finitude”, o que significa para ele a demonstração de que nossa consciência é determinada pela história (OLIVEIRA, 2015).

Nessa quadra, Manfredo A. de Oliveira consigna:

A historicidade fundamental do eis-aí-ser implica que seu ser é uma mediação entre o passado e o presente na direção do futuro que se abre. Ora, isso significa dizer que nossa historicidade não é uma limitação, mas antes “condição de possibilidade” de nossa compreensão: compreendemos a partir de nossos pré-conceitos que se gestaram na história e são agora “condições transcendentais” de nossa compreensão (OLIVEIRA, 2015, p. 227).

Ainda, a construção de sentido para as coisas (normas, eventos, documentos, políticas públicas) não é empreendimento de uma subjetividade individual, isolada e cindida da história, mas só é explicável a partir de nossa sensação de pertencimento à tradição. O sujeito que interpreta não pode superar sua própria facticidade, daí sua subordinação absoluta a costumes e tradições que condicionam sua experiência no mundo, inclusive, nesse campo, à sua própria história de marginalização, ignorando qualquer tentativa de “desterritorialização”.

Nessa senda, as lições de Gadamer podem contribuir para a aplicação do direito antidiscriminatório no Brasil, principalmente para concretude da proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras. O conceito de tradição, trabalhado por Gadamer, é de vital importância para a exata compreensão da referida norma protetiva. Registra-se que toda compreensão é iniciada no horizonte de uma tradição de sentido, que nos marca e torna essa compreensão possível (OLIVEIRA, 2015).

Percebe-se que Gadamer buscou promover a superação da filosofia da subjetividade, tematizando o contexto da tradição. Segundo Manfredo A. de Oliveira o que importa, acima de tudo, é vincular o sujeito que compreende à história, explicitar a precedência e a influência da história em todo conhecimento humano, em última análise, no ser do sujeito (OLIVEIRA, 2015). Cuida-se de explicitar a historicidade da compreensão, a forma inicial de ser do “ser-no-mundo”. Busca-se narrar a história da construção e resistência das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, confrontando com o cenário de desmonte atual. Assim, o sujeito-intérprete, imerso no contexto linguístico de desenvolver das manifestações culturais, embasado na tradição gadameriana, será o nosso “vaga-lume” de resistência, pois ator principal na compreensão da norma posta. Este sujeito fará descortinar a fusão de horizontes para a escoreita proteção das culturas, fazendo com o que os atores sociais e jurídicos desonerem de sua obrigação constitucional.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, é possível concluir que a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer pode contribuir para a escoreita compreensão da norma posta no artigo 215, § 1º da Constituição Federal. O esclarecimento do conceito de tradição, herança de nosso passado, é primordial ao intérprete, bem assim, no caso de culturas populares, indígenas e afro-bra-

sileiras, o conceito de pré-compreensão e fusão de horizontes. Cuida-se de norma impregnada de complexidades linguísticas e de alcance ilimitado, sendo passível de intermediação apenas no campo da linguagem e da intersubjetividade. Proteger as manifestações culturais brasileiras é encará-las como produto de mediação histórico-hermenêutica, limitada pela tradição e historicidade. Em termos de proteção às manifestações culturais é importante que tenhamos firme que se o homem pode alterar sua história, ele não pode construí-la inteiramente como se a inventasse a partir do “marco-zero”. O peso da tradição sempre o acompanha, independentemente do valor que venhamos a lhe atribuir. O único modo de compreender a norma do artigo 215 da Constituição Federal é compreender, simultaneamente, que o único modo de o ser humano fazer-se contemporâneo de si mesmo é conviver com a continuidade histórica, integrando o passado na existência e na cultura. O sujeito-intérprete e também aplicador do direito não constitui a humanidade apenas operando, com base em métodos, sobre o presente. É que, por ser finito, isto é, temporal, há uma história a ser vivida e compartilhada por intermédio daquilo que a tradição nos repassa. Cuida-se de algo que nos solicita profundamente e que, portanto, não é para ser tão somente aceito, mas reconstituído pelo trabalho hermenêutico. Com a utilização desse aparato teórico se propiciará uma conduta emancipatória, pautada na filosofia da linguagem como experiência de mundo.

REFERÊNCIAS

- DIDI-HUBERMAN, Georges. **Sobrevivência dos vaga-lumes**. Tradução de Vera Casa Nova e Márcia Arbex. Revisão de Consuelo Salomé. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, Vozes, 2015.
- GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. **Gadamer e Supremo Tribunal Federal**: uma proposta de hermenêutica filosófica dialógica. São Paulo: Editora Liber Ars, 2020.
- MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática filosofia contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2015.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

O ENSINO À DISTÂNCIA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: UM PRIVILÉGIO PARA QUEM?

DISTANCE TEACHING DURING THE COVID-19 PANDEMIC: A PRIVILEGE FOR WHOM?

FERNANDA DA ROCHA FABIANO¹

JÓICY RODRIGUES TEIXEIRA HUNDERTMARK²

RESUMO: Em 11 de março de 2020 foi declarada a pandemia da covid-19, momento em que a educação à distância foi tida como solução para a impossibilidade de contato pessoal. A problemática do presente trabalho consiste em verificar, levando em conta os indicadores sociais, bem como o racismo estrutural e a falta de acesso à educação e ensino de qualidade para a população negra, quais são os corpos alcançados pela educação à distância durante a pandemia da covid-19? Utilizar-se-á da análise bibliográfica e coleta de dados, para alcançar o objetivo de analisar se o direito fundamental à uma educação de qualidade para todas as pessoas, confirma-se para a população negra marginalizada por meio da educação à distância determinada diante da pandemia da covid-19. Conclui-se que a pandemia e a postura inerte do governo, aliado à falta de políticas públicas específicas para inclusão e aumento do acesso da população negra ao direito à educação, estão trazendo diversos prejuízos no processo de ensino-aprendizagem destas crianças/adolescentes, prejuízos estes que seguirão tendo efeitos para além do período pandêmico.

Palavras-chave: Educação à Distância. Crianças e Adolescentes Negras/Negros. Desigualdade Racial. Pandemia. Racismo Estrutural/Institucional.

ABSTRACT: On March 11, 2020 the COVID-19 pandemic was declared, at which time distance education was introduced as a solution to the impossibility of personal contact. The

¹ Graduanda em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Gêneros e Raça – NEGRA. Pesquisadora no Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania – NUPEC. Bolsista pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). E-mail: fer.fabiano@hotmail.com.

² Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Gêneros e Raça – NEGRA. Pesquisadora no Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania – NUPEC. Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Ensino Superior (PROSUC)/CAPES. Graduada em Direito pela UNESC. E-mail: joicy.teixeira@hotmail.com.

problem of this work is to verify, taking into account social indicators, as well as structural racism and the lack of access to quality education and teaching for the black population, which bodies are reached by distance education during the pandemic of COVID-19? Bibliographic analysis and data collection will be used to achieve the objective of analyzing whether the fundamental right to quality education for all people is confirmed for the marginalized black population through distance education determined by the COVID-19 pandemic. It is concluded that the pandemic and the government's inert posture, combined with the lack of specific public policies for inclusion and increased access of the black population to the right to education, are causing several damages in the teaching-learning process of these children/adolescents, these will continue to have effects beyond the pandemic period.

Keywords: Distance Education. Black Children and Teenagers. Pandemic. Structural/Institutional Racism.

INTRODUÇÃO

Antes de mais nada é importante destacar nosso lugar de fala, que em nada diz respeito à representatividade. Sobre nosso lugar de fala, reconhecemo-nos enquanto uma mulher negra e uma mulher branca, que reconhece seus privilégios, mas entende ser também oprimida pelo sexismo.

O motivo para realização deste artigo veio de uma participação em um Grupo de Trabalho em determinado evento, no qual se discutiu sobre o direito à educação, trazendo temas da educação à distância e da pandemia de covid-19. Naquela oportunidade, as pessoas que propuseram o trabalho abordaram a educação à distância como grande afirmadora do direito à educação para a população brasileira. E assim seria, claro, caso todas as pessoas tivessem acesso a computadores de qualidade e internet, o que não é uma realidade. Então até que ponto confirma o direito educacional para todas/os?

Justamente, focamos na educação por ser um direito social que foi sistematicamente negado às pessoas negras durante muito tempo, mas que foi conquistado de forma árdua por grupos não hegemônicos (GOMES, 2017).

Nesse sentido, a problemática do presente trabalho consiste em verificar, levando em conta os indicadores sociais, bem como o racismo estrutural e a falta de acesso à educação e ensino de qualidade para a população negra, quais são os corpos alcançados pela educação à distância durante a pandemia da covid-19?

Para responder a problemática proposta, utilizar-se-á da análise bibliográfica e coleta de dados, para alcançar o objetivo de analisar se o direito fundamental à uma educação de qualidade para todas as pessoas, confirma-se para a população negra marginalizada por meio da educação à distância determinada diante da pandemia da covid-19.

PERCEPÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO: A FORMAÇÃO SOCIAL QUE EXCLUI CORPOS DE PESSOAS NEGRAS

Com o processo de escravização que marca a realidade brasileira, é impossível não observar os níveis de desigualdade aqui presentes, que trazem consequências até os dias de hoje. Naquele momento, assim como se pode observar na realidade atual, pouquíssimas pessoas detêm o poder e a renda, enquanto a imensa maioria não possui direitos à educação, à renda, à liberdade etc. Assim, mesmo com o passar de mais de um século da abolição da escravatura e de mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal (1988), prevendo a distribuição da riqueza através da educação, do saneamento, da saúde etc., o país segue sendo extremamente desigual (SCHWARCZ, 2019). Precisamente porque a dominação do poder e da determinação de direitos está e sempre esteve na mão de pessoas que não se preocupam com as demandas da grande maioria.

Nesse contexto, olhando para o direito à educação, denota-se que nunca foi efetiva para todas as pessoas. Esse direito não era expressamente proibido para a população negra escravizada em tempos de colonização. Contudo, para que pudessem frequentar as escolas, fazia-se indispensável a concessão desse direito por parte das/os senhoras/es, o que era praticamente inexistente (SCHWARCZ, 2019). Verifica-se que a detenção do poder anteriormente descrito possibilita que direitos sejam sistematicamente negados a determinados corpos, vistos como não humanos.

Portanto, apesar de chegar ao país com um vasto conhecimento trazido de seu continente de origem, pessoas negras escravizadas foram proibidas de frequentar o ensino escolar³. E considerando que nas sociedades colonizadas o estudo formal é totalmente necessário para a mudança social, buscando romper com ciclos de pobreza (SCHWARCZ, 2019), vê-se que a educação passa a ser importante instrumento de controle e dominação (PASSOS, 2012). Ideia que se conecta com o que se trouxe até o momento, as poucas pessoas detentoras do poder, negam direitos para a massa populacional que não lhe interessa.

Reparando sobre o direito à educação neste período de colonização, pouco antes da abolição da escravatura vem a Lei do Ventre Livre (1871) determinando que crianças filhas de escravizadas/os nascidas depois da data de sua aprovação, estariam livres (LIMA, 2010). Foi também um dos primeiros documentos oficiais a observar a educação como necessária para o fim do trabalho escravizado, situando-se na ideia de que ela deveria ser estendida à população negra (PASSOS, 2012), notadamente porque a educação é muito importante na alteração das desigualdades sociais.

³ Sobre a educação escolar em tempos de colonização, é importante perceber que no início a educação era para pouquíssimas pessoas, mesmo no caso da população livre. Contudo, com a Constituição de 1824, estabelece-se a educação primária gratuita a todas/os as/os cidadãs/ãos. Passando para os ensinos primário e secundário em 1854, através de um regulamento que estabelece a obrigatoriedade de ensino para a população livre (SCHWARCZ, 2019).

Aliás, focando na abolição da escravidão em 1888, ela é resultado de lutas e movimentos em busca da libertação que partem das pessoas negras, que nunca foram pacíficas e sempre estiveram em constantes processos de lutas, rebeliões, formações de quilombos etc.⁴ Porém, resulta-se em uma abolição que foi falsa, tendo em vista não prever o mínimo de direitos que buscassem a inserção das/os ex-escravizadas/os. Nessas circunstâncias, a educação é também foco de reivindicações, tendo em vista que o analfabetismo e a lenta inserção escolar, eram as principais causas da desigualdade no mercado de trabalho. Consequência do marco que continuava a ver pessoas negras, agora libertas, como incapazes de aprender e de exercer trabalhos livres e assalariados, dependendo de imposição (GOMES, 2017).

O exposto até o momento demonstra que a formação do direito brasileiro teve como base a exclusão de corpos vistos como não humanos, portanto, descartáveis e com desnecessidade de direitos. Os direitos que eram previstos por uma minoria branca, não incluíam pessoas negras, marginalizando-as, inclusive, no processo de abolição, realizando uma meia culpa que não inseria pessoas ex-escravizadas. Observável no direito à educação, que se tornou um dos focos do movimento negro, enquanto importante fator de reversão das desigualdades sociais.

Inclusive, o reconhecimento jurídico do direito à educação é fruto da reivindicação dos movimentos negros, trabalhando com a importância da inclusão de pessoas negras em todo o processo educacional, que acaba resultando na Lei n. 10.639/03. Essa lei incluiu os artigos 26-A e 79-B à Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tornando obrigatório o ensino da cultura e da história afro-brasileira e africana nas escolas de ensino fundamental e médio, sejam elas públicas ou privadas (GOMES, 2017; OLIVEIRA; CANDAU, 2010).

Portanto, é indispensável perceber que, contemporaneamente, o direito brasileiro mantém as amarras coloniais-escravistas, tendo em vista que seu surgimento se deu buscando centralizar o poder e monopolizar a produção de leis nas mãos da população branca, especialmente de homens. Por isso, é um sistema que se liga intimamente ao empreendimento colonial, desenvolvendo uma história jurídica, ao mesmo tempo em que o regime de escravização explorava e matava os corpos das pessoas negras (PIRES, 2019).

Essa noção é muito visível quando se leva em conta que a Constituição Federal brasileira se baseia na universalidade e na neutralidade. Faz-se com que a luta real contra desigualdades, especialmente raciais, de gênero e sociais, mas inúmeras outras também, mantenham-se em um discurso vazio e inefetivo, pois reforça a humanidade de poucas/os

⁴ Apesar disso, comemora-se a Lei Áurea, como grande salvadora da população negra ex-escravizada, por meio da figura da princesa Isabel, ignorando totalmente o processo de luta da própria população negra (GOMES, 2017).

em detrimento de muitas/os. Acaba reproduzindo relações de poder e mantendo padrões normativos que se ligam com as hierarquizações humanas ligadas à colonialidade⁵ escravista (PIRES, 2018). Exatamente porque exclui, marginaliza, invisibiliza necessidades e direitos das populações periféricas, como é o caso da educação para a população negra.

A educação enquanto direito social se liga à dignidade humana, por meio da visão universal que, supostamente, os garante a toda e qualquer pessoa (ALVES, 2018). Por este motivo, a educação precisa “garantir nos processos, políticas e práticas educativas a vivência da igualdade social, da equidade e da justiça social aos diferentes grupos sociais e étnico-raciais” (GOMES, 2011, p. 134). E dentro dessa perspectiva, a escola enquanto instituição comprometida com o desenvolvimento integral do aluno, deve levar em consideração aspectos culturais, sociais e históricos (PEREIRA; CARLOTO, 2016), sem possibilidade de não se abster da realidade.

Porém, essa universalidade tem por base a exclusão subjetiva, epistêmica e material dos povos negros subalternizados. Pensa-se uma proteção de direitos masculina, branca, cis-heteronormativa, classicista, cristã e inacessível para qualquer pessoa, formada pelo processo violento de assimilação realizada pelo colonialismo (PIRES, 2019). Portanto, percebe-se inúmeras desigualdades nas experiências de pessoas negras no processo educacional, como os índices de evasão escolar, de reprovação, equipamento escolar e sua qualidade, relações entre alunas/os e professoras/es etc., consequências do racismo que assola a sociedade brasileira⁶ (PASSOS, 2010).

Desigualdade que foi ainda mais prejudicada com a inserção da educação à distância, que se diz ser efetiva e para todas as pessoas, mas parte da ideia de que toda a população brasileira possui acesso a computadores e *internet*, o que não é uma realidade. Será que essa ideia é realmente ignorada ou é apenas invisibilizada pelo poder público, pela facilidade de negar os direitos para determinadas pessoas?

Por isso se faz imprescindível uma emancipação epistêmica, por meio da coexistência de diversas formas de produção de conhecimento, tendo em vista que o projeto colonial buscou silenciar e invisibilizar sujeitos outros. Exatamente por conta da diferença colonial que novos enfoques epistemológicos se fazem necessários (OLIVEIRA; CANDAU, 2010).

⁵ A colonialidade se dá na continuação das relações de poder e dominação baseadas no colonialismo, mesmo sem a existência formal das colônias (LIMA; BORGES, 2019).

⁶ Ponto que será mais bem tratado no tópico 3, demonstrando como o racismo estrutura as relações raciais e mantém pessoas negras nas condições de subalternidade e exclusão.

O ENSINO À DISTÂNCIA NO BRASIL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: DA ROMANTIZAÇÃO DO DISCURSO À REALIDADE EXCLUDENTE

Cabe destacar que a doença covid-19 é causada pelo vírus denominado Sars-CoV-2, e teve seu primeiro caso oficial em 12 de dezembro de 2019 através da hospitalização de um paciente na cidade de Wuhan, na China (USP, 2020). A partir disso, os casos começaram a tomar proporções a nível mundial, e em 11 de março de 2020, a doença foi caracterizada pela Organização Mundial da Saúde como uma pandemia (ONU NEWS, 2020).

Consequentemente, os governos mundiais passaram a adotar diversas medidas no intuito de tentar coibir a proliferação da doença, pois, apesar de possuir um baixo índice de letalidade, é de fácil contágio, fazendo com que locais que costumemente recebiam muitas pessoas, fossem transformados em pontos de disseminação.

Assim, pelo fato de a escola ser um espaço que propicia o contato frequente entre professoras/es, profissionais da educação, familiares, crianças e adolescentes, ela acabou se transformando em um dos locais em que a população se demonstra mais receosa para frequentar. Afinal, ela possibilita o vínculo direto entre pessoas que são menos propensas aos sintomas graves da doença e aquelas predispostas a graves complicações (ARRUDA, 2020).

Segundo Eucidio Pimenta Arruda (2020, p. 263):

A escola é um dos espaços sociais em que há maiores trocas e mobilidades de sujeitos de diferentes faixas etárias, portanto, representa espaço de maior probabilidade de contaminação em massa – o que indica ser um dos últimos espaços a ser reaberto em países que controlaram minimamente a taxa de contaminação do novo coronavírus.

Por este motivo, países ao redor do mundo decidiram realizar o fechamento das escolas, evitando contato/contágio entre tais pessoas. Porém, ainda no início da pandemia, contrariando a iniciativa de diversos países de todo o mundo, o governo federal brasileiro decidiu pelo não fechamento das escolas (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020). Contudo, no dia 17 de março de 2020, o governo do estado de Santa Catarina tornou público o Decreto n. 509, que determinava a suspensão temporária das aulas nas unidades escolares públicas e privadas a nível de educação infantil, ensino fundamental, ensino médio, educação de jovens e adultos (EJA), ensino técnico e superior (SANTA CATARINA, 2020). Quase que de imediato, o Conselho Estadual de Educação do estado de Santa Catarina emitiu a Resolução n. 009/2020, estabelecendo um regime especial para manter as atividades pedagógicas sem que estudantes e professores/as estivessem nas dependências da escola (CEE SANTA CATARINA, 2020).

Posteriormente, em 1º de abril de 2020, o governo federal editou a Medida Provisória n. 934 dispensando as instituições de ensino de educação básica da obrigatoriedade no cumprimento da quantidade mínima de dias letivos (BRASIL, 2020a). Já em 18 de agosto de 2020, foi publicada a lei n. 14.040 que estabelecia normas educacionais especiais e dentre elas, autorizava a realização de atividades pedagógicas não presenciais, a critério do estabelecimento de ensino, ressaltando na forma do §5º do artigo 2º que, aquelas/es que assim optassem, deveriam assegurar que alunas/os e professoras/es tivessem acesso aos meios necessários para que as atividades fossem feitas (BRASIL, 2020).

Desta forma o ensino à distância foi se estabelecendo em território nacional e fez com que milhares de crianças e adolescentes passassem a ter aulas através do uso da tecnologia. Isso porque com a vinda da pandemia, a rede pública constatou a necessidade de encontrar uma saída para oferecer conteúdo e acesso ao aprendizado durante o isolamento recomendado pelos órgãos sanitários. Nesse sentido, o ensino à distância passou a ser visto como uma boa alternativa na tentativa de aproximar professor/a – aluno/a (MARQUES, 2020).

O problema é que o desenvolvimento tecnológico não é homogêneo no Brasil e a capacidade de acesso a informações permanece concentrada na mão de grupos específicos (FRANÇA FILHO; ANTUNES; COUTO, 2020), pois a desigualdade de renda que aqui impera, é, ao mesmo tempo, consequência e obstáculo ao desenvolvimento da economia nacional (NUNES, 2019).

Desta forma, a ausência de aulas presenciais para a rede privada de ensino não significou o cancelamento das atividades e do ensino daquelas/es estudantes que dela fazem parte, pois as instituições apenas tiveram de se adaptar à realidade atual e passaram a utilizar diversos ambientes virtuais para garantir as interações pedagógicas entre professor/a – aluno/a, aluno/a – professor/a. Diferentemente da realidade das redes públicas de ensino, em que algumas/uns alunas/os dependiam da instituição até mesmo pela oferta de merenda escolar (VIRGINIO *et al.*, 2020).

Prova disto são os dados fornecidos pela pesquisa TIC Domicílios 2019, a qual atesta que naquele ano, 47 milhões de pessoas não utilizavam a internet no país, e dentre eles, 40 milhões possuíam o nível de educação fundamental e 45 milhões (quase a totalidade) pertenciam às classes C, D e E. No mesmo ano, apenas 14% da população das classes D e E detinham um computador em suas casas, comparados a 95% da classe A (NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR, 2020).

A pesquisa também constatou que o celular foi o principal dispositivo utilizado para acessar a internet, com 99% de utilização. Mas quando se observa o acesso exclusivo pelo celular, observa-se que há o percentual de 85% das pessoas presentes nas classes D e E, enquanto o percentual geral representa apenas 58%. Além disso, ainda sobre a utilização ex-

clusiva, os índices demonstram que 63% da população negra (pretas/os e pardas/os) o utilizam exclusivamente (NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR, 2020).

A partir disto, tem-se a impressão de que o Ensino Remoto que fora proposto, surge pela necessidade de “acalmar” a população, fornecendo uma “resposta rápida” para o problema, e, teoricamente, justifica a paralisação temporária antes realizada nas atividades escolares, fazendo com que elas retornassem, ainda que precariamente (COSTA *et al.*, 2020).

Para Júlio Resende Costa *et al.* (2020, p. 14):

Ao propor o Ensino Remoto em escala nacional, não se levou em consideração que grande parte dos alunos da escola pública não tem equipamento e/ou internet banda larga. Assim, como disponibilizar vídeos com aulas expositivas a alunos que possuem apenas um smartphone com modestos planos de internet? O uso de equipamentos como smartphones e computador reveste-se de intencionalidade pedagógica e, desse modo, deixa de ser um portal de acesso ao conteúdo e garante, realmente, aprendizagem significativa?

Isto demonstra que, apesar de qualquer quarentena ser discriminatória, os grupos sociais que já detém certa vulnerabilidade seguem sendo os mais afetados pois as dificuldades anteriores são agravadas pelo contexto atual, ou seja, “a quarentena não só torna mais visíveis, como reforça a injustiça, a discriminação, a exclusão social e o sofrimento imerecido” de tais grupos (SANTOS, 2020, p. 21). Assim, a atual crise provocada pela pandemia agrava os efeitos da desigualdade e aumenta o distanciamento entre os níveis de escolarização e aprendizagem (VIRGINIO *et al.*, 2020) entre os grupos sociais e raciais existentes em nossa sociedade.

A consequência prática disto é que as crianças e adolescentes negros/as marginalizados/as, indígenas, quilombolas e ribeirinhos, acabam sendo ceifados/as do pleno exercício à cidadania pela falta de acesso à informação e ao conhecimento, o que, nestes tempos, vem se caracterizando como uma das principais exigências da pandemia (VIRGINIO *et al.*, 2020).

Assim, considerando que nosso país se apoia na marginalização e segregação extraoficial de determinados grupos, é perceptível que o processo de genocídio contra o povo negro tem sido exposto com a pandemia, contrariamente ao que se observa nas classes médias e altas, onde o isolamento tem se caracterizado como uma marca de privilégio, constituindo-se como forma de segurança e proteção à saúde, com possibilidade de uso de máscaras apropriadas e disponibilidade de álcool em gel (FLAUZINA; PIRES, 2020).

É em decorrência deste fato que, ao contrário do que acontece com as classes brancas dominantes, “para a massa populacional das periferias negras, esse processo tem significado privação e violência” (FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 79).

Assim, embora seja a mesma doença, as diferentes populações e segmentos sociais não a vivem da mesma forma. Isso acontece porque para o enfrentamento à pandemia existem diversos outros aspectos que também precisam ser enfrentados, como o acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao transporte etc. Por isso que a população negra, parte significativa das categorias mais pobres do país, é a mais impactada, não apenas pela exposição à doença, mas pelas dificuldades no acesso à educação, trabalho e saúde a ela interligadas (SILVA; MORAIS; SANTOS, 2020), o que vem com a prática do racismo institucional que observa os direitos específicos de determinados corpos.

O racismo institucional traz como elemento central o poder nas relações raciais, demonstrando que quem o possui, domina as organizações políticas e econômicas da sociedade. Nesse sentido, descreve que a prática racista não é apenas ideológica, mas também institucional, diante do tratamento desigual na educação, na justiça – principalmente criminal –, no mercado de trabalho etc. Assim, o grupo racial branco impõe seus próprios interesses nas instituições sociais para se manter no poder, por meio da concessão de privilégios e desvantagens sociais para as pessoas, dependendo do grupo racial ao qual pertencem, mais especificamente, colocam-se as pessoas brancas em vantagem visível em relação a outros grupos raciais (ALMEIDA, 2019; (KILOMBA, 2019).

Assim, o racismo institucional enfrentado pela população negra brasileira, é muito mais sutil e nos exige um olhar mais atento para tais desvantagens marcadas em decorrência da raça, afinal, a sutileza não pressupõe que ele não seja destrutivo (ALMEIDA, 2019). Já afirmava Franz Fanon (2018, p. 82) que “o racismo já não ousa mostrar-se sem disfarces”, ou seja, ele se molda ao cotidiano da sociedade através destes “esquecimentos propositais” na garantia de direitos básicos, como o acesso à educação de qualidade.

MANUTENÇÃO DA COLONIALIDADE: A INDISPENSABILIDADE DA DECOLONIZAÇÃO NEGRA ESCOLAR

O racismo não é um termo fixo, está sempre em dinamicidade (ALMEIDA, 2019), localizando-se no espaço-tempo histórico e social que busca justificar e legitimar a escravidão de povos africanos, o processo de colonização e o surgimento do capitalismo. É ele que faz com a categoria raça seja necessária, tendo em vista a importância de entender o que é ser negra/o no Brasil hoje, bem como a polarização entre brancas/os e negras/os, pois as identidades são relacionais, dependendo dos contextos político, histórico e sociocultural de cada sociedade (SCHUCMAN, 2012).

Algumas pessoas são contra a utilização da raça, tendo em vista a inexistência biológica de raças diferentes⁷. Mas, nós estamos ao lado das pessoas que acreditam na sua utilização enquanto conceito social. Principalmente tendo em vista que os grupos raciais marginalizados são submetidos a desigualdades educacionais, políticas e econômicas até os dias de hoje (BARROS, 2012; GUIMARÃES, 2005).

Nesse contexto, o racismo trabalha com uma superioridade branca e uma inferioridade negra, na oportunidade em que estabelece relações de desvantagens e privilégios, baseando-se na superioridade-inferioridade. Nesse sentido, ele possui três grandes características: primeiro ele constrói determinada diferença, por exemplo, a cor de pele – diferença que é nomeada como tal por ser diferente do grupo hegemônico branco. Depois essa diferença passa a determinar uma hierarquia de valores, inferiorizando os diferentes da hegemonia. Por fim, com essa hierarquização da diferença, determina o poder econômico, educacional, político, histórico e social do grupo hegemônico (ALMEIDA, 2019; GONZALES, 1988; KILOMBA, 2019).

Vê-se que o racismo está assentado nas estruturas e relações político sociais, colocando as populações negras em visíveis desvantagens, ao mesmo tempo em que privilegia populações brancas (KILOMBA, 2019). É o que se pode perceber com o direito à educação e, mormente, a educação à distância, que diz confirmar esse direito social tão importante, mas só consegue alcançar populações brancas.

Após esse importante e indispensável tentativa de conceituar o racismo, enquanto formador da categoria raça e produtor das desigualdades sociais, pois determina privilégios sociais a população branca e cria desvantagens às populações negras, vê-se que esse processo vem diante da existência atual da colonialidade, conforme demonstrar-se-á em seguida.

A colonialidade sobrevive com o fim das colônias formais, por meio da manutenção ou recriação das estruturas de poder apoiada nas diferenças raciais e de gênero (MALDONADO-TORRES, 2020; MARTÍNEZ, 2016). Mantendo-se contra os corpos desumanizados e inferiorizados pela lógica moderno-capitalista europeia (BRAGATO, 2016). Por isso existem alguns espaços em que ela é mais fortificada, como é o caso do campo de produção científica e nas escolas de educação básica, em que se opera por meio dos currículos escolares. E por ser tão enraizado nos currículos, a colonialidade não é percebida por uma diversidade de pessoas (FIGUEIREDO, 2020).

O que demonstra uma ocupação colonial tardia que se combina com a necropolítica. Observável por meio de espancamentos, interrogatórios, pessoas aprisionadas em suas

⁷ Para isso, passa-se a utilizar o termo *etnia* para designar relações raciais, como um termo que é mais “politicamente correto”. Porém, a *etnia* apenas descreve um determinado grupo social com características em comum, como a língua, a religião ou a cosmovisão. O que demonstra que um mesmo grupo racial, pode designar inúmeras *etnias* (MUNANGA, 2003).

próprias casas a noite, patrulhas policiais nas ruas, humilhação de pais e mães na frente de famílias, batidas nas portas para assustar crianças, confisco de papéis, fronteiras fechadas, tiroteios, ossos quebrados, fatalidades etc. Em um processo no qual morte e liberdade se interligam em um terror quanto a ausência da liberdade. Para isso, corpos são mantidos sob controle, enquanto cada vez mais se preocupa menos com suas inscrições na sociedade, massacrando a vida de corpos vistos como sem vida. Subjugando, contemporaneamente, alguns corpos ao poder da morte, com terror e resistência (MBEMBE, 2016).

Uma relação que pode ser perceptível nas relações educacionais. Nesse sentido, requisições de populações negras são invisibilizadas, esquecidas e marginalizadas, em uma ideia que as coloca em situação de desumanidade. Como é o caso da educação à distância utilizada na pandemia do COVID-19, buscando efetivar o direito à educação, mas servindo como base para assegurar os direitos educacionais da população branca social e economicamente privilegiada, mas se inefetivando às populações negras.

Perspectiva que se fortifica com as relações envolvendo o racismo, a pobreza, o poder, a exploração capitalista e o sistema patriarcal. Por isso os currículos contam a história colonial a partir de uma narrativa única que fixa as noções de raça, gênero, sexualidade, idade, classe etc., demonstrando a necessidade de decolonizar os currículos (FIGUEIREDO, 2020).

A decolonialidade vem desde o processo de colonização e escravização, por meio das lutas dos sujeitos submetidos a violência estrutural e institucional, posicionando-se e agindo social, político e epistemicamente contra instituições, estruturas e subjugação (WALSH, 2008). É uma estratégia que propõe construção e criação, buscando a reconstrução radical de saber e poder (OLIVEIRA; CANDAU, 2010).

A colonialidade do saber, nesse sentido, privilegia conhecimentos e suas formas ocidentais, ao mesmo tempo em que silencia práticas e conhecimentos outros, com a ideia de que algumas/uns superiores/es falam em nome de outros corpos vistos como fracos e defeituosos (BRAGATO, 2016). É a determinação de uma única forma de conhecimento que parte da Europa, descartando a existência e a visibilidade de outras racionalidades e conhecimentos (WALSH, 2008).

A geopolítica do conhecimento parte de conhecimentos localizados, claro que todo conhecimento se localiza em algum lugar, mas é um conhecimento geohistórico e biográfico localizado na construção e transformação da colonialidade do poder, que se dá em um sistema racial de classificação dos corpos, dos povos e das regiões, diferenciando a Europa – como centro de tudo – do restante do mundo. Assim, por meio da decolonialidade se parte daquelas/es consideradas/os inferiores ao longo da história. Para isso, reinscrever legados, línguas, religiões, pensamentos marginalizados (MIGNOLO, 2008) e a própria educação, bem como sua instituição e estrutura escolar.

A decolonialidade por si só é epistêmica, desvinculando-se de conceitos do Norte sobre o conhecimento, sem abandonar/ignorar o conhecimento produzido por ele também. Mas, faz-se necessário substituir a geopolítica do conhecimento imperial baseado na Europa, construída ao longo de cinco séculos, por uma geopolítica de pessoas, religiões, línguas, conceitos políticos, econômicos etc. racializados. Por isso a decolonialidade depende do aprendizado, mas do desaprendizado também, tendo em vista a programação imperial. Isso porque a razão imperial se afirmou como superior, enquanto construía inferioridades raciais, nacionais, de gênero, sexuais, religiosas, heterossexuais etc. (MIGNOLO, 2008).

A perspectiva negra sobre a decolonialidade, especificamente, pode ser observada no campo pedagógico e epistemológico assim como em outros campos, partindo do pensamento emancipatório construído pelos movimentos negros em instituições de educação (FIGUEIREDO, 2020). Ela enfrenta as bases de poder que se estruturam na desumanização de corpos não brancos e se reproduzem nas mais diversas formas de violência estatal sobre esses corpos, com base no projeto moderno-colonial (PIRES, 2018).

Por isso que a noção decolonizadora se faz indispensável, reconhecendo que apesar dos avanços, a colonialidade e o colonialismo ainda estão presentes no campo educacional. Mas essa decolonização de conhecimentos e dos currículos só é possível caso o olhar sobre sujeitos, seus conhecimentos, formas de produção destes conhecimentos e suas experiências seja alterado (FIGUEIREDO, 2020).

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vê-se que o grande problema no Brasil é que a própria Constituição Federal de 1988, ao se basear na universalidade e neutralidade, acaba tornando invisíveis as lutas contra o racismo, as desigualdades de gênero e sociais. Tal postura reproduz as relações de poder e mantém os padrões normativos da colonialidade (PIRES, 2018).

Esse processo se tornou evidente quando analisamos os dados da Pesquisa TIC Domicílios 2019. Afinal, essa ideia de universalidade se baseia e parte do sujeito branco cis-heteronormativo, caracterizando todos os corpos dissidentes na condição de “outros”, fazendo com que suas demandas, por vezes, nem sequer sejam cogitadas, muito menos levadas em consideração quando há tomada de decisões, como a do ensino remoto.

Consequência disto é que as crianças e adolescentes negros/as marginalizados/as acabam sendo ceifados/as do exercício à cidadania pela falta de acesso à informação e aos equipamentos, o que, nestes tempos, vem se caracterizando como uma das principais exigências da pandemia (VIRGINIO *et al.*, 2020).

Desta forma, a atual crise pandêmica provocada pela covid-19, expõe e agrava os efeitos da desigualdade aqui presente, fazendo com que os níveis de escolarização e aprendizagem entre os grupos raciais brasileiros se distanciem cada vez mais (VIRGINIO *et al.*, 2020).

Assim, considerando que o Brasil marginaliza e segrega extraoficialmente os corpos de determinados grupos, o processo de genocídio contra o povo negro tem sido exposto com a pandemia, ao contrário do que se percebe nas classes médias e altas, onde o isolamento se constitui enquanto uma marca de privilégio da branquitude, possibilitando sua segurança e proteção à saúde (FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 79).

Isso revela que a educação tem sido um importante instrumento de controle e poder (PASSOS, 2010). E é justamente por isto que, a epistemologia decolonial é fundamental quando pensamos no campo da educação pois, é a partir dela que se reconhecem conhecimentos outros, suas formas de produção destes saberes e suas experiências (FIGUEIREDO, 2020).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ALVES, Angela Limongi Alvarenga. O direito à educação de qualidade e o princípio da dignidade humana. In: RANIERI, N. B. S.; ALVES, A. L. A. **Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar**. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação – Universidade de São Paulo (USP), 2018. p. 115-142.

ARRUDA, Eucídio Pimenta. EDUCAÇÃO REMOTA EMERGENCIAL: elementos para políticas públicas na educação brasileira em tempos de Covid-19. **EmRede**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, 2020. Disponível em: <https://www.aunired.org.br/revista/index.php/emrede/article/view/621>. Acesso em: 14 maio. 2021.

BARROS, José D'Assunção. **A construção social da cor**: diferença e desigualdade na formação da sociedade brasileira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1806-1823, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/view/1401>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio. 2021.

BRASIL. Lei n. 14.040, 18 de agosto de 2020. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei n. 11.947, de 16 de junho de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.040-de-18-de-agosto-de-2020-272981525>. Acesso em: 14 maio. 2021.

CEE SANTA CATARINA. **Resolução n. 009/2020**, 19 mar. 2020. Dispõe sobre o regime especial de atividades escolares não presenciais no Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina, para fins de cumprimento do calendário letivo do ano de 2020, como medida de prevenção e combate ao contágio do Coronavírus (COVID-19). Disponível em: <http://www.cee.sc.gov.br/index.php/legislacao-downloads/educacao-a-distancia/educacao-a-distancia-resolucoes/resolucoes>. Acesso em: 14 maio 2021.

COSTA, Júlio Resende *et al.* **Educação básica pública em tempos de pandemia**: um ensaio sobre a garantia da igualdade no acesso à educação. Única cadernos acadêmicos, Ipatinga – MG, v. 3, n. 1, 2020. Disponível em: <http://co.unicaen.com.br:89/periodicos/index.php/UNICA/article/view/173>. Acesso em: 26 maio 2021.

FANON, Franz. Racismo e cultura. **Revista Convergência Crítica**, Questão ambiental na atualidade, Niterói, n. 12, 2018. Texto da intervenção de Frantz Fanon no Iº Congresso dos Escritores e Artistas Negros em Paris, em set. 1956. Publicado no número especial de *Présence Africaine*, de jun./nov. 1956.

FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Políticas da morte: Covid-19 e os labirintos da cidade negra. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2, ago. 2020. Disponível em: <https://www.jus-uni-ceub.br/RBPP/article/view/6931>. Acesso em: 14 maio 2021.

FOLHA DE SÃO PAULO. Bolsonaro contraria 157 países ao defender escolas abertas em meio à pandemia: segundo a Unesco, cerca de 4 em cada 5 alunos estão sem aula para tentar conter o vírus. **Folha de São Paulo**, São Paulo, mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/03/na-contramao-de-potencias-bolsonaro-defende-manter-escolas-abertas-em-meio-a-coronavirus.shtml#erramos>. Acesso em: 14 maio 2021.

FRANÇA FILHO, A. L.; ANTUNES, C. F.; COUTO, M. A. C. Alguns apontamentos para uma crítica da educação a distância (EaD) na educação brasileira em tempos de pandemia. **Revista Tamoios**, São Gonçalo, n. 1, maio 2020.

GOMES, Nilma Lino. **O movimento negro educador**: saberes construídos nas lutas por emancipação. Petrópolis: Vozes, 2017.

GOMES, Nilma Lino. O movimento negro no Brasil: ausências, emergências e a produção dos saberes. **Política & Sociedade**, v. 10, n. 18, abr. 2011.

GONZALES, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Rev. Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 92-93, p. 69-82, 1988.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, 2005.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação**: episódios de racismo cotidiano; tradução de Jess Oliveira. Humaitá: Cobogó, 2019.

LIMA, Fernanda da Silva. **A proteção integral de crianças e adolescentes negros**: um estudo do sistema de garantia de direitos para a promoção da igualdade racial no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 320. 2010.

LIMA, Fernanda da Silva; BORGES, Gustavo. Publicidade e racismo reverso: o que uma campanha publicitária tem a revelar sobre o racismo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, ano 28, p. 37-76, 2019.

MARQUES, Jardel Delgado. Educação a distância no contexto da pandemia da covid-19: uma alternativa democrática ou segregadora? **Revista Interinstitucional Artes de Educar**, Rio de Janeiro, v. 6, n. Especial II, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/riae/article/view/52294>. Acesso em: 14 maio. 2021.

MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo. Repensar derechos humanos desde la liberación y la descolonialidade. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 721-749, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/issue/view/1206/showToc>. Acesso em: 29 maio. 2021.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaios, Revista do PPGAV/EBA/UFRJ**, Rio de Janeiro, s/v, n. 32, p. 123-151, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/issue/view/669/showToc>. Acesso em: 15 abr. 2021.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Caderno de letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade**, p. 287-324, n. 34, 2008.

MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. **3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação – PENESB**, Rio de Janeiro, nov. 2003.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**: TIC Domicílios 2019. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123121817/tic_dom_2019_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 14 maio. 2021.

NUNES, Thaís Assunção. Desigualdade de renda no Brasil: consequência ou entrave ao crescimento econômico?. **Revista Interfaces do Conhecimento**, Barra do Garças – MT, v. 1, n. 2, p. 161-173, 2019. Disponível em: <http://periodicos.unicathedral.edu.br/revistainterfaces/article/view/407/303#>. Acesso em: 26 maio. 2021.

OLIVEIRA, Luiz Fernandes de; CANDAUI, Vera Maria. Pedagogia decolonial e educação antirracista e intercultural no Brasil. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 15-40, 2010. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0102-469820100001&lng=pt&nrm=i-so. Acesso em: 15 jun. 2021.

ONU NEWS. Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia. **ONU News**, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 25 maio. 2021.

PASSOS, Joana Célia dos. As desigualdades educacionais, a população negra e a Educação de Jovens e Adultos. Artigo ancorado centralmente na tese “**Juventude negra na EJA**: os desafios de uma política pública”. 2010. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pacto_nacional_em/artigos/desigualdades_e@educacionais_eja.pdf. Acesso em: 26 maio 2021.

PASSOS, Joana Célia dos. As desigualdades na escolarização da população negra e a Educação de Jovens e Adultos. **EJA EM DEBATE**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 137-158, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ifsc.edu.br/index.php/EJA/issue/view/26/showToc>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PEREIRA, Carolina Machado Rocha Busch; CARLOTO, Denis Ricardo. Reflexões sobre o papel social da escola. **Pesquisar – Revista de Estudos e Pesquisas em Geografia**, Florianópolis, v. 3, n. 4, 2016. Disponível em: <http://stat.ijie.incubadora.ufsc.br/index.php/pesquisar/article/view/4138>. Acesso em: 14 maio. 2021.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. 130 anos de Lei Áurea e 30 anos da Constituição de 1988: constitucionalismo e decolonialidade em perspectiva diaspórica. In: GÔES, Luciano (Org.). **130 anos de (des)ilusão: a farsa abolicionista em perspectiva desde olhares marginalizados**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 463-485, 2018.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Direitos Humanos e améfrica ladina: por uma crítica ameericana ao colonialismo jurídico. **LASA FORUM**, [s. l.], v. 50, n. 3, p. 69-74, 2019.

SANTA CATARINA. Decreto n. 509, 17 mar. 2020. Dá continuidade à adoção progressiva de medidas para a prevenção e combate ao contágio pelo coronavírus (COVID-19) nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta e estabelece outras providências. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**, SC, 2020. Disponível em: <https://www.coronavirus.sc.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto509-17-03-2020.pdf>. Acesso em: 14 maio. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Grupo Almedina S.A., 2020. Disponível em: https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro_Boaventura.pdf. Acesso em: 14 maio. 2021.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana**. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 122 f. 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, Lúcia I.; MORAIS, Eduardo S.; SANTOS, Mateus S. COVID-19 e população negra: desigualdades acirradas no contexto da pandemia. **Revista Thema**, Rio Grande do Sul, v. 18, Edição Especial COVID-19, 2020, p. 301-318. Disponível em: <http://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/issue/view/especial.COVID-19>. Acesso em: 21 jun. 2021.

USP. Covid-19: o que se sabe sobre a origem da doença. **Jornal da USP**, abr. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/covid2-o-que-se-sabe-sobre-a-origem-da-doenca/>.

VIRGINIO, Alexandre Silva *et al.* Educação, Direitos Humanos e Pandemia: Novas demandas para o Estado. **Revista Humanidades e Inovação**, v. 7, n. 19, 2020. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/article/view/3878>. Acesso em: 26 maio. 2021.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundas el Estado. **Tabula Rasa**, Bogotá, n. 9, p. 131-152, 2008. Disponível em: <https://www.revistatabularasa.org/numero09/>. Acesso em: 5 jun. 2021.

O RECONHECIMENTO DA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL EXPRESSO

RECOGNITION OF THE PERSONAL DATA PROTECTION POLICY AS A CONSTITUTIONAL LAW EXPRESS

CLÁUDIO FERNANDO ALMEIDA SILVA¹

MATHEUS PEREIRA FERNANDES²

RESUMO: O desenvolvimento tecnológico aliado ao fenômeno da globalização possibilitou o constante manuseio de dados em várias esferas da sociedade ocasionando o surgimento do fato denominado *big data*, que significa produção acelerada de volumosas quantidades de dados pessoais de várias naturezas. Com esse desenvolvimento, observou-se a possibilidade do uso equivocado de dados pessoais impactando no livre desenvolvimento da personalidade do seu titular e infringindo direitos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988. Nesse contexto, o objetivo desta investigação é verificar a necessidade da constitucionalização expressa do direito à proteção de dados pessoais na Constituição da República tendo em vista a criação e efetivação de políticas públicas para a proteção de dados pessoais. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica fez-se uso do raciocínio dedutivo consultando livros, artigos e dispositivos de leis. A conclusão inferida atesta a necessidade da constitucionalização em dicção explícita do direito em análise no texto constitucional.

¹ Possui graduação em Direito pela PUCMINAS/Contagem (2001) e especialização em Direito Público pelo Centro Universitário Newton de Paiva. É Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. É pesquisador vinculado ao NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas do PPGD da PUCMINAS. Coordena o Grupo de Pesquisa *Família LGPD* do Projeto *Adote um Pesquisador* – desenvolvido no PPGD da PUCMINAS. Foi professor da disciplina Legislação Social e Trabalhista no Curso de Administração de Empresas na Universidade José Rosário Velano – UNIFENAS (2003/2004). Ministrou o módulo Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho – Módulo para Tribunais no Studio Gestão Educacional Ltda (2012/2013). Foi procurador fundacional na Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG (2010/2013). É advogado em Belo Horizonte, com atuação voltada para a matéria cível e administrativa perante o TJMG e JFMG. Desenvolve pesquisa na área relacionada a política de proteção de dados pessoais. Presta consultoria em proteção de dados pessoais. Endereço eletrônico: cfas_adv@hotmail.com

² Acadêmico de Direito da Faculdade Mineira de Direito – PUCMINAS. É pesquisador vinculado ao NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas do PPGD da PUCMINAS. Integrante do Grupo de Pesquisa *Família LGPD* do Projeto *Adote um Pesquisador* – desenvolvido no PPGD da PUCMINAS. Integrante do Grupo de Pesquisa Núcleo Acadêmico de Pesquisa da Faculdade Mineira de Direito, Linha de pesquisa Constituição, Democracia e Direitos Humanos. Endereço eletrônico: matheus.fernandes.1171873@sga.pucminas.br

Palavras-chave: Constituição. Direito Fundamental. LGPD. Privacidade. Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT: The technological development combined with the phenomenon of globalization has enabled the constant handling of data in various spheres of society causing the emergence of big data, accelerated production of voluminous amounts of personal data of various natures. With this development, the possibility of the misuse of personal data has been observed, impacting the free development of its holder's personality and infringing the fundamental rights provided for in the Constitution of the Republic of 1988. In this context, the objective of this investigation is to verify the need for the express constitutionalization of the right to the protection of personal data in the Constitution, considering the creation and effectiveness of public policies for the protection of personal data. To do so, by means of bibliographical research, the deductive reasoning was used, consulting books, articles, and legal provisions. The inferred conclusion attests the need for constitutionalization in explicit diction of the right under analysis in the constitutional text.

Keywords: Constitution. Fundamental Law. LGPD. Privacy. Protection of Personal Data.

INTRODUÇÃO

Na edição de 6 de maio de 2017 a revista britânica *The Economist* foi publicada com o seguinte título: *The World's Most Valuable Resource* (O recurso mais valioso do mundo). Naquele periódico há um artigo, *The world's most valuable resource is no longer oil, but data* (O recurso mais valioso do mundo não é mais petróleo, mas dados), que identifica os dados como o bem mais valorizado no mundo contemporâneo.

Esse reconhecimento decorre de um processo de informatização e digitalização da sociedade com a criação de máquinas capazes de tratar grandes quantidades de dados, além do desenvolvimento de computadores pessoais e de bolso (smartphones e tablets) que possibilitam a troca de dados entre diferentes atores sociais constantemente.

O tratamento de dados é uma atividade milenar com origem histórica registrada no censo realizado na China de 2238 a.C. pelo imperador Yao (DONEDA, 2012). Contudo, foi no século XX que o progresso da ciência e da tecnologia possibilitou o seu exercício com maior grau de rigidez e sistematização. O desenvolvimento dessa área alcançou um patamar tão elevado que na década de 1960 os Estados Unidos da América (EUA) projetaram, sem sucesso, a criação de um banco de dados centralizado – National Data Center (DONEDA, 2012).

No esteio dessa evolução histórica, no século XXI, o manuseio de dados pessoais em grande escala passou a ser uma realidade economicamente possível também para a

iniciativa privada. Megacorporações como Google, Facebook, Amazon e Microsoft têm como base de suas operações, o tratamento e análise de dados. Por esse motivo, os dados podem ser considerados o recurso mais valioso do mundo

As circunstâncias supracitadas apontam para um horizonte em que a coleta de dados pessoais praticada massivamente, é uma realidade. Muitas vezes a forma de tratamento desses dados pode ocorrer de forma a ignorar direitos fundamentais.

No Brasil, a título de exemplo, podemos citar como direitos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988 passíveis de violação, a privacidade (artigo 5º, X), dignidade humana (artigo 1º, III) e o acesso à informação (artigo 5º, XIV).

Dessa feita, a maneira como os dados pessoais são coletados, a existência de instrumentos de proteção dos dados diante do risco de acesso de terceiros, a qualidade dos dados e a finalidade de seu uso, dentre outros, são variáveis que trazem insegurança quanto ao respeito de princípios fundamentais. O tratamento dos dados pessoais realizado de maneira equivocada pode impactar no livre desenvolvimento da personalidade humana, causando sérios prejuízos.

É nesse contexto que surge o tema do presente estudo que consiste nas implicações jurídicas que começam a aparecer com o tratamento constante de um grande volume de dados em diferentes esferas sociais, situação essa que é uma consequência do surgimento de instrumentos decorrentes do avanço tecnológico que aponta a necessidade de proteção dos direitos e garantias fundamentais.

O problema levantado pelos autores deste trabalho consiste no reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental e a demanda por políticas públicas a partir de então. Para tanto, é importante que esse reconhecimento seja feito no texto constitucional.

A metodologia utilizada para realizar o presente trabalho é a jurídico-sociológica. O tipo de raciocínio empregado é o dedutivo. A espécie de pesquisa é a compreensiva. E o tipo de pesquisa é o bibliográfico.

O objetivo do estudo é verificar a necessidade do reconhecimento no ordenamento constitucional brasileiro do direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Destaca-se, a partir disso, a necessidade da efetivação desse direito por meio de políticas públicas que garantem a proteção dos dados pessoais.

Não obstante a promulgação e eficácia da Lei 13.709/18, Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD como uma forma de expressão de uma política pública voltada à implementação da proteção de dados pessoais, buscamos com esse trabalho atestar a necessidade do seu reconhecimento constitucional expresso, além da busca intensa de adoção de medidas concretas que visem a implementação das diretrizes contidas na lei tendo em vista o contexto social brasileiro.

A compreensão do direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental é defendida por autores como Danilo Doneda (DONEDA, 2012) e Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2020).

Em âmbito jurisprudencial, em recente decisão, essa posição foi sustentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da decisão proferida no âmbito do julgamento da suspensão da Medida Provisória n. 954/2020 – onde na decisão monocrática a relatora, Ministra Rosa Weber, manifestou-se literalmente nesse sentido – e das ADIs n. 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6393.

Nessa perspectiva, os legisladores brasileiros já sinalizaram no sentido desse reconhecimento como se verifica pela PEC 17/2019 que propõe introduzir no texto constitucional no seu artigo 5º o direito à proteção de dados pessoais.

A EVOLUÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO MUNDO

O direito à proteção de dados pessoais (também denominado, com aspectos sutilmente distintos, como autodeterminação informativa e liberdade informativa) está consagrado em muitos sistemas jurídicos atuais. Seu surgimento nos ordenamentos jurídicos vigentes é recente e está intimamente ligado à consagração do direito à privacidade.

O moderno direito à privacidade tem como marco inicial doutrinário o artigo intitulado *The right of privacy* (O direito à privacidade), publicado na *Harvard Law Review* no ano de 1890, de autoria de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, então advogados em Boston, Massachusetts.

Ao elaborar suas compreensões do direito à privacidade, Warren e Brandeis conceberam um modelo marcado pelo “individualismo” e por um aspecto “egoísta”. O direito à privacidade era, então, entendido como um “direito a ser deixado só”. Estruturava-se a partir do eixo “pessoa-informação-segredo” e representava o paradigma do *zero-relationship* da privacidade (DONEDA, 2006, p. 8, 23).

A motivação que impulsionou os autores a conceberem o direito à privacidade com base no *common law* foi o apelo de Samuel Warren quanto à divulgação de notícias referentes ao matrimônio de sua filha por veículos de comunicação. Nessa ocasião, Warren acreditou que a divulgação de informações sobre o evento infringia o direito à privacidade. Assim, analisando precedentes da justiça estadunidense, Warren e Brandeis inferiram o reconhecimento do direito à privacidade através de casos que envolviam a “difamação”, “violação de propriedade”, “violação da confiança” e “violação do direito de autor” (LIMBERGER, 2008, p. 154).

Como observa Doneda (2006) seguindo a teoria de Stefano Rodotà, a privacidade no decorrer do século XX passou a ser entendida consubstanciada no eixo pessoa-informação-circulação-controle, conformada pela compreensão de que o desenvolvimento da pessoa e sua realização passam pela privacidade.

A disciplina jurídica de dados pessoais surgiu como continuidade da disciplina da privacidade, incutindo aspectos próprios e reimpresões. Como base da disciplina de dados pessoais, têm-se, hodiernamente, o direito autônomo à proteção de dados pessoais e os princípios de proteção de dados pessoais.

Na regulamentação dessas leis, Doneda (2011), seguindo Viktor Mayer-Schönberger classifica quatro gerações de leis que integram a disciplina de dados pessoais, usando como critério a tendência geral das legislações dos Estados Soberanos.

A primeira geração de leis focava-se principalmente na atuação do Estado frente às informações dos seus cidadãos. Priorizava-se o fenômeno computacional na esfera pública. O estado da tecnologia nesse período indicava a criação de grandes bancos de dados unificados que reuniriam dados de várias naturezas.

Para Doneda “o núcleo dessas leis girava em torno da concessão de autorizações para a criação desses bancos de dados e do seu controle a posteriori por órgãos públicos” (DONEDA, 2011, p. 96). São exemplos de leis desse período a estadunidense *Privacy Act*, de 1974, a Lei do *Land* alemão de Hesse, de 1970 e a lei de proteção de dados da Suécia, de 1973 (DONEDA, 2011).

A segunda geração de leis sobre proteção de dados pessoais teve origem na década de 1970. Ao contrário do que se esperava, criou-se, ao invés de poucos centros de dados unificados, múltiplos bancos de dados fragmentados entre si. A principal característica dessa geração de leis é o enfoque na privacidade e proteção de dados pessoais como um direito negativo, afastando o aspecto da primeira geração que priorizava o fenômeno computacional.

A mudança da primeira para a segunda geração representou a insatisfação dos titulares que sofriam com o uso por terceiro dos seus dados pessoais, contrariando seus interesses. O objetivo era a proteção dos dados pessoais a partir da criação de instrumentos que permitissem aos indivíduos, ao identificarem o uso indevido de seus dados, tutelá-los.

Representam a segunda geração dessa espécie de leis a Lei Francesa de Proteção de Dados Pessoais de 1978, denominada *Informatique et Libertés* e a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (*Bundesdatenschutzgesetz*, BDSG), de 1977 (DONEDA, 2011).

Com a terceira geração (década de 1980) observou-se que a inserção do indivíduo no meio social dependia do uso constante de seus dados pessoais por agentes públicos e privados. O enfoque dessas leis consistia na efetivação da liberdade de fornecer ou não os seus dados, criou-se mecanismos de proteção nos casos em que a liberdade de consentimento dos indivíduos fosse prejudicada.

Entretanto, constatou-se que essas leis privilegiavam aqueles que tivessem capacidade de arcar com os custos econômicos e sociais da efetivação de sua liberdade.

A quarta geração das leis de proteção de dados pessoais, buscando afastar o caráter individualista e elitista de sua predecessora, incorporou um “padrão coletivo de proteção” (DONEDA, 2011, p. 98).

Entre suas técnicas de proteção estão o fortalecimento dos indivíduos em relação às entidades que coletam seus dados e a criação de autoridades de fiscalização e atuação da lei.

Tal geração é simbolizada pelos ordenamentos jurídicos europeus que recepcionaram as matérias de proteção de dados das Diretivas Europeias 95/46/CE e 2000/58/CE, denominada Diretiva sobre privacidade e as comunicações eletrônicas.

Em sede constitucional, o primeiro país a constitucionalizar o direito à proteção de dados foi Portugal com a Constituição de 1976 em seu artigo 35³.

Posteriormente, a Constituição da Espanha de 1978⁴ tratou expressamente do mesmo direito.

Na então Alemanha Ocidental, a Corte Constitucional ao julgar uma ação de reclamação envolvendo a inconstitucionalidade da Lei do Censo de 1982 fundamentou a partir “dos direitos fundamentais à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade (arts. 1, I, e 2, I, da lei fundamental alemã)” (CUEVA, 2017, p. 10) a existência de um direito fundamental à autodeterminação informativa. Nesse julgamento foi definido o célebre entendimento de que todo dado é passível de proteção.

³ Artigo 35.

Utilização da informática

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.

2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente.

3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.

6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepubblicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 16/06/2021

⁴ Artigo 105 A lei regulará: b) O acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos, salvo no que afecte à segurança e defesa do Estado, a averiguação dos delitos e a intimidade das pessoas. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2021.

A EVOLUÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

No Brasil, a proteção de dados começou a ser regulamentada de forma implícita a partir da promulgação da Constituição de 1988. O tratamento da proteção de dados se fez tacitamente por meio do art. 5º, inciso X, inviolabilidade da vida privada e da intimidade, inciso XII, proibição de interceptações de correspondência e comunicações telegráficas, de dados e de comunicações telefônicas e inciso LXXII, com o instrumento do *habeas data*.

O *habeas data* ainda foi regulamentado pela Lei n. 9.507, de 1997. Esse instituto jurídico garante ao cidadão o direito de acesso e atualização de seus dados pessoais controlados por entidades governamentais ou de caráter público (BRASIL, 1997).

Com o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, a proteção de dados passou a ter alguma regulação no âmbito consumerista. Em seu artigo 43 a lei que dispõe sobre a proteção do consumidor estabelece: “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes” (BRASIL, 1990).

Em 2011 criou-se a “Lei do Cadastro Positivo”, Lei n. 12.414/2011, que regula a formação e consulta de bancos dados com informações de adimplimento que criam histórico de crédito.

Em 2014 o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 12.965/2014 que ficou conhecida como “Marco Civil da Internet”. Com essa lei a proteção de dados pessoais ganhou status de princípio infraconstitucional como se observa pelo artigo: “3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei”.

Mesmo com essa regulamentação, conforme discorrido, ficou claro que o tratamento de dados pessoais pela legislação brasileira se fazia por forma fragmentada, sem regular de forma completa essa matéria. Nesse contexto, se viu a necessidade de criação de uma diretriz geral que tratasse da proteção de dados pessoais, o que acabou resultando na promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei n. 13.709/2018, conhecida como LGPD.

Em breve análise histórica, podemos afirmar que a partir de projetos de lei propostos desde 2010, tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal, o Congresso Nacional aprovou em agosto de 2018 a LGPD. Não ignoramos que a iniciativa legislativa teve, dentre vários requisitos, a necessidade do próprio contexto nacional, além de certa pressão internacional, visando a regulação econômico-financeira desse assunto.

Constata-se também a influência sofrida não só pelo parlamento brasileiro, mas em diversas casas legislativas ao redor do globo, em razão do escândalo envolvendo a atuação da Cambridge Analytica, empresa de gerenciamento de dados, e do Facebook nas eleições

presidenciais de 2016 do Estados Unidos da América, que demonstrou que a má utilização de dados pessoais pode desvirtuar até mesmo as finalidades democráticas.

Portanto, após esse desenvolvimento histórico constatamos que o ordenamento nacional foi acrescido de um instrumento legal muito dinâmico, essencial para o início da efetivação de uma política de proteção de dados pessoais.

Conforme se constata pelo artigo 6º da LGPD, o tratamento de dados pessoais em todo território nacional é orientado pelos seguintes princípios:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Tais princípios demonstram a relevância e a seriedade em se adotar uma política de proteção de dados pessoais num contexto em que o tratamento de dados pessoais é uma realidade cada vez mais concreta e traz consequências na vida dos cidadãos.

O ESTADO ATUAL DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Como o objetivo da investigação é verificar a necessidade do reconhecimento do direito à proteção de dados como um direito constitucional expresso, passa-se ao estudo da atual condição dessa matéria na Constituição.

Conforme Reis (2020) a Constituição da República de 1988 introduziu a proteção de dados pessoais em seu texto com a previsão dos direitos fundamentais, sobretudo, no artigo 5º, caput, incisos X, XII e LXXII. Entretanto, não tratou por meio de dicção explícita do direito à proteção de dados pessoais.

Apesar da Constituição não prever expressamente o direito à proteção de dados pessoais, há um posicionamento que defende seu status constitucional implícito. Adotam esse posicionamento, entre outros autores, Danilo Doneda e Ingo Wolfgang Sarlet.

Em artigo intitulado A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental (2011), Doneda defende que o direito à proteção de dados pessoais está previsto tacitamente em razão das considerações dos efeitos à personalidade humana corroborada por princípios e garantias constitucionais causadas pelo manuseio do atual estado da arte tecnológico:

No panorama do ordenamento brasileiro, o reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada (DONEDA, 211, p. 103).

Na mesma linha teórica Ingo Wolfgang Sarlet (2020) preconiza, citando também paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal:

No caso do Brasil, inexistente, por ora, previsão expressa de direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais na CF, embora os grandes avanços no campo dou-

trinário e jurisprudencial, culminando no reconhecimento de um direito fundamental autônomo e implicitamente positivado pelo STF em paradigmática decisão proferida pelo Plenário, chancelando provimento monocrático, em sede de liminar, da Ministra Rosa Weber no bojo da ADI 6387 MC-Ref/DF, julgamento em 06 e 07.05.20 (SARLET, 2020, on-line).

A decisão supracitada julgou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020, que tinha como ementa:

o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do coronavírus (COVID-19).

Ao decidir a medida cautelar da ADI 6387/DF, a relatora – Ministra Rosa Weber – salientou a proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Com a leitura do voto, observa-se o quão relevante é a proteção de dados no rol dos direitos fundamentais:

Entendo que as condições em que se dá a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade.

A Constituição da República confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ao qualificá-las como invioláveis, enquanto direitos fundamentais da personalidade, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). O assim chamado direito à privacidade (right to privacy) e os seus consectários direitos à intimidade, à honra e à imagem emanam do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações.

[...]

Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional. (g.n.)

Essa decisão, além de confirmar a necessidade da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental, reconhece a sua presença no rol de direitos fundamentais

constitucionalmente defendidos, o que reforça a ideia que aqui defendemos que é a necessidade de se incluir expressamente a proteção de dados pessoais como uma das garantias constitucionais elencadas no artigo 5º.

A NECESSIDADE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O desenvolvimento da tecnologia possibilitou à sociedade a criação e o uso de um número cada vez maior de dados. Um estudo feito no início da década de 2011 pela IDC, *International Data Corporation*, estimou que a cada dois anos a produção de dados dobra (MATSUURA, 2012).

Nesse contexto, observa-se que a inserção integral pelo indivíduo na sociedade da informação passa pelo constante fornecimento de seus dados pessoais (DONEDA, 2011), sobretudo ao navegar pela internet.

Ao usar os serviços de um site de *e-commerce*, aplicativos – os mais variados – redes sociais entre outras plataformas, o usuário precisa fornecer dados constantemente.

Uma das expressões do uso da constante coleta de dados e seu tratamento é o *credit score*, ou pontuação de crédito. *Credit score* é um método que através da aferição de dados pessoais e do uso de algoritmos busca definir o nível de risco de inadimplência dos indivíduos. Com diversas informações (idade, endereço, grau de escolaridade, entre outras) as instituições de crédito classificam – pontuam – os indivíduos com mau ou bom pagador, a fim de auxiliar na concessão de crédito e na definição do valor do empréstimo e dos juros a ser cobrado.

Esse é apenas um dos exemplos onde constatamos que a nova conjuntura político-social criou, em decorrência do uso equivocado dos dados pessoais, um ambiente de risco ao livre desenvolvimento da personalidade humana e a vários direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição de 1988, a saber: o direito à igualdade, à liberdade e à dignidade da pessoa humana, assim como o direito à proteção da intimidade e da vida privada.

Nesse contexto, deu-se, corroborando essa afirmação, o escândalo da Cambridge Analytica envolvendo o Facebook, as eleições presidenciais dos Estados Unidos da América e o referendo da saída do Reino Unido da União Europeia, que ficou conhecido como Brexit, ambos em 2016.

A Cambridge Analytica, empresa de gerenciamento de dados, atuou nos dois eventos políticos coletando dados pessoais dos eleitores de maneira equivocada, infringindo direitos fundamentais dos titulares dos dados e causando uma crise na democracia desses países.

A coleta de dados pela empresa de gerenciamento de dados teve por finalidade a compreensão da personalidade dos eleitores, entendendo seus hábitos, desejos e opiniões para expô-los a propagandas e estímulos que influenciasssem suas decisões políticas.

Observa-se, então, em especial no último caso, a necessidade da constitucionalização do direito à proteção de dados pessoais e a criação de políticas públicas que garantam esse direito.

Acrescente-se a esse fato, que um direito reconhecido no texto constitucional pode criar melhores perspectivas para a sua implementação, seja por meio do massivo estudo acadêmico, seja por meio da ampliação das políticas públicas, visto a necessidade de implementação de normas constitucionais.

Adotamos também a vertente do professor Ingo Wolfgang Sarlet (2020) que enumera as razões da necessidade da constitucionalização da proteção de dados como um direito fundamental constitucional:

- a) a despeito das interseções e articulações com outros direitos, fica assegurada à proteção de dados a condição de direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção próprio;
- b) ao direito à proteção de dados passa a ser atribuído de modo inquestionável o pleno regime jurídico-constitucional relativo ao seu perfil de direito fundamental em sentido material e formal já consagradas no texto da CF, bem como na doutrina e na jurisprudência constitucional brasileira, ou seja:
 - 1) como parte integrante da constituição formal, os direitos fundamentais possuem *status* normativo superior em relação a todo o restante do ordenamento jurídico nacional;
 - 2) na condição de direito fundamental, assume a condição de limite material à reforma constitucional, devendo, ademais disso, serem observados os assim chamados limites formais, circunstanciais e temporais, nos termos do artigo 60, parágrafos 1 a 4º, da CF;
 - 3) também as normas relativas ao direito à proteção de dados são – nos termos do artigo 5º, §1º, CF – dotadas de aplicabilidade imediata (direta) e vinculam diretamente todos os atores públicos, bem como – sopesadas as devidas ressalvas– os atores privados.

A atribuição de status constitucional ao direito à proteção de dados pessoais lhe garantiria um tratamento elevado, tanto formal como materialmente, no ordenamento jurídico brasileiro tornando a proteção de dados pessoais uma matéria constitucionalmente expressa

e conforme explicação do professor Sarlet teria eficácia direta, sem – a princípio – a necessidade de regulação da matéria.

Nessa perspectiva, os legisladores brasileiros já sinalizaram no sentido desse reconhecimento como se verifica pela PEC 17/2019 que propõe introduzir no texto constitucional no seu artigo 5º o direito à proteção de dados pessoais.

Além dessa alteração, essa proposta de emenda à constituição também atribui à União competência privativa para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais:

Art. 1º O inciso XII do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art. 5º
..
.....
XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais;
.....
...”
(NR)
Art. 2º O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX:
Art. 22.
.....
XXX – proteção e tratamento de dados pessoais.....
.....” (NR)

Observa-se muito claramente a relevância do reconhecimento da política de proteção de dados pessoais no texto constitucional, visto que estaria no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º, além de estar nas prerrogativas legislativas da União.

CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento tecnológico de instrumentos de tratamento de dados e seu barateamento a sociedade contemporânea viu surgir um fenômeno que implica no abuso no tratamento de dados pessoais.

Os dados pessoais se tornaram, no limiar do século XXI, o produto mais valioso do mundo, sendo base de operações das grandes companhias tecnológicas que tomaram o mercado internacional. Os recursos ofertados por essas empresas estão ao alcance de milhões de cidadãos estrangeiros e brasileiros.

O equivocado uso de dados pessoais por variados agentes, tanto públicos quanto privados, tem um impacto negativo no desenvolvimento da personalidade do seu titular, infringindo direitos fundamentais expressos na Constituição da República.

Observou-se, assim, a necessidade de criação de políticas públicas que garantam a proteção de dados pessoais.

Tanto a doutrina como a jurisprudência, reconhecem e salientam a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, fato esse reconhecido em recente decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a validade de uma Medida Provisória.

Assim, no caso do Brasil, um dos meios para a implementação dessa política seria alçar a proteção de dados pessoais à categoria dos direitos fundamentais expressos no texto constitucional tendo em vista a sua relevância no contexto social e econômico da atualidade.

A partir da inserção do direito à proteção de dados pessoais na Constituição da República com a aquisição de um *status* de direito constitucional, em uma norma formal e materialmente reconhecida naquele texto, se torna mais plausível o desenvolvimento de uma política pública que vise a sua efetiva implementação e aprimoramento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 mar. 2019.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19507.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12414.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Lei 12.965, de 24 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) (Redação dada pela Lei n. 13.853, de 2019). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 6387 MC/DF. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>. Acesso em: 03 de set. de 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Ed. RT, ano 4, v. 13, p. 59-67, 2017.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental**. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 11 maio de 2021.

LIMBERGER, Têmis. Da Evolução do Direito a ser deixado em paz à proteção dos dados pessoais. **Revista do Direito**, n. 30, p. 138-160, 2008.

REIS, Beatriz De Felipe. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Criciúma, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7469>. Acesso em: 12 maio. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF? **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protecao-dados-cf>. Acesso em: 10 maio. 2021.

The world's most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**, Londres, 6 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 03 de setembro de 2021.

MATSUURA, Sérgio. Produção de dados dobra a cada dois anos, diz consultoria do IDC. **O Globo**, Rio de Janeiro, 02 nov. 2012. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/producao-de-dados-dobra-cada-dois-anos-diz-consultoria-do-idc-5980214>. Acesso em: 18 jun. 2021.

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS EM MATÉRIA DE SAÚDE E COMBATE AO CORONAVÍRUS

THE JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT REGARDING THE DISTRIBUTION OF COMPETENCES IN THE FIELD OF HEALTH AND COMBATING CORONAVIRUS

LUIS GUSTAVO MEDEIROS DE ANDRADE¹

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL²

RESUMO: O trabalho analisa um recorte de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), durante o período da pandemia de covid-19 (desde março de 2020), com a finalidade de avaliar o posicionamento da referida corte acerca das repartições de competências em matéria de saúde e medidas de combate ao coronavírus. Inicialmente, serão avaliados os princípios constitucionais que tratam da repartição de competências, bem como a tradição jurisprudencial do STF no sentido de dar uma interpretação restritiva à autonomia federativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Em seguida, serão analisadas as decisões da ADPF 672/DF, ADI 6341/DF, ADI 6343/DF, ADI 6341/DF, ACO 3463/SP, ADPF 770/DF e ADPF 756/DF, onde se procura demonstrar que o STF mudou a tendência anterior de suas decisões, garantindo plenamente o exercício da autonomia federativa dos demais entes da Federação, em realizar as ações necessárias para o direito à saúde e o combate à pandemia de covid-19. Ademais, será demonstrada a importância do federalismo cooperativo, no qual todos os entes da Federação devem exercer em conjunto suas competências constitucionais, de modo a melhor implementar o direito à saúde.

Palavras-chave: Coronavírus. Estados. Repartição de Competências Federativas. Saúde. Supremo Tribunal Federal

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Membro do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta” (CNPq). Defensor Público do Estado do Acre e Professor do Centro Universitário UNINORTE. E-mail: lugumean@gmail.com.

² Pós-doutora pela Universidade de Heidelberg. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Coordenadora e professora permanente do Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Coordenadora do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta” (CNPq). E-mail: moniah@unisc.br.

ABSTRACT: The paper analyses a selection of decisions of the Brazilian Federal Supreme Court (FSC), during the period of the COVID-19 pandemic (since March, 2020), with the purpose of evaluating the position of the referred court about the distributions of competences in matters of health and measures to combat the coronavirus. Initially, will be evaluated the constitutional principles that deal with the division of competences, as well as the jurisprudential tradition of the FSC in order to give a restrictive interpretation to the federative autonomy of the States, Federal District and Municipalities. Then, will be analyzed the decisions of the ADPF 672/DF, ADI 6341/DF, ADI 6343/DF, ADI 6341/DF, ACO 3463/SP, ADPF 770/DF and ADPF 756/DF, Where it seeks to demonstrate that the FSC changed the previous trend of its decisions, fully guaranteeing the exercise of federative autonomy by the other entities of the Federation, in carrying out the necessary actions for the right to health and the fight against the COVID-19 pandemic. Furthermore, will be demonstrated the importance of cooperative federalism, in which all entities of the Federation must jointly exercise their constitutional powers, in order to better implement the right to health.

Keywords: Coronavirus. States. Distribution of Federatives Competences. Health. Brazilian Federal Supreme Court.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade analisar um recorte de decisões do Supremo Tribunal Federal, durante o período da pandemia (de março de 2020 a junho de 2021), acerca da repartição de competências dos entes da Federação, para matéria de medidas de combate à covid-19.

Ao longo do trabalho, será apresentado o paradigma da concentração de competências federativas para a União Federal, instituído pela Constituição de 1988, ficando os demais entes da Federação com competências residuais, modelo este que vinha sendo seguido pela jurisprudência prévia do Supremo Tribunal Federal (STF).

Entretanto, conforme será demonstrado, por meio da análise de um conjunto de decisões recentes no contexto da pandemia (ADI 6341/DF, ADI 6343/DF, ADI 6341/DF, ACO 3463/SP, ADPF 770/DF e ADPF 756/DF), a referida Corte vem adotando um posicionamento jurisprudencial em um sentido oposto, assegurando uma maior autonomia aos Estados federados, Distrito Federal e Municípios. Ao longo dos julgados, será demonstrado que o STF vem reconhecendo a importância da atuação desses entes federativos nos exercícios das competências comuns, concorrentes e de interesse local.

Ademais, será verificado que o STF deu bastante importância ao federalismo cooperativo, de modo que todos os entes federativos devem atuar em conjunto (cada um em sua esfera de atribuição), para que o direito constitucional à saúde seja melhor implementado.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo, apresentando-se as teorias acerca das repartições de competência, seguida dos diversos julgados recentes acerca do assunto. Com isso, pretende-se comprovar que houve uma mudança de posicionamento do STF, no sentido de conferir um maior prestígio ao princípio da autonomia federativa.

A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu Título III, Capítulos II a V, ao tratar das repartições de competências entre os entes da Federação, adota os princípios da “predominância de interesses”, da autonomia federativa e da simetria.

O princípio da predominância de interesses trata da repartição de competências em geral, abrangendo as formas de atuação e legiferação de todos os entes da Federação. Assim, competem à União as matérias de predominante interesse nacional. Por sua vez, caberão aos Estados e ao Distrito Federal os assuntos de predominante interesse regional e aos Municípios ficam estipulados os assuntos de interesse local (SILVA, 2020).

Entretanto, conforme alerta Bulos (2017), o referido princípio pode estabelecer, em linhas gerais, a repartição de competências federativas, contudo, não resolve todas as situações concretas, tendo em vista que muitos problemas regionais possuem impacto nacional. Da mesma forma, muitas competências da União, verdadeiramente, acabam sendo de interesse dos outros membros da Federação. Como exemplos tradicionais de casos que geram repercussão nacional, podem ser citados os desastres ambientais (como o desmatamento na Amazônia ou a transposição do Rio São Francisco). Contudo, a pandemia do coronavírus é um outro evento que notoriamente afeta o Brasil e o mundo, havendo, ainda, certas possibilidades de particularidades regionais.

Ocorre que essa repartição de competências costuma gerar controvérsias acerca de qual ente deverá legislar sobre certa matéria, de modo que tais situações geram conflitos federativos, que acabam sendo julgados pelo STF. Segundo Branco (2015), um Estado-membro, ao utilizar seu poder constituinte decorrente, fica limitado a legislar sobre temas que sejam de competência legislativa reservada da União.

Lenza (2017) ensina que o Brasil é um Estado resultante de um “movimento centrífugo”, fruto de um Estado unitário que se descentralizou em estados federados. Mônia C. H. Leal *et al.*, explicam que a Constituição de 1891 instituiu a federalização, que “rompeu com a tradicional unidade de fontes legislativas e introduziu uma política estadual legitimada pela Constituição” (2007, p. 182). Entretanto, como a cultura jurídica não se alterou, as leis permaneceram sendo promulgadas em um caráter nacional, tal como era no sistema imperial (2007, p. 182).

Com isso, apesar de uma repartição “formal” de competências, na prática, existe uma concentração de poderes para a União, cabendo aos demais entes da federação competências bem mais limitadas. A simples leitura dos artigos da Carta Maior demonstra isso, tendo em vista que a União possui as competências exclusivas, privativas, comuns e concorrentes (arts. 21, 22, 23, 24 e seus vários incisos), enquanto aos Municípios cabem as competências para tratar de assuntos de interesse local e as competências comuns (arts. 30, I e 23). Por fim, compete aos Estados tratar das competências remanescentes, aquelas não pertencentes nem à União nem aos Municípios (art. 25, § 1º), além das competências comuns e das normas suplementares das competências concorrentes (arts. 23 e 24).

Assim, em razão da configuração particular de Federação do Estado Brasileiro, verifica-se que, a despeito de haver, em tese, uma predominância de interesses, nas repartições de competências constitucionais, materialmente, existe uma concentração de poderes em torno da União.

Ademais, outro princípio basilar da federação é o da autonomia federativa, o qual permite aos Estados federados, Distrito Federal e Municípios a capacidade de auto-organização, autolegislação, autoadministração e autogoverno (arts. 25, *caput*, 29, *caput* e 32, *caput*, todos da CRFB). Assim, a Carta Maior assegura a tais entes a possibilidade de legiferação e de execução de políticas públicas, dentro de suas esferas de competências. Nesse sentido, entende Fernanda G. Raposo:

Cabe destacar, ainda, que o exercício pleno da autonomia das unidades federadas que caracteriza a federação depende também do exercício pleno do poder de auto-organização dos Estados-Membros, prerrogativa esta imprescindível à materialização do próprio sistema federativo, não somente porque assim determina a Constituição Federal, ou porque esse exercício concretiza os fundamentos da federação, mas inclusive porque as demais normas jurídicas estaduais dependem dos parâmetros traçados na Constituição Estadual. Esse exercício pleno pressupõe criação e liberdade, ainda que limitada, para tratar de questões locais e isso implica na não reprodução literal do texto da Constituição Federal (2018, p. 41).

Entretanto, existe uma contraposição entre os princípios da autonomia federativa e o da simetria. Se, por um lado, a Constituição atribui aos Estados, Distrito Federal e Municípios da federação a autonomia federativa, em suas diversas modalidades, por outro, o princípio da simetria restringe a autonomia dos citados entes, para que seja exercida “nos limites da Constituição” (de acordo com a parte final dos arts. 25, *caput*, 29, *caput* e 32, *caput*, todos da CRFB).

Através de uma interpretação mais sistemática, entende-se que o princípio da simetria determina, tão somente, que os demais entes da federação exerçam sua autonomia federativa, especialmente a auto-organização e a autolegislação, sem contrariar o modelo da Constituição da República.

Ocorre que, por conta da configuração constitucional (concentrando-se os poderes e competências em favor da União Federal), eventuais conflitos federativos que chegam ao STF costumam ser resolvidos pela referida corte em favor da União. Isto se traduz, mais cotidianamente, através de conflitos envolvendo legislação sobre trânsito (ADI 2.328, ADI 2.374, ADI 2.644, ADI 2.718, ADI 2.814), direito civil (ADI 1.007), assuntos que não foram considerados pelo STF como de interesse local (RE 130.202-0, RE 313.060, RE 203.909), dentre outras.

Além disso, constantes ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), interpostas por diversos autores legitimados vêm reiteradamente declarando inconstitucionais dispositivos das constituições estaduais que contrariam o princípio da simetria, o qual costuma ser interpretado de forma ampliada pelo STF. Nesse sentido, são os ensinamentos de Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, que sustentam que, além dos limites já impostos pelo texto constitucional, a jurisprudência vêm construindo novos entraves, *“ao impor a observância pelos Estados do modelo federal em praticamente tudo, o que tem esvaziado a auto-organização desses entes federais, ao ponto de praticamente aniquilá-la”* (2012, p. 327).

Ademais, na própria ADI n. 6341/DF (que será melhor analisada adiante), o Ministro Luiz Fux, em seu voto, transcreveu exatamente tais ideias, senão vejamos:

Neste aspecto, a federação brasileira ainda se revela altamente centralizada, por vezes aproximando-se de um federalismo meramente nominal. Vislumbro dois fatores para esse quadro. O primeiro é de índole *jurídico-positiva*: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (artigos 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. O segundo fator é de natureza *jurisprudencial*. Não se pode ignorar a contundente atuação do supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, sobretudo aquele inspirado no “princípio da simetria” e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (BRASIL, 2020, p. 94).

Daniel Sarmiento vai além, entendendo ser incompatível com o federalismo a exigência geral de simetria. O referido autor sustenta que a regra geral não deve ser a exigência de uma observância obrigatória dos arranjos previstos para a União, pois isto é incompatível com a autonomia dos entes federais, que dispõem de sua autonomia de auto-organização.

O ideal seria a liberdade para cada ente fazer as suas escolhas institucionais, que já se encontram limitadas pelo modelo constitucional, mesmo sem o princípio da simetria (2012, p. 334).

Assim, deduz-se que a sistemática constitucional (dos arts. 25, *caput*, 29, *caput* e 32, *caput*, todos da CRFB) determina que deve haver um equilíbrio entre os princípios da autonomia federativa e da simetria. No entanto, em razão da configuração da Federação e do posicionamento tradicional da jurisprudência do STF, existe uma preponderância inoportuna do princípio da simetria, que limita demasiadamente a autonomia dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

OS RECENTES JULGADOS ACERCA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENVOLVENDO AS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO NO COMBATE À COVID-19

Conforme ensina Branco (2015, p. 816), no modelo de repartição de competências horizontal, *“não se admite concorrência de competências entre os entes federados”*. Todavia, na repartição vertical, ocorre uma distribuição da mesma matéria entre os entes federados, de modo que compete à União as normas gerais e princípios, cabendo aos demais membros *“afeiçoar a legislação às suas peculiaridades locais”*. Na Constituição de 1988, foi adotado o formato de repartição “horizontal” para as competências exclusivas e privativas da União (arts. 21 e 22) e a sistemática “vertical”, para as competências comuns e concorrentes (arts. 23 e 24). Embora, “na teoria”, pareça fácil a distinção dessas competências, na prática, existe uma verdadeira disputa de competências entre os entes da federação, cabendo ao STF, na maioria das vezes, dirimir tais conflitos.

Com o surgimento da pandemia da covid-19, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei 13.979, publicada em 06/02/2020, dispondo acerca das medidas de enfrentamento ao combate do coronavírus (BRASIL, 2020, n.p.). No citado ato legislativo, foram previstas medidas como o isolamento social, quarentena, restrição à circulação de pessoas, dentre outras (art. 3º da lei). Em seguida, o Governo Federal publicou a medida provisória 926, em 20/03/2020, a qual, dentre muitas outras medidas, inseriu um parágrafo 9º, no art. 3º da referida lei, estabelecendo que *“O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º”* (BRASIL, 2020, n.p.).

Com o desenrolar dos acontecimentos, verificou-se que os entes da Federação possuíam políticas diversas acerca do enfrentamento da pandemia. Enquanto a grande maioria dos Estados e Municípios da federação adotaram medidas sanitárias mais intensas de isolamento social e restrição ao comércio e circulação nas ruas, a União Federal buscou uma política de isolamento mais branda, ponderando os efeitos econômicos de tais medidas sanitárias e minimizando os efeitos da doença (2020, e ADPF 672 – BRASIL, 2020, petição inicial, p. 4-5).

Isto gerou um conflito federativo em algum grau, de modo que foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal (STF) algumas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) e ações originárias, com diferentes objetos, que serão a seguir analisados. Com isso, a referida corte tomou uma série de decisões importantes, às quais de certa forma, criaram um entendimento consolidado acerca da repartição de competências em matéria de saúde e medidas de combate à covid-19.

A primeira dessas ações foi a ADPF 672/DF, interposta pelo o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), com a finalidade de controlar as omissões e insuficiências de políticas públicas voltadas à concretização dos direitos fundamentais, por parte do Governo Federal. Foi requerida medida cautelar para que o Executivo se abstinhasse de decretar o fim do isolamento social, e determinasse a liberação do auxílio emergencial, já liberado pelo Senado Federal (BRASIL, 2020, on-line). Em 08/04/2020, o STF concedeu parcialmente a cautelar, “reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais”, cada um dentro de suas competências e territórios, podendo adotar eventuais medidas restritivas (como isolamento social etc.), independentemente de eventual ato do Governo Federal em sentido contrário. Contudo, foi permitido à União a possibilidade de estabelecer normas gerais para medidas restritivas, em todo o território nacional, caso entendesse necessário (BRASIL, 2020, on-line).

Alguns dias depois dessa primeira ação, o STF julgou, em 15/04/2020 a ADI 6.341/DF (BRASIL, 2020, on-line), em que o Pretório Excelso concedeu parcialmente cautelar, dando interpretação conforme a Constituição ao § 9º, do art. 3º, da Lei n. 13.979, no sentido de que “o Presidente da República pode dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”, mas deve ser “preservada a atribuição de cada esfera de governo”. Entendeu-se que as providências a serem adotadas pelo Governo Federal, não podem afastar os atos de combate ao coronavírus a serem praticados pelos demais entes. Deve ser respeitada a legitimação comum dos Estados, Distrito Federal e Municípios, na realização dos serviços de saúde (art. 23, II, da CRFB).

Segundo o voto do Ministro Luiz Fux, na referida ação (BRASIL, 2020, p. 99), “poderão os demais entes enumerar as atividades que consideram essenciais às peculiaridades locais, sendo essa a interpretação que mais prestigia o federalismo”. Ademais, o referido ministro acrescentou que nessa atuação normativa deve ser adotada a “vedação da proteção insuficiente”, de modo que o conjunto de leis federais não pode blindar a atuação dos demais entes da federação, quando o dever constitucional de proteção da saúde estiver insuficientemente protegido.

Por sua vez, na ADI 6.343/DF, julgada em 11/05/2020 (BRASIL, 2020, on-line), também envolveu a modificação de dispositivos da Lei 13.979/20, pela medida provisória

926/2020. Na decisão, o STF expressamente reconheceu que todos os entes da Federação possuem competência administrativa comum em matéria de saúde e assistência pública (art. 23, II e IX, CRFB), que os Estados/Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) e que compete aos Municípios legislar sobre tais assuntos se houver interesse local (art. 30, I).

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2020, p. 23-27) concluiu que, na interpretação da Lei 13.979/20, devem ser afastados os conflitos federativos desnecessários, devendo ocorrer a união dos três Poderes, no âmbito das três esferas da Federação, com a finalidade de minimizar os efeitos nefastos da pandemia. Contudo, o conceito de “Estado Federal” deve gravitar em torno da autonomia dos entes federativos, de modo que o Poder Executivo Federal não pode afastar, unilateralmente, medidas de restrições sanitárias impostas pelos Estados, Municípios ou Distrito Federal. Logo, a adoção, por parte dos Estados ou Municípios, de eventuais medidas restritivas, como a *“imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, [...]”*, dentre outras, não pode depender de parecer favorável da ANVISA ou de algum ministério, sob pena de violação da autonomia do ente federativo.

Sendo assim, o STF concedeu medida cautelar suspendendo parcialmente, sem redução de texto, o conteúdo no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, da Lei 13.979/20, excluindo Estados e Municípios da exigência de requerer autorização da União, para a adoção de medidas restritivas.

Já na ação cível originária (ACO) 3463/SP, julgada em 08/03/2021, o STF referendou medida cautelar para impedir que a União realizasse a requisição administrativa de agulhas e seringas para o combate à covid-19, determinando a devolução de eventuais insumos já entregues, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 100.000,00. A ação se originou em razão da União ter efetuado a requisição administrativa desse material, diretamente das empresas que haviam feito contrato de fornecimento com o Estado de São Paulo, inclusive com o pagamento já empenhado, e a Constituição não permite a requisição de bens afetados por outros entes federativos. Na ocasião, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que as agulhas e seringas seriam utilizadas para as ações de combate à covid-19, por parte daquele estado, justamente no exercício da competência comum para cuidar da saúde e assistência pública (BRASIL, 2021).

Como é possível observar, foram quatro ações em que o STF expressamente afirmou a imposição de competências federativas dos Estados, Distrito Federal e Municípios em face da União, reafirmando o princípio da autonomia federativa e as competências constitucionais atribuídas a tais entes. Como é possível observar, no âmbito das competências concorrentes (e suplementar dos Municípios), a União pode legislar sobre normas gerais sobre “proteção

e defesa da saúde” (art. 24, XII e § 1º, da CRFB), mas isso não afasta a competência dos demais entes para legislar dentro dos seus territórios e de acordo com suas peculiaridades regionais (art. 24, § 2º, da CRFB)

Ademais, na ADPF 770/DF, julgada em 24/02/2021 (BRASIL, 2021, on-line), o STF entendeu que todos os integrantes da Federação possuem a competência para a adoção de todas as medidas necessárias para a concretização do direito à saúde, inclusive a aquisição de imunizantes (vacinas). Com a demora do Executivo Federal para a articulação da vacinação nacional, mais uma vez, o CFOAB interpôs a referida ADPF, requerendo que fosse excepcionalmente permitida a compra e fornecimento de vacinas, aprovadas pela ANVISA ou por autoridades sanitárias estrangeiras, por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em seu voto, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu ser necessária uma “atuação fortemente proativa dos agentes públicos de todos os níveis governamentais, sobretudo mediante a implementação de programas universais de vacinação”. Além disso, concluiu que o art. 3º, da Lei 13.979/20 [especialmente o inciso VIII e alínea “a”] menciona que “autoridades” (sem distinções políticas entre os membros da Federação) poderão adotar, no âmbito de suas competências, medicamentos e insumos na área de saúde, medicamentos e insumos, mesmo sem o registro da ANVISA (BRASIL, 2021, p. 11 e 16).

Logo, foi concedida medida cautelar, posteriormente referendada pelo plenário do STF, para que Estados, Distrito Federal e Municípios, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas aprovadas pela ANVISA das quais disponham, ou ainda importar e distribuir vacinas já aprovadas por autoridades sanitárias estrangeiras, caso a União não proveesse cobertura imunológica tempestiva e eficaz contra a doença.

Outra relevante decisão foi aquela contida na ADPF 756/DF, julgada em 22/03/2021 (BRASIL, 2021, on-line), envolvendo a situação conhecida como a “crise de oxigênio em Manaus”. Considerando um aumento de 193% dos enterros na referida cidade – em apenas um mês, o vultoso aumento da demanda de oxigênio no local e as medidas insuficientes propostas pelo Executivo Federal para minorar as consequências da situação catastrófica, vários partidos políticos interpuseram a referida ADPF, com um pedido cautelar incidental para que a União auxiliasse no fornecimento de oxigênio, na instalação de hospitais de campanha, dentre outras medidas. O fundamento foi que o Governo Federal estaria se omitindo em seu dever de prestar o direito à saúde, à vida, à dignidade da pessoa humana e contribuindo para um estado de coisas inconstitucional.

O relator da ação, Ministro Ricardo Lewandowski entendeu novamente que era necessária uma atuação proativa de todos os entes da federação e que a competências dos entes federados não exige a União de exercer uma “competência de cooperação”, que consiste na obrigação institucional “de planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas” (art. 21, XVIII). Assim, o STF concedeu medida cautelar, posteriormente referendada, determinando o Governo Federal a suprir os hospitais de Manaus com oxigênio e outros insumos médico-hospitalares; para apresentar ao STF, no prazo de 48 horas um pla-

no de enfrentamento da situação de emergência, “discriminando ações, programas, projetos e parcerias correspondentes, com a identificação dos respectivos cronogramas e recursos financeiros”; e ainda para que o referido plano fosse atualizado a cada 48 horas, enquanto durasse a situação excepcional (BRASIL, 2021, <http://www.stf.jus.br>).

Conforme se observa, as decisões ora estudadas demonstram uma mudança de posicionamento do STF, que vai de encontro à tendência anterior da jurisprudência, no sentido de criar entraves para o exercício da autonomia federativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios, (conforme os julgados citados no item 2). Pelo contrário, foram vários processos onde o STF, seguidamente, afirmou a importância da autonomia federativa e ainda a necessidade de todos os entes da federação adotarem posturas proativas na implementação do direito à saúde, trabalhando em conjunto com a União.

A título de melhor visualização das ações, segue tabela contendo resumo dos seus objetos, decisões e fundamentos:

QUADRO 1 – Resumo das decisões do STF em matéria de pandemia

AÇÃO	OBJETO	DECISÃO	FUNDAMENTOS
ADPF 672/ DF	Risco de a União expedir decreto proibindo demais entes da Federação a regulamentarem medidas restritivas.	Cautelar procedente em parte para permitir Estados, DF e Municípios a regulamentarem medidas restritivas.	Autonomia Federativa, competência comum dos Estados para legislar sobre proteção e defesa da saúde (24, XII) e Municípios sobre interesse local.
ADI 6.341/ DF	Redação do §9º, do art. 3º, da Lei 13.979/20, alterada pela MP 926/2020.	Medida cautelar parcialmente concedida sem redução de texto, mas preservando a atribuição de cada esfera de governo.	Autonomia Federativa, competência comum dos Estados, DF e Municípios na realização dos serviços de saúde (23, II).
ADI 6.343/ DF	Redação do inciso VI, b, e §§ 6º e 7º, II, do art. 3º, da Lei 13.979/20, alterada pela MP 926/2020.	Medida cautelar, excluindo Estados e Municípios da exigência de requerer autorização da União para adoção das medidas restritivas.	Estados, DF e Municípios, possuem as competências comuns do art. 23, II e as concorrentes do 24, XII.

AÇÃO	OBJETO	DECISÃO	FUNDAMENTOS
ACO 3.463/ SP	União requisitou administrativamente agulhas e seringas empenhadas pelo Estado de São Paulo.	Medida cautelar impedindo que a União realizasse requisição administrativa de insumos com a devolução daqueles já entregues, sob pena de multa cominatória.	Insumos seriam utilizados em ações de combate à covid-19, o que é competência comum para o Estado cuidar da saúde (23, II).
ADPF 770/ DF	Omissão da União para articulação da vacinação nacional.	Cautelar concedida para que estados, DF e Municípios pudessem dispensar as vacinas aprovadas pela ANVISA.	O art. 3º, VIII, a, da Lei 13.979/20 permite a “autoridades” (em sentido amplo) adotar medicamentos e insumos na área de saúde.
ADPF 756/ DF	Crise do oxigênio em Manaus e suposta omissão da União em minorar a referida calamidade pública.	Cautelar concedida determinando a União em suprir os Hospitais de Manaus com oxigênio e outros insumos hospitalares.	Competência privativa da União de planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas. (art. 21, XVIII).

Fonte: Elaborado a partir do site do STF.

FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REAFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA COMO GARANTIDORA DO DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

É forçoso reconhecer que, nos bastidores dessas batalhas judiciais, o Poder Executivo Federal optou por uma política pública de enfrentamento à covid-19 de forma temerária, contrariando a Ciência e as recomendações da Organização Mundial da Saúde. Além disso, houve uma tentativa, por parte do Governo Federal, de imposição de medidas

sanitárias mais brandas aos demais membros da federação (objetos da ADPF 672/DF, ADI 6.341/DF e ADI 6.343/DF), além de um certo atraso na elaboração do plano nacional de vacinação (conforme visto na ADPF 770/DF).

Ressalte-se que alguns dispositivos da Lei 13.979/20, com a alteração da Medida Provisória 926/2020, afrontam diretamente a autonomia dos Estados e Municípios. A pretexto de regulamentar “normas gerais” para o enfrentamento da pandemia, a redação do art. 3º, VI, “b” limitava o transporte intermunicipal, competência tradicionalmente conferida aos Estados-Membros (ADI 2.349). Por sua vez, o § 9º do art. 3º, na redação da medida provisória permitia ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre a definição de quais seriam os serviços públicos e atividades essenciais que deveriam funcionar, durante a pandemia, em todo o território nacional, violando-se, claramente, a autorização constitucional dos demais entes da Federação em legislar sobre suas particularidades regionais. Por sua vez, o § 6º, do art. 3º, condicionava eventuais requisições administrativas, efetuadas pelos Estados e Municípios, à autorizações dos Ministérios da Saúde, Justiça e Segurança Pública, também violando a autonomia federativa.

Com isso, verificou-se, no mínimo, “um excesso”, por parte da União, em regulamentar normas gerais que, na prática, afrontavam as competências dos demais entes da Federação, especialmente em relação às competências comuns e concorrentes (proteção e defesa da saúde), pertencentes a todos os entes da Federação.

Felizmente, o STF reconheceu que, na atual situação, não há que se falar em imposição de competências, mas sim, em trabalho em conjunto, por parte de todos os membros da federação, em prol da implementação do direito constitucional à saúde. Vejamos o que o Ministro Alexandre de Moraes registrou em seu voto, na ADI 6341/DF:

Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil municípios. Isso é absolutamente irrazoável. [...] A Constituição estabelece exatamente a divisão de competências a partir da cooperação – o chamado Federalismo cooperativo – de interesses, da predominância do interesse. Com todo o respeito ao atual momento [...], o que nós precisávamos – e precisamos – é fortalecimento da união entre os entes federativos, ampliação da cooperação entre os entes federativos, dos três Poderes. [...] O que menos precisamos é embates judiciais entre entes federativos para que um queira anular o que o outro fez, ou para que o outro queira sobrepujar o posicionamento dos demais. Temos que afastar esse personalismo ou esses personalismos de diversos entes federativos prejudiciais à condução das políticas públicas de saúde essenciais, neste momento, ao combate da pandemia do covid-19 (BRASIL, 2020, p. 24).

Logo, no federalismo cooperativo, deve haver uma soma de esforços coordenados, objetivando a concretização do direito fundamental em questão. Na presente situação, o direito fundamental à saúde é melhor cumprido pelo Estado justamente quando todos os entes federados atuam na implementação do direito à saúde – cada um em suas esferas de competências.

Além disso, verifica-se o importante papel do Poder Judiciário na implementação da Constituição e do direito fundamental à saúde. Diante da ineficácia do Executivo Federal em coordenar a gestão das ações no combate à pandemia do coronavírus, coube ao STF assegurar a autonomia federativa dos demais entes da federação, de modo a permitir que tais atores implementassem as políticas públicas de combate à covid-19, em suas esferas regionais ou locais. No mesmo sentido, entendem Leal e Alves:

O Judiciário, quando acionado, não pode se abster de decidir, fazendo valer o Direito, e, mais do que isto, dar concretude à própria Constituição. Cabe ao Estado (como um todo) a realização de prestações positivas (relacionadas ao “dever de proteção” decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais) com a finalidade de efetivar os direitos sociais, sendo passível, em caso de omissão ou ineficiência dos demais Poderes, de controle jurisdicional (LEAL; ALVES, 2014, p. 22).

Da mesma forma entendeu o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, no julgamento da ADPF 756/DF:

Não obstante, em situações como esta sob análise, marcada por incertezas quanto às medidas mais apropriadas para o enfrentamento da pandemia, em especial no concernente à eficácia do distanciamento social e dos imunizantes em cogitação, assim como por dúvidas acerca de um futuro acesso universal às vacinas, não posso deixar de asseverar, com toda a convicção, que **incumbe ao Supremo Tribunal Federal exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência às ações e omissões de outros Poderes da República de maneira a garantir a integral observância dos ditames constitucionais**, na espécie, daqueles dizem respeito à proteção da vida e da saúde (BRASIL, 2021, p. 22, grifos no original).

Ademais, foi importante a percepção de que, se todos os entes federativos trabalharem em prol do direito à saúde (sem as amarras de um poder centralizador), este será implementado de forma mais otimizada, assegurando, também o direito à vida e dignidade de pessoa humana de toda a população nacional. Nesta linha, também se manifestou o Ministro Edson Fachin, em seu voto, no julgamento da ADI 6341/DF:

É grave, do ponto de vista constitucional, quer sob o manto de competência exclusiva ou privativa, que sejam premiadas as inações do Governo Federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados-membros e municípios (BRASIL, 2020, p. 34 – grifos no original).

Com isso, pode-se concluir que a tendência jurisprudencial anterior de permitir uma concentração de poderes nas mãos da União, pode se mostrar falha – especialmente se a União ficar omissa em cumprir seus mandamentos constitucionais, ou ainda, se tentar invadir as competências federativas de outros entes da Federação, a pretexto de regulamentar “normas gerais”. Logo, o princípio da autonomia federativa deve ser preservado pelo STF e pelo Poder Judiciário em geral, permitindo que os diversos entes da federação atuem (de forma coordenada), na implementação dos mandamentos constitucionais e dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Por meio deste estudo, conclui-se que a configuração constitucional do Estado Federativo Brasileiro acabou por concentrar uma maior esfera de competências ao redor da União. Não obstante, em eventuais conflitos federativos, o STF, em suas decisões, possuía uma tendência em favorecer a União, limitando ainda mais a atuação legislativa dos demais entes da Federação.

Entretanto, desde o início da pandemia de covid-19, o Executivo Federal adotou uma política de enfrentamento mais branda (em comparação com alguns Estados e Municípios), tentando, inclusive, impor tais posturas aos demais membros da Federação, invadindo competências comuns e concorrentes dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com isso, uma série de ADIs e ADPFs foram interpostas no Supremo Tribunal Federal, objetivando assegurar o livre exercício da autonomia federativa desses entes da Federação. Por sua vez, o STF julgou procedentes os pedidos, assegurando o princípio constitucional da autonomia Federativa; a competência comum dos Estados, Distrito Federal e Municípios em “cuidar da saúde” (art. 23, II, da CRFB); e a competência concorrente de estados e distrito federal em agirem na “proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII, da CRFB). Ademais, a referida corte ressaltou que deve preponderar o federalismo por cooperação (mencionado na ADPF 672/DF, ADI 6.341/DF, ADI 6.343/DF e ADPF 770/DF), no qual todos os entes da federação agem juntos, cada um em sua esfera de competência, na implementação do direito fundamental à saúde.

REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei n. 13.979, de 13 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 15 maio. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em: 15 maio. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Cível Originária n. 3.463. Relator: Min Ricardo Lewandowski. Brasília, 18/03/2020. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461879&ori=1>. Acesso em 10/05/2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 15/04/2020. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em 10/05/2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.343. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 06/05/2020. <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008>. Acesso em 10/05/2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13/10/2020. Acórdão: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf> Acesso em 22/06/2021. Petição Inicial: <https://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752382699&prcID=5885755#>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 770. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 24/02/2021. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402>. Acesso em 10/05/2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 756. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 22/03/2021. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/756amazonas.pdf>. Acesso em 10/05/2021.

DW BRASIL. Em pronunciamento, Bolsonaro minimiza novo coronavírus. **DW Brasil**, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/em-pronunciamento-bolsonaro-minimiza-novo-coronav%C3%ADrus/a-52906298>. Acesso em 22/06/21.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. **Direitos sociais, Políticas Públicas e Orçamento: um controle jurisdicional pela reserva do possível no sentido do que é razoável se exigir do estado**. São Paulo: PerSe Editora, 2014.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GORCZEWSKI, Clovis; BOTELHO, Edison. **Introdução ao Estudo da Ciência Política, Teoria do Estado e da Constituição**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAPOSO, Fernanda Gurgel. **Constituições Estaduais e a Ordem Econômica**. 1. ed. São Paulo: Paço Editorial, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Luiz Cláudio. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA CASOS DE BULLYING NO AMBIENTE ESCOLAR

APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE FOR CASES OF BULLYING IN SCHOOL ENVIRONMENT

BÁRBARA SILVEIRA DE ANDRADE GONÇALVES¹

FABRIZIO GUINZANI²

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo geral contextualizar o projeto de extensão Aplicação da Justiça Restaurativa para casos de *bullying* no ambiente escolar, demonstrando as suas propostas de atuação e desenvolvimento junto a escolas de nível médio na cidade de Criciúma/SC. O projeto faz parte do programa Paulo Freire II que foi lançado pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc no primeiro semestre de 2021 junto ao Colégio de Aplicação da Unesc, no bairro Universitário e Escola Estadual Básica Marcos Rovaris, do Bairro Pinheirinho. Para a pesquisa utiliza-se o método dedutivo. Inicialmente, o estudo faz breves considerações sobre o fenômeno do *bullying*, incluindo por óbvio o ambiente escolar, seguido de uma reflexão sobre como a Justiça Restaurativa pode ser acionada para buscar equacionar as situações resultantes deste problema. Adiante busca demonstrar a metodologia e atuação do projeto de extensão em comento junto os setores da universidade, quais sejam os cursos de direito e psicologia com professores e acadêmicos destes cursos de graduação e estruturas de apoio da universidade. Ao final trata da metodologia de execução do projeto, uma vez que o mesmo se sustenta na práxis da extensão, no qual os professores e acadêmicos utilizam como mediação de suas atividades as práticas pedagógicas e educativas dialógicas segundo os ensinamentos de Paulo Freire, reconhecendo os

¹ Acadêmica do curso de Psicologia – UNESC – Universidade do Extremo Sul Catarinense. E-mail: bio.babi@gmail.com

² É professor da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, desde 2005. Mestre em Desenvolvimento Socioeconômico – PPGDS da UNESC; especialista em Direito Empresarial, com dedicação exclusiva (40 h/ semanais). Titular no Curso de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil (prática jurídica I, II, III, IV e V), Direito Civil, Empresarial e especificações (leciona também Direito Desportivo e já lecionou as disciplinas de Ética Profissional e Mandado de Segurança). No Curso de Economia lecionou a disciplina de Instituições de Direito Público e Privado. Professor atuante nas áreas de pesquisa e extensão universitárias. Advogado com atuação na região sul de Santa Catarina. E-mail: fzg@unesc.net

envolvidos na comunidade como sujeitos com direitos e obrigações, os quais são agentes transformadores da sua realidade e onde a universidade pode atender os seus objetivos sociais, cumprindo a sua missão na comunidade.

Palavras-chave: Prevenção. Bullying. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT: This scientific article aims to contextualize the extension project Application of Restorative Justice to cases of bullying in the school environment, demonstrating how its proposals for action and development with secondary schools in the city of Criciúma/SC. The project is part of the Paulo Freire II program that was launched by the University of Extremo Sul Catarinense – Unesc in the first semester of together with the College of Application of Unesc, in the Marcos Rovaris University and Basic State School district, in the Pinheirinho district. For a research, the deductive method is used. Initially, the study makes brief considerations about the phenomenon of bullying, obviously including the school environment, followed by a reflection on how Restorative Justice can be used to try to equate the location of this problem. Below, it seeks to demonstrate the methodology and performance of the extension project in discussion with the sectors of the university, which are the law and psychology courses with professors and academics from these undergraduate courses and the university's support structures. In the end, it deals with the methodology for implementing the project, since it is based on the praxis of extension, not which teachers and academics use as mediation of their activities as dialogic pedagogical and educational practices according to the teachings of Paulo Freire, recognizing those involved in the community as objects with rights and obligations, which are transforming agents of reality and where a university can meet its social objectives, fulfill its social mission.

Keywords: Prevention. Bullying. Restorative Justice.

INTRODUÇÃO

A temática deste estudo relaciona-se com a efetivação do projeto de extensão denominado “a aplicação da justiça restaurativa, nos casos de *bullying* no ambiente escolar”, desenvolvido junto ao programa de extensão denominado Paulo Freire II, na Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina – Unesc, na cidade de Criciúma/SC, com início em março de 2021.

Em pesquisa científica realizada no ano de 2012, foi possível diagnosticar o fenômeno social *bullying* em alunos matriculados nos nonos anos das escolas estaduais do município de Criciúma-SC. Os resultados da pesquisa, fruto de PIBIC- Unesc, foram publicados na obra “Direitos Humanos, Fraternidade e Bullying” (TEIXEIRA; SALEH, 2016), e evidenciam a prática de *bullying* no ambiente escolar, num universo de 315 participantes:

74% dos participantes indicaram que tais práticas são comuns na escola. Mas o dado mais alarmante, é que 45% dos participantes afirmaram terem sido vítimas de *bullying* em suas escolas, dentre os quais, 28% desses 45% são meninas. Dentre os motivos mais comuns, observamos em primeiro lugar os padrões de beleza, em segundo lugar o modo de vestir ou falar, em terceiro lugar a discriminação racial e em quarto lugar a deficiência física ou mental da vítima. O *bullying* passou formalmente a ser considerado como um tipo de violência (intimidação sistemática), pela Lei 13.185, de 2015, a qual determina que estabelecimentos de ensino, clubes e agremiações recreativas passem a assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e intimidação sistemática.

A Justiça Restaurativa, em prática há quase vinte anos no Brasil, tem se apresentado como uma das formas mais eficientes de resolução de conflitos decorrentes da prática do *bullying* escolar, pois, em muitos casos, é possível o arrependimento, a confissão, o perdão e a reconciliação entre as partes. Ou seja, pelo diálogo, são buscadas soluções conjuntas para a resolução do conflito e reparação do dano, ao invés da punição.

Diferentemente das medidas socioeducativas convencionais, nas quais a finalidade é punir, a justiça restaurativa tem o intuito de promover uma reflexão sobre a atitude e a agressividade. Por isso, a prática pode ser crucial para lidar com casos de bullying (assédio moral, físico ou psicológico) no espaço escolar. A justiça restaurativa já é aplicada em algumas capitais, como Brasília e São Paulo. Na cidade de Campinas, interior paulista, já foi aplicada com sucesso em mais de 50 casos. (BRAZ, 2011, n.p.).

Na cidade de Porto Alegre-RS, o projeto JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21 tem o objetivo de divulgar e aplicar as práticas da Justiça Restaurativa (JR) na resolução de conflitos em escolas, ONGs, comunidades e Sistema de Justiça da Infância e Juventude como estratégia de enfrentamento e prevenção à violência naquela cidade. Implementado desde o ano de 2005, na 3ª Vara da Infância e da Juventude da capital gaúcha, o Projeto Justiça para o Século 21 é articulado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Segundo o projeto,

As práticas restaurativas compreendem um conceito ampliado de justiça, e, assim, transcendem a aplicação meramente judicial de princípios e valores da Justiça Restaurativa. Além do campo da justiça institucional, as reflexões propostas pelo modelo Restaurativo permitem visualizar e reconfigurar a forma como atuamos nas atividades judicativas que exercemos quotidianamente, em nossos relacionamentos, nas instâncias informais de julgamentos, em ambientes como a família, escola ou trabalho. Por isso, embora partindo do âmago do Sistema Jurídico e confrontando concretamente as práticas da Justiça Institucional, os princípios e métodos da Justiça Restaurativa podem ser estendidos aos mais diversos campos de aplicação, revelando grande potencial na resolução de conflitos e pacificação social (JUSTIÇA21, 2016, n.p.).

Nosso trabalho busca discutir e apresentar alternativas para que a escola e a comunidade escolar se fortaleçam a fim de evitar o *bullying* e instaurar os procedimentos da justiça restaurativa, naqueles casos onde tiverem ocorrido esse malefício, diminuindo o sofrimento psíquico e os possíveis processos judiciais que essa prática de violência pode causar.

Trata-se de projeto pioneiro em Criciúma e em Santa Catarina, de acordo com o site do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), já que o mesmo noticia a prática da Justiça Restaurativa apenas em São Paulo, no Rio Grande do Sul, no Distrito Federal, na Bahia e no Maranhão (CNJ, 2016).

As ações do projeto de extensão aqui apresentado envolverão professores e acadêmicos do curso de Direito e de Psicologia da Unesc e se articulam com os Projetos Pedagógicos de ambos os cursos, além de garantir a participação de professores de duas Unidades Acadêmicas distintas (CSA e SAU).

O projeto em comento encontra-se articulado no rol de ações de extensão propostas no PPP dos cursos de Direito e Psicologia, reforçando o seu caráter interdisciplinar e atendendo os ditames ali inseridos.

De acordo com o PPC do curso de Direito (p. 92):

Uma das estratégias de articulação do ensino à pesquisa e extensão é a previsão e o incentivo que tais atividades sejam realizadas pelos(as) estudantes para obter as 340 horas de atividades complementares. As atividades complementares incluem a previsão de várias modalidades de pesquisa e extensão, tais como: participação em projetos de pesquisa, projetos de extensão, seja como bolsista ou voluntário, desde que orientada por docente do curso; publicação de artigos científicos em revista científica indexada; comunicações científicas (com ou sem publicação em anais), resultantes de atividades de pesquisa ou de extensão; participação em núcleos de pesquisa; realização de cursos extracurriculares; atividade jurídica curricular não obrigatória; dentre outros. (UNESC, 2014, n.p.).

Portanto, a participação dos alunos em projetos de extensão faz parte das atividades a serem realizadas pelos acadêmicos do curso de Direito.

No curso de Psicologia, as práticas extensionistas estão sempre em fortalecimento, reconhecendo que a excelência na educação depende do tripé: ensino pesquisa e extensão: “Por meio da Res. n. 14/2010/CÂMARA DE ENSINO DE GRADUAÇÃO, busca-se fortalecer a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, apontando os caminhos para que o processo ensino-aprendizagem atinja a sua excelência” (UNESC, 2014, n.p.).

Mendonça e Silva (2002) afirmam que o acesso à universidade ainda é um privilégio em nosso país, diante da desigualdade social, sendo poucos que detêm o acesso direto aos conhecimentos gerados em uma universidade. Sendo a extensão universitária uma fer-

ramenta imprescindível para a democratização do acesso ao conhecimento, confirmando assim, sua importante função social.

Os professores envolvidos serão os facilitadores da conciliação e mediação no procedimento de Justiça Restaurativa, dentre os quais dois (a coordenadora e outro) possuem capacitação em conciliação, certificada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Haverá plena garantia de envolvimento acadêmico na discussão e encaminhamentos das demandas apontadas pela comunidade escolar, haja vista que os acadêmicos extensionistas, de acordo com a metodologia estabelecida, estarão semanalmente em contato com os alunos da comunidade escolar parceira do projeto, em atividades lúdicas e didáticas de prevenção à discriminação e violência. A partir desse contato permanente, as demandas para a instalação da Justiça Restaurativa serão apontadas aos mesmos pela comunidade escolar.

A experiência e vivência proporcionadas pelo presente projeto de extensão facilitarão a sua flexibilização, adaptação e replicação em outras comunidades escolares ou não, haja vista que as práticas da Justiça Restaurativa são utilizadas em outros Estados do País também para crimes penalmente tipificados, leves ou graves. O presente projeto visa desenvolver a cultura do diálogo e de uma advocacia não litigiosa, extrajudicial, incentivada pelo CNJ, por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa, firmado com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Como consequência, o presente projeto visa o empoderamento da respectiva comunidade escolar nas técnicas da Justiça Restaurativa, após a finalização das suas atividades. Visa, portanto, a manutenção das práticas do projeto na Instituição Parceira. Isto porque, juntamente com a equipe de professores e alunos do projeto, membros da Instituição (escola) serão convidados a atuar como facilitadores na conciliação entre o agressor e a vítima. Outrossim, espera-se que as atividades de prevenção à violência surtam efeitos junto à comunidade escolar, desestimulando o aparecimento de novos casos de *bullying*. No mais, os professores da escola também podem passar a inserir em suas aulas as atividades de prevenção à violência propostas pelo projeto.

No que pertine à integração entre o ensino, a pesquisa e a extensão, o presente projeto pretende que as suas práticas de extensão tenham ligação direta com o ensino, além do fato de que os alunos da disciplina Estágio de Prática Jurídica VI e V serão convidados a participar do projeto.

Outrossim, o projeto também está intrinsecamente ligado à pesquisa, pois as atividades serão realizadas sempre buscando a atualização das melhores técnicas para a realização dos encontros desenvolvidos pela equipe do projeto em comento, para fins de fornecer os dados necessários sobre o fenômeno *bullying* a justificar a instauração dos procedimentos e técnicas da Justiça Restaurativa por meio de projeto de extensão. Ressalta-se que a pesquisa

teórica e de campo será um ponto forte no presente projeto, pois, todo o diagnóstico levantado, assim como os estudos sobre as práticas da Justiça Restaurativa serão publicizados de acordo com o edital de seleção, como também serão enviados ao CNJ para que a prática seja reconhecida nacionalmente.

Por fim, haverá vinculação do projeto com setores da universidade como o CENTRO DE PRÁTICAS JURÍDICAS, no sentido de fornecer assessoria jurídica (tanto aos professores e acadêmicos, como à comunidade escolar, se necessário), encaminhar estagiários para as práticas da Justiça Restaurativa junto ao projeto, além da CLÍNICA DE PSICOLOGIA DA UNESC que dará o suporte psicológico necessário às vítimas e/ou aos agressores e suas famílias, pois a proposta busca restabelecer o equilíbrio que não pôde ser mantido pelo mecanismo de prevenção à angústia, já que a vítima, violada de seus direitos e sentimentos, sofreu abalos psicológicos, assim como o agressor, que merece atenção especial neste caso. A CLÍNICA DE PSICOLOGIA DA UNESC irá relacionar os abalos traumáticos do ato, integrando de forma saudável a recuperação dos envolvidos, tentando desconstruir sintomas patológicos no decorrer do processo da cena vivenciada pela vítima e também pelo ofensor e suas famílias.

OBJETIVO

Objetivo geral do trabalho apresentado é possibilitar a instauração dos procedimentos da Justiça Restaurativa em ambiente escolar, objetivando a resolução de conflitos provenientes da prática de *bullying* no ambiente escolar.

Pretende-se ainda estudar os tipos de violação aos direitos humanos praticados por *bullying*; estudar as técnicas de resolução de conflitos aplicadas na Justiça Restaurativa; elaborar material didático e atividades pedagógicas para realização de oficinas de prevenção ao *bullying*, dialogar e contextualizar as temáticas que envolvem a violência no âmbito escolar junto aos adolescentes do ensino fundamental 2 das escolas parceiras do projeto e por meio das oficinas aprimorar, fortalecer e priorizar a boa conexão entre escola-família-comunidade, principalmente com a desconstrução dos estereótipos discriminativos nos espaços escolares; escolher e capacitar os membros da comunidade escolar que serão os facilitadores, juntamente com a equipe de professores do projeto, na aplicação das técnicas da Justiça Restaurativa.

Por meio da Justiça Restaurativa o projeto busca aperfeiçoar competências e habilidades que permitam uma boa comunicação e a criação da cultura do diálogo na comunidade escolar, aprimorando o vínculo interno nas relações de direitos humanos, priorizando o diálogo e a cooperação entre todas as pessoas da comunidade escolar e família.

Ainda nesse contexto, estabelecer soluções alternativas e pacíficas aos conflitos que permeiam a violência no espaço escolar, na busca da compreensão e do perdão, restaurar

a busca da auto-estima frente aos abalos psicológicos dos vitimados diante do estereótipos da discriminação no espaço escolar e caso necessário, orientar e encaminhar os envolvidos, assim como suas famílias para atendimento psicológico junto à Clínica de Psicologia da Unesc e ainda divulgar o conhecimento obtido na realização do projeto em eventos de extensão acadêmica e também junto à mídia local e ao Poder Judiciário, para trazer visibilidade à temática; assim como publicar resumos, artigos e outros trabalhos científicos.

Nas duas entidades parceiras do presente projeto a possibilidade da ocorrência de casos de *bullying* é razoável, principalmente, entre as crianças que estudam no nono ano do ensino fundamental, frisando-se ainda que a prevenção a ocorrência do *bullying* é um dos alicerces do projeto em comento.

São elas: a Escola de Educação Básica Coronel Marcos Rovaris e o Colégio Unesc, ambos localizados em Criciúma/SC.

A Escola de Educação Básica Coronel Marcos Rovaris está localizada em Criciúma – Santa Catarina, no bairro Pinheirinho e possui 464 alunos (segundo dados do Censo Escolar de 2018) em Ensino Fundamental II e Ensino Médio.

A escola foi criada pelo decreto n. 504 de 05 de fevereiro de 1955, com o nome de Escolas Reunidas “Marcos Rovaris” e funcionou a partir daquele ano com quatro turmas, nas dependências do Bairro da Juventude.

Em 1960, devido ao elevado número de alunos, passou-se para o atual prédio escolar. Neste mesmo ano passou a ser um Grupo Escolar.

Em 1994, começou a funcionar também o curso de Ensino Médio de Educação Geral, em turnos diurnos e noturnos, e a denominação para: Colégio Estadual Coronel Marcos Rovaris.

No ano de 2000, obedecendo a portaria que padronizou a identificação das escolas estaduais, o nome foi alterado para Escola de Educação Básica Coronel Marcos Rovaris.

Os alunos da escola e seus familiares possuem situações socioeconômicas que merecem atenção do Poder Público no sentido de serem hipossuficientes economicamente, dependendo de políticas públicas estatais, lidando com situações que se referem a todas as formas de atitudes agressivas, verbais ou físicas, intencionais e repetitivas, que ocorrem sem motivação evidente e são exercidas por um ou mais indivíduos, causando dor e angústia, com o objetivo de intimidar ou agredir outra pessoa sem ter a possibilidade ou capacidade de se defender, sendo realizadas dentro de uma relação desigual de forças ou poder, que se caracterizam como *bullying*.

O Colégio Unesc, está localizado em Criciúma, no Bairro Universitário e iniciou as suas atividades como Colégio de Aplicação (CAP) em 1992 a partir da implantação do Ensino Médio. Com a instalação do Ensino Fundamental completo no ano seguinte, o Colégio consolidou-se enquanto entidade escolar e começou a construir sua história educacional,

sempre pautada em preceitos de cidadania e visando à formação de cada estudante dentro de suas singularidades e entendendo-os como seres sociais em constante evolução.

O Colégio Unesc está localizado dentro da estrutura da universidade (Unesc) e busca o atendimento de sua concepção voltada ao ser humano e a sua ligação aos princípios filosóficos da concepção histórico-cultural, onde o ser humano faz história e, ao mesmo tempo, é determinado por ela.

O projeto pedagógico do Colégio Unesc parte do princípio que as crianças, adolescentes e jovens (alunos da instituição), são sujeitos históricos e culturais, carregados de vivências, sentimentos, conhecimentos, desejos e afetos, valorizando o diálogo criativo e a problematização, onde os estudantes são estimulados a pensar, a criar suas próprias análises, a construir conhecimento de forma autônoma.

METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DO PROJETO

O primeiro e o segundo objetivos específicos serão realizados pelos(as) acadêmicos(as) extensionistas, sob supervisão e acompanhamento dos professores orientadores, por intermédio do estudo das obras disponíveis na biblioteca da Unesc, nos portais de periódicos e na internet. Esta etapa inclui levantamento bibliográfico, estudo das obras e reuniões da equipe para debater o conteúdo estudado, com o intuito de que os(as) acadêmicos extensionistas construam (ou fortaleçam) o conhecimento acerca dos direitos humanos e suas violações no âmbito da adolescência no espaço escolar;

O terceiro objetivo específico será realizado em conjunto pela equipe do projeto mediante a elaboração de instrumentos pedagógicos a serem utilizados nas oficinas/rodas de conversas. A aplicação das oficinas de contextualização das temáticas de direitos humanos e violências dar-se-á pelo método freireano, com aplicação de rodas ou círculos de conversas, cujo conhecimento a respeito também deverá ser apropriado pela equipe em dias e horários a serem estabelecidos conjuntamente com as entidades parceiras do projeto;

O quarto objetivo (oficinas) será realizado pelos acadêmicos bolsistas (de direito e de psicologia), supervisionados pelos professores orientadores;

O quinto objetivo será realizado com a participação de pessoas da comunidade escolar, principalmente psicólogos, assistentes sociais, direção, coordenação, no sentido de visar o empoderamento e autonomia local na utilização das técnicas da Justiça Restaurativa;

O sexto objetivo acontecerá quando houver relato de ocorrência de *bullying*, fato que desencadeará os procedimentos da Justiça Restaurativa. A técnica a ser utilizada dependerá da situação específica e será decidida pelos membros da equipe, juntamente com a comunidade escolar;

O sétimo objetivo será realizado durante a execução do projeto (ex: período de recesso da escola e entidade), por meio da constante socialização dos resultados do projeto, tanto em eventos acadêmicos como na mídia, concentrando-se no último semestre do projeto.

O projeto conta com um professor coordenador que orienta os demais professores colaboradores e discentes com bolsa e sem bolsa, seja nas preparações, pesquisas e criações das oficinas, na elucidação das questões advindas dos temas e conteúdos a serem desenvolvidos, e, especialmente monitorar todas as técnicas metodológicas mediante dinâmicas, reuniões e demais atividades organizadas acerca do projeto de extensão.

A assistência dos professores coordenadores consiste também na orientação de leitura e elucidação das dúvidas acerca de cada conteúdo a ser trabalhado, que inclui a interpretação das técnicas e das práticas, além do empoderamento das técnicas metodológicas do educador Paulo Freire por intermédio de dinâmicas, reuniões e rodas de conversas organizadas pelo projeto de extensão.

Os(as) discentes com bolsa, preferencialmente, um(a) estudante do Curso de Direito e outro(a), estudante do Curso de Psicologia, realizarão o estudo dos temas do projeto (direitos humanos, violência, preconceito, discriminação, técnicas de Justiça Restaurativa, etc.), incluindo tanto o aspecto jurídico como o psicológico, familiar e sociológico, para que ambos(as) compreendam o conteúdo a partir dos mesmos referenciais teóricos.

Os(as) estudantes serão estimulados a contribuir para a idealização dos materiais pedagógicos, procurando vídeos na internet sobre o assunto, sugerindo a arte e o texto dos banners e slides, indicando outros materiais e dinâmicas de grupo que podem ser utilizadas nas oficinas e rodas de conversas, a fim de estimular o diálogo entre os participantes. Eles(as) também farão o roteiro para execução das atividades, para ser corrigido e complementado pelas docentes do projeto.

Os(as) bolsistas conduzirão as oficinas/rodas de conversas aos alunos que cursam o ensino fundamental 2 nas duas instituições parceiras, sob a supervisão dos professores orientadores. Participarão ativamente das reuniões com a comunidade escolar e da aplicação das técnicas de Justiça Restaurativa, as quais serão conduzidas pelos professores orientadores e ainda serão responsáveis pelas inscrições nos eventos e realização das apresentações orais, confecção dos resumos e artigos científicos, sob a correção dos professores orientadores.

O ensino, a pesquisa e extensão são os tripés da Universidade na consolidação de uma prática universitária comprometida com a construção de saberes outros. Neste projeto de extensão o ensino e a pesquisa são ferramentas para a formação acadêmica tanto das professoras como das bolsistas envolvidas. Os temas referentes aos processos de atenção, de emancipação e inclusão; promoção, defesa e garantia de direitos; desenvolvimento de metodologias de intervenção, tendo como objeto a juventude sobre os quais este projeto se

assenta serão consolidados a partir da pesquisa, quando da preparação das oficinas, do ensino quanto as metodologias a serem utilizadas e da extensão quando estas temáticas serão dialogadas com as escolas de educação básica e estudantes envolvidos.

É importante ressaltar que estas vivências se articulam ao ensino a partir dos conteúdos abordados e das técnicas pedagógicas utilizadas nas aulas de graduação envolvendo também as disciplinas ministradas pelas professoras no Curso de Direito e Psicologia, que poderão ser úteis para o projeto na construção das oficinas junto com os estudantes das escolas. Da mesma forma, a experiência do projeto que envolve ensino, pesquisa e extensão vai enriquecer as práticas pedagógicas dos professores da equipe, que poderão aplicar novas formas de abordagem sobre o assunto nas disciplinas que ministram na graduação.

A interdisciplinaridade do projeto consiste na contribuição do curso de Psicologia da Unesc ao projeto, o qual, agregado ao conhecimento do curso de Direito, mantém uma parceria que já dura quatro anos de atividades de extensão. O bolsista do curso de psicologia selecionado contribui com dinâmicas e técnicas de sensibilização, relaxamento e expressão corporal e sensorial, as quais são cruciais para o envolvimento entre os participantes e os temas abordados.

Outrossim, o tema tratado também tem correlação com disciplinas dos Cursos de Direito e de Psicologia na graduação. No que se refere à articulação do projeto com a pesquisa, o presente projeto de extensão já ensejou trabalhos de conclusão de curso, assim como projetos de pesquisa de iniciação científica. Ademais, o Poder Judiciário carece de dados acerca do assunto e pesquisas deste tipo são muito úteis para a criação de futuras políticas públicas.

CONCLUSÃO

As ações do projeto de extensão aqui apresentado envolverão professores e acadêmicos do curso de Direito e de Psicologia da Unesc e se articulam com os Projetos Pedagógicos de ambos os cursos, além de garantir a participação de professores de duas Unidades Acadêmicas distintas (CSA e SAU).

O projeto em comento encontra-se articulado no rol de ações de extensão propostas no PPP dos cursos de Direito e Psicologia, reforçando o seu caráter interdisciplinar e atendendo os ditames ali inseridos.

Com relação ao curso de Direito, a articulação dá-se em consonância com a disciplina de Direitos Humanos, já que o foco de estudo dos professores e acadêmicos envolvidos será o contexto das violências praticadas pelo preconceito e discriminação de minorias, por diferentes motivações, como deficiências, gênero, racismo, diversidade sexual, etc.

Outrossim, e não menos importante, a prática da Justiça Restaurativa levará ao estudo da resolução extrajudicial de conflitos, já vivenciada em parte pelos acadêmicos matriculados nas disciplinas de Estágio de Prática Jurídica IV e V (Casas da Cidadania), por intermédio da técnica da Conciliação. A vivência dos procedimentos da Justiça Restaurativa proporcionará maiores conhecimentos a respeito.

Com relação às disciplinas do curso de Psicologia, os acadêmicos envolvidos no projeto terão a oportunidade de vivenciar na prática a Psicologia Social e da Abordagem Sistêmica Familiar Clínica, tendo em vista o desenvolvimento da personalidade do agressor, as consequências geradas nas vítimas e os aspectos psicológicos e sociais envolvidos.

Os/as acadêmicos/as envolvidos no projeto estarão diretamente em contato com a comunidade através das escolas envolvidas e no sentido de receber sugestões sobre as temáticas a serem trabalhadas durante o curso.

O projeto contribuirá para sensibilizar os/as acadêmicas bolsistas sobre as eventuais origens relacionadas ao *bullying* que atingem as crianças e adolescentes, além de propiciar a troca de saberes e experiências, permitindo maior sensibilização quanto à luta pelo reconhecimento das diferenças existentes entre as pessoas quanto a estética, orientação sexual, origem, raça, credo entre outros e/ou outras formas de opressão.

O projeto tem a flexibilidade de ser repensado e aprimorado a cada semestre. O retorno direto da comunidade é uma experiência única que transforma não só os participantes do curso, mas também, os acadêmicos extensionistas.

Ademais, aprimorarão seus conhecimentos, já que estudarão muito sobre os temas a serem abordados, além de adquirirem práticas pedagógicas que lhes auxiliarão na escolha de suas futuras profissões.

O público atendido levará o conhecimento adquirido com o projeto para a sua vida. Esperamos uma mudança de comportamento entre as crianças e os adolescentes envolvidos, a fim de que os mesmos dentro da comunidade escolar e fora dela não reproduzam o *bullying*, a partir de uma reflexão séria sobre os malefícios que tal prática causam a si e às demais pessoas envolvidas.

O presente projeto pode ser aplicado com outras escolas tanto em Criciúma como em municípios vizinhos visto que a formação é algo que precisa ser constantemente incentivada e oportunizada.

A construção deste diálogo entre a universidade e a comunidade é valiosa, uma troca de conhecimentos que promove novas perspectivas entre os participantes. Possibilita a superação das condições de desigualdades e exclusão ainda existentes, honrando seu compromisso social e gerando benefícios mútuos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Justiça Instantânea**. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/projetos/projetos/projeto_justica_instantanea.html. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRAZ, Luiz. **Justiça restaurativa é alternativa para lidar com o bullying**. 2011. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2011/08/justica-restaurativa-e-alternativa-para-lidar-com-bullying> Publicado em 07.08.2011. Acesso em: 19 fev. 2021.

COLÉGIO UNESC. **Sobre o Colégio**. S.d. Disponível em: <https://www.unesc.net/portal/colégio-unesc/o-colegio>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Bullying**. Projeto Justiça nas Escolas. 1. ed. Brasília, 2010. p. 01-16. Disponível em: www.cnj.jus.br/images/programas/justica-escolas/cartilha_bullying.pdf. Acesso em: 19/02/2021. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em: 19 fev. 2021.

EBE MARCOS ROVARIS. **Escol.as**. s.d. Disponível em: <https://www.escol.as/234577-eeb-cel-marcos-rovaris>. Acesso em: 19 fev. 2021.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 43. ed. São Paulo: Paz e terra, 2011.

JUSTIÇA 21. Site: **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, 2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/biblioteca/justica-restaurativa>. Acesso em: 19 fev. 2021.

MENDONÇA, S. G. L.; SILVA, P. S. **Extensão Universitária**: Uma nova relação com a administração pública. Extensão Universitária: ação comunitária em universidades brasileiras. São Paulo, v. 3, p. 29-44, 2002.

SILVA, Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEIXEIRA, Larissa Xavier; SALEH, Sheila Martignago. **Direitos humanos, fraternidade & bullying**: momentos de reflexão e caminhos dialógicos (recurso eletrônico). Curitiba: Multideia, 2016. Disponível em: [http://www.unesc.net/portal/resources/files/48/DireitosHumanosFraternidade%26Bullying_ebook%2003%2012\(2\).pdf](http://www.unesc.net/portal/resources/files/48/DireitosHumanosFraternidade%26Bullying_ebook%2003%2012(2).pdf).

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR PRATICADA CONTRA A MULHER CONSIDERADA COMO UMA AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE PRACTICED AGAINST WOMEN CONSIDERED AS AN AFFRONT TO FUNDAMENTAL RIGHTS AND TO HUMAN DIGNITY

LETÍCIA HENN¹

CAROLINE FOCKINK RITT²

RESUMO: A violência doméstica e familiar praticada contra a mulher se faz presente em nossa sociedade desde os primórdios. A mulher figura como ser humano submisso, que deve ser submetido às vontades do homem, uma vez que este é considerado o provedor do lar, formando-se a chamada sociedade patriarcal. Embora haja previsão, na Constituição Federal, acerca da igualdade de gênero entre homens e mulheres, bem como a criação de legislação específica batizada como “Lei Maria da Penha”, a violência doméstica ainda se faz muito presente. Dessa forma, pretende-se, por meio da presente pesquisa, responder o seguinte questionamento: quais políticas públicas devem ser efetivadas pelos gestores públicos para contribuir com a diminuição da violência doméstica praticada contra a mulher, com o objetivo de garantir a dignidade? Nesse contexto, o presente trabalho analisa a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher como uma afronta aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana. Examina-se a concepção da mulher inserida em uma sociedade patriarcal e machista e como poderá ser reduzido o número de casos de violência praticada contra ela, embora seja um direito positivado na Constituição Federal e legislação própria, denominada Lei Maria da Penha, a violência ainda se faz muito presente em nossa sociedade. O trabalho possui natureza bibliográfica, o método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico-crítico. A técnica de pesquisa é a documentação indireta, consultando bibliografia em fontes primárias e secundárias.

¹ Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Bolsista de iniciação científica PUIC. E-mail: leticiahenn@hotmail.com

² Pós-doutora em Direito, realizou sua pesquisa de Pós Doutorado em Direitos Fundamentais, na PUC de Porto Alegre/RS. Professora de Direito Penal no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Possui projeto de pesquisa intitulado: Políticas Públicas à proteção e ao acolhimento da mulher vítima de violência doméstica e familiar. E-mail: carolinefritt@gmail.com

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Humanos. Violência Doméstica.

ABSTRACT: Domestic and family violence practiced against women has been present in our society since the beginning. The woman appears as a submissive human being, who must be submitted to the will of the man, since he is considered the provider of the home, forming the so-called patriarchal society. Although there is a provision in the Federal Constitution about gender equality between men and women, as well as the creation of specific legislation baptized as “Lei Maria da Penha”, domestic violence is still very present. Thus, it is intended, through this research, to answer the following question: what public policies should be implemented by public managers to contribute to the reduction of domestic violence against women, with the aim of guaranteeing dignity? In this context, this paper analyzes domestic and family violence practiced against women as an affront to the fundamental rights and dignity of the human person. It examines the conception of women inserted in a patriarchal and sexist society and how the number of cases of violence against them can be reduced, although violence is still a right enshrined in the Federal Constitution and its own legislation, called the Maria da Penha Law. is very present in our society. The work has a bibliographical nature, the approach method is the deductive one, being the historical-critical method of procedure. The research technique is indirect documentation, consulting bibliography in primary and secondary sources.

Keywords: Dignity of the Human Person. Human Rights. Domestic Violence.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher como uma afronta aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Embora haja previsão constitucional acerca da igualdade de gêneros entre homens e mulheres e a criação da Lei Maria da Penha, grande conquista na prevenção e combate à violência doméstica praticada contra a mulher, ainda se faz muito presente em nossa sociedade a violência neste âmbito.

Nesse diapasão, faz-se necessário o seguinte questionamento: quais políticas públicas que devem ser efetivadas pelos gestores públicos para contribuir com a diminuição da violência doméstica praticada contra a mulher, com o objetivo de garantir a dignidade?

Nessa perspectiva, é realizada a abordagem de alguns acontecimentos históricos que resultaram na formação de uma sociedade patriarcal e machista, compreendendo-se que houve a substituição da terminologia utilizada para diferenciar homens e mulheres e ocorreu, há pouco tempo atrás, a conscientização de que a violência praticada nesse âmbito é de esfera pública e não privada, a ser resolvida “entre quatro paredes”.

Ademais, pondera-se a violência praticada contra a mulher no âmbito familiar como afronta direta aos direitos fundamentais, mais precisamente ao da dignidade da pessoa humana, que serve de base para todos os demais princípios previstos na Constituição Federal.

Por fim, o trabalho possui natureza bibliográfica, o método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico-crítico. A técnica de pesquisa é a documentação indireta, consultando bibliografia em fontes primárias e secundárias.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR PRATICADA CONTRA A MULHER

A violência doméstica e familiar contra a mulher se faz presente desde os primórdios da civilização. A mulher era submetida aos desejos e às vontades do homem, criando-se a concepção de que o homem era o provedor de sustento do lar, devendo ser submissa, formando-se o modelo de sociedade patriarcal (PORTO, 2007).

O termo “sexo” era muito utilizado para diferenciar um homem de uma mulher e assim, a mulher era considerada “*sexo frágil*”. Contudo, como a denominação “sexo” diz respeito ao critério meramente biológico, ou seja, faz diferenciação apenas da forma física, passou-se a indagação se tal conceito não seria resultado da construção social da sociedade (SABADELL, 2005).

Em razão disso, as feministas sugeriram o emprego do termo “gênero” invés da utilização do termo “sexo”, pois a utilização de tal termo não restringe ao critério meramente biológico para diferenciar homens e mulheres, mas como resultado da construção social da realidade. Nesse mesmo sentido, utiliza-se a frase da escritora francesa Simone de Beauvoir que segue a mesma linha de pensamento de que “*não se nasce mulher, torna-se mulher*” (SABADELL, 2005).

Desse modo, o uso do termo “gênero” permite a análise das identidades femininas e masculinas, sem, no entanto, reduzi-las ao critério puramente biológico, compreendendo-se que tais identidades estão sujeitas a variações de acordo com os valores predominantes em cada período histórico (SABADELL, 2005).

Ademais, persiste o provérbio de que “*em briga de homem e mulher, ninguém mete a colher*”, ou seja, o que acontece dentro do vínculo familiar não diz respeito à sociedade, sendo considerada a violência como assunto a ser resolvido no âmbito privado (SOARES, 1999).

Entretanto, a violência praticada contra a mulher traduz no total desrespeito aos direitos fundamentais da mulher agredida, em razão da violação de sua integridade física e/ou psicológica, deixando de ser, há muito tempo, um assunto de ordem privada. Trata-se de um problema social com reflexos na saúde pública.

A violência doméstica é uma das formas de violência física e/ou psicológica praticada por homens contra as mulheres nas relações de intimidade, manifestando um poder de posse, o que caracteriza o caráter patriarcal. Dessa forma, tem-se que a violência praticada contra a mulher, no âmbito privado, é o cerne da cultura patriarcal existente. Essa violência figura como espécie de castigo, objetivando condicionar o comportamento das mulheres e, dessa maneira, demonstrar que elas não possuem comando sob suas próprias vidas (SABADELL, 2005).

Percebe-se que, na esfera privada, nunca houveram mecanismos para proteção à integralidade física e psíquica da mulher, bem como sobre o exercício da sua sexualidade. Nos momentos em que a mulher obedece às regras impostas pela sociedade patriarcal é tratada como *rainha do lar*. Entretanto, a partir do momento em que descumpre as determinações, acaba sendo submetida à agressões, espancamentos, insultos, estupro e homicídio (SABADELL, 2005).

Da mesma forma, Maria Berenice Dias ressalta que todas as mulheres sonham em ser felizes através de seu casamento, ou seja, possuírem uma casa para cuidar, criar seus filhos e ter um marido para amar, em ser a *rainha do lar* (DIAS, 2007).

A violência praticada contra a mulher é de interesse público e está ligada à democracia e à cidadania, em que, sob o regime constitucional atual, não é mais tolerável a violência doméstica ser resolvida entre os agentes envolvidos, nem a ser comunicada à inteira discricionariedade da vítima (MOREIRA, 2011).

A responsabilidade da violência sofrida pela mulher não se restringe somente ao agressor, mas a toda sociedade, que cultiva valores que acabam incentivando a prática da violência. O fundamento é cultural e resulta da desigualdade existente no exercício do poder, levando à relação de dominante e dominado. A sociedade acaba contribuindo para a construção da imagem de superioridade do homem, pois desde seu nascimento, é ensinado a ser forte e a não chorar (DIAS, 2007).

Em se tratando de violência contra a mulher, dita hipossuficiência é resultado de todo o contexto histórico que acabou colocando a mulher como submissa em relação ao homem, sendo o “sexo frágil” da relação, com menos responsabilidades e importância na sociedade. Desde o nascimento o homem é ensinado a ser forte, a enfrentar atitudes agressivas, mesmo que para isso, tenha que se utilizar da violência.

Além disso, as próprias brincadeiras e atividades destinadas aos homens na sua infância fazem referência ao uso da força e a enfrentar desafios; já às mulheres, a serem passivas ao cumprirem ordens (PORTO, 2007).

Culturalmente, a formação da mulher está atrelada à adoção de uma postura coadjuvante, e por muitas vezes, inferiorizada, sendo que a gênese do homem, ao contrário, promove a superioridade. Dessa forma, a formação dos indivíduos envolvidos nessa cultura

machista e patriarcal é influenciada pelo comportamento discriminatório em relação ao gênero e dificulta, assim, a promoção da igualdade pretendida como elemento intrínseco da dignidade da pessoa humana.

O homem sempre possuiu espaço *público* e a mulher enclausurada no âmbito *privado*, ou seja, restrita aos limites da família e do lar, formando-se, dessa forma, dois mundos, quais sejam, de um lado o dominador, no mundo externo, denominado produtor e do outro de submissão e reprodutor.

Diante disso, ambos os mundos, ou seja, público e privado, criam lados de dominação e de submissão, sendo associados papéis considerados ideias para cada gênero, sendo o homem provedor da família e a mulher como cuidadora do lar (DIAS, 2007).

Tais padrões de comportamento inseridos de forma tão distinta em nossa sociedade acabam gerando, de certa forma, um verdadeiro código de honra. Ao homem é conferido, pela sociedade, o papel paternalista, exigindo a submissão da mulher as suas regras e vontades. As mulheres acabam sendo educadas, desde sua infância, a serem passivas, controladas e limitadas (DIAS, 2007).

Historicamente, tem-se que somente após o século XIX e início do XX aconteceram algumas mudanças que permitiram, ainda que de forma limitada, a inclusão das mulheres no espaço público (SABADELL, 2005).

Dessa forma, o histórico de violência contra a mulher no âmbito familiar inicia-se na infância, pois a menina entende a violência como forma de correção, vindo a se acostumar e aceitá-la como elemento que simplesmente faz parte da relação familiar (SABADELL, 2005).

criação da lei maria da penha como instituto jurídico na busca do combate à punição à violência praticada contra a mulher

Com a finalidade de combater as desigualdades existentes entre o homem e a mulher, a Constituição Federal de 1988 previu no artigo 5º, inciso I que “*homens e mulheres são iguais tanto em direitos, quanto em obrigações*”.

Ademais, neste mesmo viés, o artigo 226, §8º da Constituição Federal prevê que é incumbência do Estado garantir assistência familiar de forma individual para cada integrante da família e criar mecanismos para coibir a violência neste âmbito.

Dessa forma, o Estado está juridicamente comprometido a proteger a família e cumprir com a função preventiva no tocante à violência doméstica e familiar contra a mulher. Então, deve ser convocado para redimensionar o problema sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais (SOUZA, 2007).

Apesar da equiparação entre homens e mulheres, contida na Constituição Federal, a ideologia patriarcal ainda se faz presente. A desigualdade sociocultural é um dos motivos da discriminação sofrida pelas mulheres, e, principalmente, pela dominação dos homens, que se consideram seres superiores e mais fortes, considerando o corpo das mulheres como sua propriedade (DIAS, 2007).

A violência doméstica praticada contra a mulher teve e ainda tem muitas formas, sendo o principal meio para subordinação da mulher, existindo em nossa sociedade, ainda nos tempos atuais, alimentada pela ignorância, pelo preconceito, pela injustiça social, desigualdade econômica, mas, especialmente, por meio do controle do corpo feminino.

Para manter a estrutura patriarcal de subordinação e dominação, é necessário o controle do corpo da mulher de forma simples e concreta, seja com uma leve persuasão ou pelo emprego da força física (WERBA, 1999).

Além do mais, como ressalta Porto, deve-se partir do pensamento de que existe uma igualdade entre homens e mulheres positivada na Constituição Federal. Entretanto, esta é apenas formal, repetida inúmeras vezes em legislação ordinária, mas, de fato, a “isonomia” não foi aplicada na vida cotidiana (PORTO, 2007).

Então, foi criada a Lei n. 11.340/06, batizada como Lei Maria da Penha, em homenagem a Maria da Penha, que sofreu duas tentativas de homicídio pelo seu então marido, como resposta à busca incansável pela garantia e respeito à dignidade das mulheres, prevendo em seu artigo 6º que a “violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (CAVALCANTI, 2007).

Embora o então marido de Maria da Penha, Marco Antonio, tenha sido condenado, este efetivamente iniciou o cumprimento de sua pena após 19 anos e 06 meses do cometimento do crime, obtendo a progressão de regime após o cumprimento de apenas 02 anos de pena. Dessa forma, com as marcas da violência física e psicológica sofridas por Maria a deixaram muito machucada, ela impulsionou a sua luta pelos direitos humanos perante os campos internacionais, tendo em vista a omissão brasileira em punir o agressor, sendo o Brasil condenado perante a Comissão Internacionais de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA) (MOREIRA, 2011).

Como a violência praticada contra a mulher é um fenômeno universal, é objeto de dois tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, quais sejam, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, ratificada em 1994, conhecida pela sigla CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) e Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, chamada de “Convenção de Belém do Pará”, ratificada em 1995 (SOUZA, 2007).

Dessa forma, a criação da Lei Maria da Penha é o resultado dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil e pela luta incansável de Maria da Penha da Maia Fernandes junto a OEA.

Essa violência atinge um grau de brutalidade tão grande que deve ser considerada, conforme já mencionado anteriormente, um grande problema de saúde pública.

O direito das mulheres de viverem livres da violência é um tema exigente e urgente. Não é um tratamento diferenciado conferido às mulheres, mas à correção da falta de proteção de exceção que jurídica e inconstitucionalmente os direitos humanos das mulheres vêm tendo.

São ratificados direitos humanos que possuem aplicação universal e são reconhecidas como violações a estes um conjunto de atos lesivos que, até então, não tinham sido conferidos como tais. Dessa forma, tem-se que é um direito que restitui o princípio da igualdade, fazendo com que tudo aquilo que seja violento e prejudicial para as mulheres seja considerado como ato que ofende a humanidade (GIULIA, 2000).

Dessa forma, tem-se que a Lei Maria da Penha é uma legislação que tem como objetivo proteger as mulheres por meio dos seus direitos humanos e fundamentais já expressos na Constituição Federal, pois o artigo 2º da Lei 11.340/06 estabelece que toda a mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, uma vez que, por óbvio, a mulher é um ser humano e os direitos fundamentais são conferidos a qualquer pessoa. Nesse mesmo sentido, dispõe a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, constituindo como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Então, a Constituição Federal igualou os brasileiros perante a lei (art. 5º, caput), e os homens e mulheres em seus direitos e obrigações (art. 5º, I), bem como homem e mulher na relação conjugal (art. 226, §5º) (NUCCI, 2006).

O legislador da Lei Maria da Penha fez mencionar que a mulher, como ser humano normal, possui os mesmos direitos reconhecidos em favor do homem (SOUZA, 2007).

A Lei n. 11.340/06 prevê a obrigação do Estado em garantir a segurança das mulheres tanto no espaço público, quanto privado, vez que define política de prevenção e atenção no enfrentamento à violência praticada contra a mulher nos âmbitos doméstico e familiar baseada em gênero. Além disso, acaba rompendo com a hierarquia de poder na relação familiar, com a cultura machista e provendo as mulheres de maior cidadania e conscientização dos recursos reconhecidos para agir e se posicionar perante determinadas situações (CANO, 2016).

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA A MULHER UMA AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE HUMANA

Segundo Norberto Bobbio, os direitos humanos pertencem a todos os homens, dos quais não poderão ser privados. Em outras palavras, são aqueles direitos cujo reconhecimento é condição necessária para seu aperfeiçoamento ou para que ocorra o desenvolvimento da civilização (BOBBIO, 1992).

Em decorrência do caráter sistêmico adotado, constata-se que ocorreu a especificação dos direitos humanos em coletividades determinadas, como nos casos das normas internacionais que procuram proteger, de forma individual, o genocídio, a discriminação racial, ou as normas de proteção à criança e adolescente, ao idoso, aos portadores de necessidades especiais, meio ambiente e mulheres (PORTO, 2007).

Nesse sentido, tem-se que na maioria das vezes, a violência doméstica está ligada tanto ao uso da força física, quanto psicológica e intelectual, em que a pessoa é obrigada a fazer algo que não quer, ou seja, a mulher é impedida de manifestar sua vontade, ocasião em que é restrita sua liberdade, violando os direitos essenciais do ser humano (DIAS, 2007).

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental insculpido na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 1º, inciso III e muito embora haja dificuldade em conceituar, de forma exata, tal princípio, Sarlet conceitua a dignidade como uma qualidade inerente à pessoa, não podendo ser renunciada e muito menos alienada, constituindo um elemento que qualifica o ser humano e dele não pode ser retirado (SARLET, 2011).

É obrigação do Estado garantir a dignidade humana como uma qualidade inata do ser humano, não sendo considerado o que cada um entende por dignidade. A dignidade humana é um valor fundamental, que reconhece e protege os direitos fundamentais e dessa forma, não cumprir e reconhecer de forma eficaz tais direitos, é o mesmo que negar a dignidade. É inseparável o vínculo existente entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais (SARLET, 2011).

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, do qual se derivam todos os demais, quais sejam, liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade de solidariedade, incidindo sobre uma infinidade de situações (DIAS, 2007).

Conforme esclarece Luiz Antonio Nunes, o princípio da dignidade da pessoa humana é o primeiro fundamento da Constituição Federal e o último alicerce da proteção dos direitos individuais. A isonomia prevista serve para gerar equilíbrio, visando dar efetivo cumprimento à dignidade. Dessa forma, é o princípio da dignidade da pessoa humana que serve de direção para os demais, uma vez que nasce com o ser humano e no decorrer da vivência, faz com que o indivíduo adquira mais direitos à dignidade (NUNES, 2002).

Nesse mesmo sentido, Antonio Camargo dispõe que todo o ser humano, pela sua condição natural de ser, ou seja, pela sua inteligência e possibilidade do exercício de seu direito de liberdade, se distingue do ser irracional. Estas características que diferenciam e fazem do homem não mais um mero existir, pois possui o próprio domínio sobre a vida, é a raiz da dignidade humana. Então, toda pessoa humana, independentemente da sua situação social, traz a dignidade consigo, pois não se admite qualquer discriminação (CAMARGO, 1994).

Consolidar a igualdade de gêneros é um direito humano, que serve de base para outros direitos humanos. A igualdade, em si, está classificada como direito humano de segunda geração, sendo uma grande conquista pós-iluminista. Nesse mesmo diapasão, materializar o direito de igualdade, dessa forma, proteger à mulher da violência doméstica, é dar efetivo cumprimento aos direitos humanos de terceira geração (PORTO, 2007).

Wolkmer destaca que são direitos de terceira geração os direitos de gênero, ou seja, dignidade da mulher, subjetividade feminina, os direitos da criança e do adolescente e, dos direitos dos idosos (WOLKMER, 2003).

Observa-se que, com relação aos direitos de terceira geração, em razão de terem uma titularidade coletiva, há necessidade de criação, no âmbito do Direito, de novas técnicas que promovam sua garantia e proteção. Ainda que haja restrições quanto à positivação desses direitos, internacionalmente, por meio de um grande número de tratados, ainda que de forma tímida, já começa a ocorrer (RITT, 2002).

O princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com os demais direitos fundamentais, representa a própria razão da existência da Constituição brasileira, pois o Estado serve apenas como meio para a promoção e defesa do ser humano. É um direito fundamental irrenunciável, sendo que os direitos humanos decorrem desse princípio. Dessa forma, combater a violência doméstica é uma das formas de garantir a dignidade da mulher, uma vez que a violência praticada fere justamente esta dignidade.

Violar um princípio é muito mais grave do que violar a própria norma, pois a transgressão ao princípio implica a ofensa não somente ao mandamento, mas a todo sistema de comandos. Ou seja, representa insurgência contra todo o sistema, ainda mais em se tratando do princípio da dignidade da pessoa humana, que rege e atrai os demais direitos fundamentais do homem (MELLO, 2000).

No tocante à violação da dignidade da pessoa humana, Sarlet estabelece que é imperativo que se conceda ao dito princípio fundamental a máxima eficácia e efetividade possível, ou seja, que se guarde e proteja dito direito de qualquer moléstia e agressão, evitando ao máximo “o recurso a cirurgias invasivas” e quando estas não puderem ser evitadas, que tenha por objetivo viabilizar que a dignidade humana esteja ou venha a estar para todas as pessoas com a mesma intensidade (SARLET, 2011).

Dessa forma, a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher deve ser considerada uma afronta aos direitos humanos, e nesse sentido, se a sociedade não cria mecanismos de defesa, proteção e repreensão contra essa prática, acaba sendo conivente com a violência.

A Lei Maria da Penha é um grande avanço no combate à prática da violência, na medida em que melhora as medidas públicas no enfrentamento à violência, sendo um instrumento que visa coibir tais agressões.

CONCLUSÃO

Por meio do presente artigo e das pesquisas realizadas, foi possível verificar a gravidade da violência praticada contra a mulher no âmbito familiar, bem como seus efeitos, uma vez que não afeta tão somente a mulher agredida, mas todas aquelas pessoas de seu vínculo, como por exemplo, seus filhos.

A problematização da violência praticada deixou de ser considerada no âmbito privado, de ser resolvido “entre quatro paredes”, uma vez que “em briga de homem e mulher, ninguém mete a colher”, mas passou a ser um problema público, de saúde pública, pois é consequência da cultura patriarcal e machista ainda presente em nossa sociedade.

Sem dúvida alguma, a criação da Lei Maria da Penha é um grande avanço para combater e enfrentar a violência praticada contra a mulher, sendo o dispositivo legal uma importante ferramenta no combate às agressões que a mulher possa vir a sofrer no ambiente doméstico e, também, uma forma de desmistificar a impunidade dos agressores.

Entretanto, como forma de redução dos casos de violência à mulher ainda existentes, diga-se de passagem, alarmantes, e atentando-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental, que orienta todos os demais direitos conferidos a todos, tem-se a necessidade de imediata capacitação do Poder Judiciário, com a criação de Varas e/ou Juizados específicos, com servidores capacitados para atendimento de casos dessa demanda, bem como necessário o crescimento do número de Delegacias da Mulher, dado que o primeiro atendimento e contato com a mulher agredida se dá por meio delas, sendo de suma importância a forma como será abordado o ocorrido.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAMARGO, A. L. Chaves de. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CANO, Leandro Jorge Bittencourt Cano; FILHO, Mário Rubens Assumpção. **Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06): Dez Anos de Vigência – Avanços e retrocessos**, sob o ponto de vista da prática forense e da justiça restaurativa (inclui abordagem da Lei do Feminicídio). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica: análise da lei “Maria da Penha”**, n. 11.340/06. Salvador, BA: Edições PODIVM, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA, Milene. **Violência doméstica e familiar: Lei Maria da Penha e o princípio da igualdade e a dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SOARES, Bárbara Musumeci. **Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate a violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

WERBA, Graziela. Parteiras, bruxas, mulheres...Articulações entre a saúde, o poder e o feminino na história. In: ROSO, A. ; MATTOS, F. B. de.; WERBA, G. C.;STREY, M. N. (Org.). **Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma teoria Geral dos ‘Novos’ Direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Os ‘Novos’ Direitos no Brasil, Natureza e Perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

O PROJETO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL COMO CRIADOR DE UM ESTADO ORGANIZADO COM BASE NA RAZÃO, NO HUMANISMO E NA CIÊNCIA

THE PROJECT OF SOCIAL ADMINISTRATIVE LAW AS THE CREATOR OF A STATE
ORGANIZED BASED ON REASON, HUMANISM AND SCIENCE

FRANCISCO KLIEMANN A CAMPIS¹

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo demonstrar a relação existente entre um projeto constitucional de desenvolvimento social pautado na razão, humanismo e na ciência e o melhoramento na qualidade de vida dos brasileiros, para tanto se pergunta: É possível afirmar que o protagonismo do Estado a partir das políticas públicas permitiu uma evolução nas perspectivas do desenvolvimento social após 1988? Parte-se da hipótese de que o protagonismo do estado e das políticas públicas é essencial para o desenvolvimento social de uma nação e de que recentemente vivemos em um estado de retrocesso social agravado pela pandemia. Quanto ao método de abordagem deste estudo, será utilizado o método hermenêutico. Sendo assim, por meio da fenomenologia hermenêutica, a linguagem e os fatos não são analisados em um sistema fechado de referências, mas no plano da historicidade. Os métodos de procedimento se constituem no histórico e no monográfico, ao passo que a técnica de pesquisa empregada será a bibliográfica, baseada em autores que têm contribuído com o tema das teorias da democracia e sobre a situação que o meio jurídico brasileiro se encontra.

Palavras-chave: Humanismo. Direito Administrativo Social. Políticas Públicas. Direito Constitucional.

¹ Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Bolsista de iniciação científica com bolsa FAPERGS. Editor chefe do Jornal Habeas. Integrante do Grupo de pesquisa controle social e estado pós democrático coordenado pela professora Doutora Caroline Muller Bittencourt, integrante do grupo de pesquisa Comunitarismo e políticas públicas coordenado pelo professor Doutor João Pedro Schmidt ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Unisc, e certificados pelo CNPq. Membro do DASEIN, núcleo de estudos hermenêuticos. Representante discente do Comitê de Direitos Humanos da Unisc.

ABSTRACT: This work aims to demonstrate the relationship between a constitutional project of social development based on reason, humanism and science and the improvement in the quality of life of Brazilians, for this purpose is asked: Is it possible to affirm that the role of the State from public policies allowed an evolution in the perspectives of social development after 1988? It is hypothesized that the role of the state and public policies is essential for the social development of a nation and that we have recently lived in a state of social setback aggravated by the pandemic. As for the method of approach of this study, the hermeneutic method will be used. Thus, through hermeneutic phenomenology, language and facts are not analyzed in a closed system of references, but in the plane of historicity. The methods of procedure are constituted in history and monographic, while the research technique employed will be the bibliographic, based on authors who have contributed to the theme of theories of democracy and on the situation that the Brazilian legal environment is in.

Keywords: Humanism. Social Administrative Law. Public Policies. Constitutional Law.

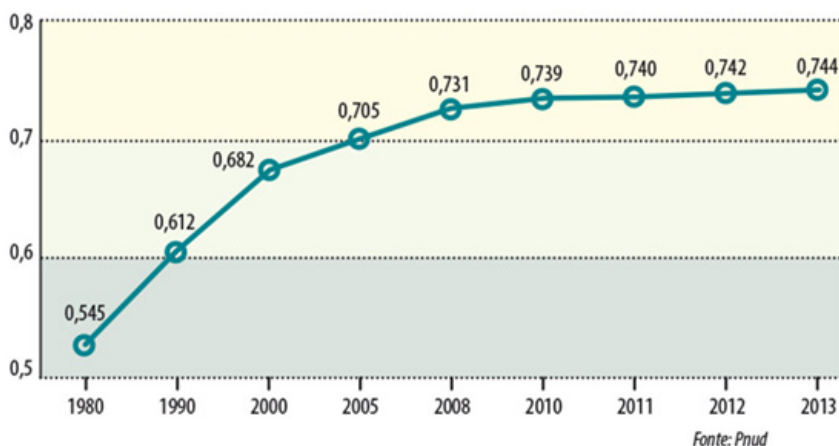
INTRODUÇÃO

De 70 mil anos atrás, quando o ser humano passou por uma revolução cognitiva (HARARI, 2020), até hoje em dia, evoluímos enormemente enquanto sociedade, continentes foram povoados, impérios se ergueram, códigos morais foram implementados, revoluções aconteceram, invenções revolucionaram o modo com que nos relacionamos com o ambiente e a era da comunicação mudou a maneira com que nos relacionamos com outros seres humanos. O esquecimento do progresso humano pode levar ao ceticismo com relação às instituições e às razões que fizeram com que o desenvolvimento social fosse possível: a razão, o humanismo e a ciência. Sistemas criados pelo homem, como governos, leis, escolas, mercados e organismos internacionais, são um alvo natural para a aplicação da razão em prol do melhoramento de nossa espécie (PINKER, 2018) e graças a estes melhoramentos, índices como os de mortalidade infantil, longevidade, qualidade de educação e todos os demais índices relacionados ao bem-estar do ser humano evoluíram de maneira impressionante nos últimos séculos. No Brasil o desenvolvimento Social se deu de uma maneira acelerada a partir da Constituição de 1988 e de seu projeto de Direito administrativo Social, visão que defende que a Constituição não apenas não justifica a subsidiariedade do Estado, mas impõe ao Estado a obrigação de intervir na sociedade a fim de materialmente garantir direitos sociais (HACHEM, 2013), isto pode ser demonstrado com a observação da compilação de dados, sintetizados em torno do índice de desenvolvimento humano.

GRÁFICO 1 – Evolução do IDH no Brasil

Evolução do IDH do Brasil

Crescimento médio do índice vem caindo desde os anos 1990, mas país foi apontado no relatório da ONU como um exemplo de políticas de proteção social



Fonte: PNUD, 2020.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2020) o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral e sintética e se observado junto com outros indicadores como qualidade da educação, longevidade da população, índices de liberdades da população etc., fica demonstrado que no Brasil a qualidade de vida da população teve enormes evoluções quando aplicado um modelo de Direito administrativo social, em que o protagonismo do Estado a partir das políticas públicas permitiu à população o acesso a diversos serviços e itens básicos para a sua qualidade de vida, saúde e sobrevivência, como acesso à esgotamento sanitário, leitos de hospital, atividades de lazer.

O DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL BRASILEIRO

Segundo Daniel Hachem (2019, p. 136), o direito administrativo Social é um direito administrativo que se opõem diretamente ao Direito administrativo neoliberal², isto por que segundo ele:

[...] a Constituição de 1988 [...] institui um modelo de bem-estar atribuindo expressamente ao Estado, em diversas áreas, o dever de atuação direta em prol da realização de direitos fundamentais econômicos e sociais, tais como educação, moradia, alimentação, saúde, assistência e previdência sociais. Não competiria ao Poder Público, portanto, apenas a garantia de um auxílio social mínimo, capaz de propiciar a fruição das liberdades individuais. Essa concepção reflete uma tendência diversa, pautada na promoção da igualdade material pelo Estado e na ideia de redistribuição por meio da intervenção, à qual se poderia chamar de Direito Administrativo social.

Os argumentos de Hachem encontram-se expressos na constituição federal materialmente no seu artigo sexto, vejamos: “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).

E quanto à sua necessária imperatividade no artigo terceiro, que define os objetivos da república (BRASIL, 1988):

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Analisada a história recente do país, parece demonstrado que quando adotado um modelo de Direito Administrativo neoliberal (HACHEM, 2013), em que o estado deixa de ser o protagonista no desenvolvimento de políticas públicas e reduz os seus investimentos e gastos com desenvolvimento social a população tem a sua qualidade de vida diretamente impactada, pois como bem afirmou um dos grandes pensadores liberais brasileiros, José Guilherme Merquior (p. 94-95):

² Esse Direito neoliberal tem como base a ideia de que o estado deva proporcionar apenas o mínimo existencial para seus cidadãos, o que contraria diversos aspectos da Constituição Federal como por exemplo o rol do art. 6.

O neoliberalismo só confia no jogo do mercado. Mas nós sabemos que o mercado, conquanto seja instrumento indubitavelmente necessário para a criação de riqueza e do desenvolvimento econômico intensivo, nem por isso constitui uma condição suficiente da liberdade moderna, porque não é capaz de gerar, por si só, toda uma série de requisitos e oportunidades para o exercício mais pleno e mais significativo da individualidade de muitos. Se suprimir o mercado é ferir de morte o substrato material das liberdades modernas, deixar tudo entregue a seu império é restringir significativamente o livre gozo dessas mesmas liberdades a minorias – e a minorias compostas de privilegiados pelo berço, e não só pelo mérito.

O protagonismo de um estado Social é fundamental para o desenvolvimento social, pois como bem lembra Gabardo (2009) Na contemporaneidade é difícil imaginar outro agente político e econômico poderoso o suficiente para interferir e controlar as mazelas humanas sociais (como a pobreza e a marginalização), morais (como o preconceito e a discriminação) e naturais (como a destruição do meio ambiente); por enquanto, o Estado é o único ente capaz de assumir este papel sob o ponto de vista institucional.

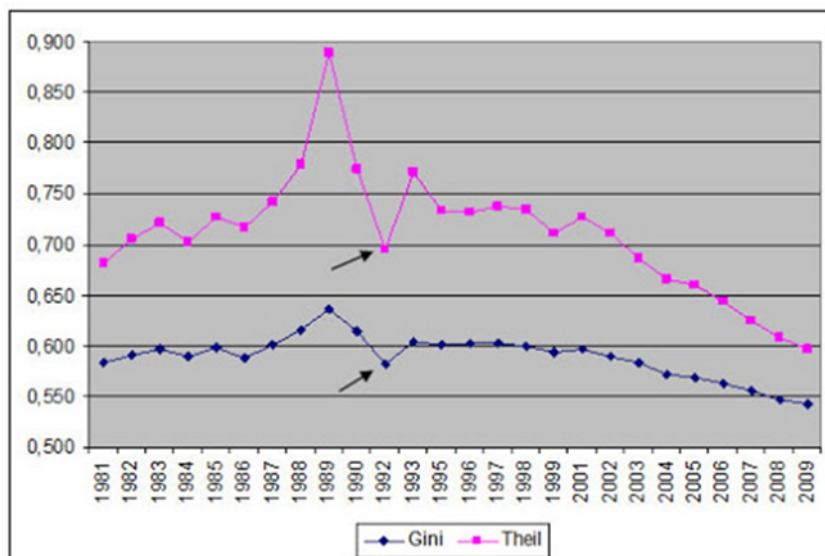
Uma análise de diversos gráficos relacionados ao desenvolvimento humano nos permite uma análise mais completa dos reais desenvolvimentos atingidos por uma sociedade estruturada sobre a ideia de direito administrativo social, portanto o próximo subcapítulo será dedicado a análise destes gráficos e do que eles podem nos dizer.

Redigida com a intenção de orientar e realizar mudanças sociais, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu os fundamentos do desenvolvimento nacional. Seu texto incorporou as grandes questões sociais e históricas, com a evidente vontade de solucioná-las através de um plano de desenvolvimento baseado nos pilares econômico, social e ambiental, por meio de gráficos que analisam a realidade nacional ao longo do tempo podemos perceber relevantes mudanças que aconteceram e ainda acontecem. A compreensão destas mudanças, impõe a análise interdisciplinar do tema, que envolve economia, sociologia, direito, no entanto, é extremamente difícil se pensar numa sociedade em termos meramente abstratos, de forma que para se criar uma representação real de seu estado e desenvolvimento se faz necessária a demonstração efetiva de informações sobre a sociedade, não apenas através da percepção de um *Zeitgeist* mas através de gráficos e fatores que mostram o desenvolvimento (ou regressão de uma sociedade) real em áreas como liberdade, educação, saúde, emprego, cultura, seguridade Social e Meio ambiente. Através de gráficos é possível ilustrar as evoluções pelas quais o país passou depois da implementação de um projeto de Democracia Social.

Sabe-se que o mero crescimento econômico, traduzido no aumento da riqueza nacional, sem o correspondente desenvolvimento humano e inclusão social, não constitui autêntico desenvolvimento, capaz de superar a condição de país subdesenvolvido. O Índice de

Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo, com ele é possível ter certeza de que o PIB (produto interno bruto) não necessariamente é diretamente proporcional ao bem-estar da população. Esse índice aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos. No Relatório de Desenvolvimento Humano 2004, elaborado pelo Pnud, o Brasil aparece com Índice de 0,591, quase no final da lista de 127 países. Apenas sete nações apresentam maior concentração de renda.

GRÁFICO 2 – Evolução Histórica do índice de GINI no Brasil



Fonte: IPEA, 2010.

Dentre todos os índices de grande relevância, este é com certeza o que o Brasil está mais mal colocado, ocupando posições inferiores a países da África-Subsaariana, esse índice não traduz sozinho a realidade brasileira, mas mostra que o país tem desigualdades estruturais e pouquíssima distribuição de renda, seguem alguns exemplos a título de comparação:

TABELA 1 – índices de GINI no Brasil e no mundo

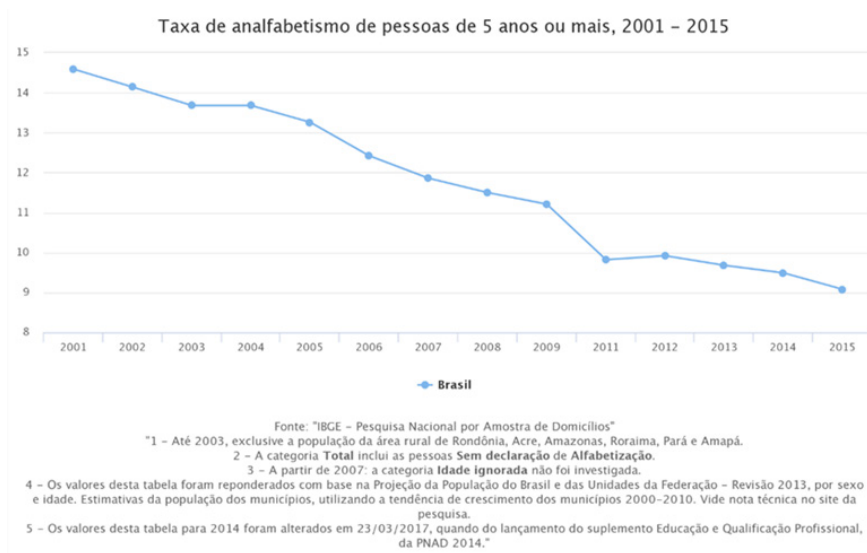
Alguns exemplos do índice de Gini

Posição ranking mundial	País	Índice
1	Hungria	0,244
2	Dinamarca	0,247
3	Japão	0,249
34	Índia	0,325
67	Portugal	0,385
76	EUA	0,408
90	China	0,447
93	Rússia	0,456
109	Argentina	0,522
112	México	0,546
118	Chile	0,571
119	Colombia	0,576
120	Brasil	0,591
121	África do Sul	0,593
127	Namíbia	0,707

Fonte: PNUD, 2004.

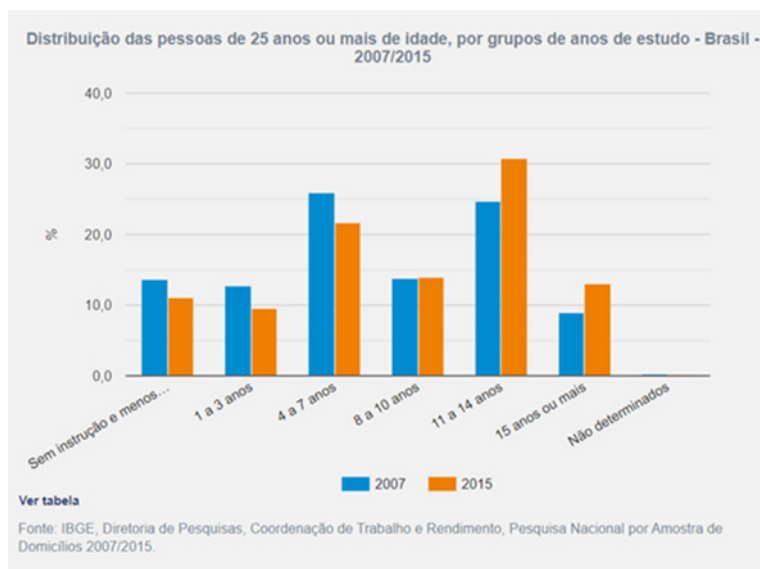
Essas desigualdades se traduzem em condições de acesso a direitos sociais completamente diferentes, e foi em razão destas diferenças e das enormes dificuldades de acesso a serviços básicos como saúde, educação, moradia, esgotamento sanitário, energia elétrica, bem como acesso a bens de consumo que a constituição surgiu para ser cogente no sentido de permitir que mais pessoas tenham mais qualidade de vida, e os gráficos abaixo nos provam que a constituição (e a sociedade como um todo) obteve muito sucesso nesta missão. Vejamos pois os dados da educação:

GRÁFICO 3 – Redução da taxa de analfabetismo – Brasil



Fonte: IBGE, 2021.

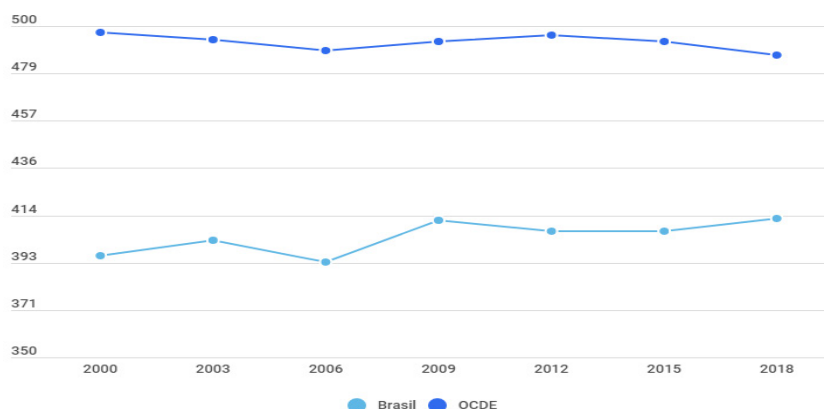
GRÁFICO 4 – Anos de estudo de pessoas de 25 anos ou mais – Brasil



Fonte: IBGE, 2021.

O analfabetismo no Brasil teve um enorme percentual de queda entre 2001 e 2018 de 14,7% para 6,8% (Agência Brasil, 2019), resultado de políticas públicas de educação, como maior investimento, auxílio ao transporte escolar, merenda escolar e cursos de alfabetização para adultos, os anos de estudo médio do brasileiro aumentaram consideravelmente também, o que gera mais chances no mercado de trabalho e maior rendimento para os brasileiros. A qualidade de aprendizado dos alunos também apresentou uma tendência a melhorar, realizado a cada três anos, o Programa Internacional de Avaliação de Alunos (Pisa) teve o objetivo de gerar indicadores da qualidade da educação a partir da avaliação do aprendizado dos alunos e a tendência até 2019 foi de uma pequena melhora destes índices.

GRÁFICO 5 – Evolução das médias no PISA – Brasil



Fonte: PISA, 2019.

Em 1988, com a Constituição Federal Brasileira, foi criado o SUS, que garantiu acesso à saúde gratuita com uma ampla cobertura para todos os brasileiros. Esta iniciativa foi inédita no Brasil, pois estabeleceu algo que nem países muito desenvolvidos, como os Estados Unidos, não possuem. Em um claro exemplo de seu engajamento com o modelo de Direito Administrativo Social, a constituição determina que é dever do Estado garantir saúde a toda a população brasileira.

Em março de 2020, a Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB, 2020) concluiu o levantamento sobre o número total de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) no Brasil. De acordo com o mapeamento do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) do DATASUS, ANS e IBGE, o País tem hoje 45.848 leitos de UTI, sendo 22.844 do Sistema Único de Saúde (SUS) e 23.004 que fazem parte do sistema de saúde privado. Segundo recomendações da OMS e do Ministério da Saúde, a relação ideal de leitos

de UTI é de 1 a 3 leitos para cada 10 mil habitantes, e o Brasil apresenta a proporção de 2,2 leitos, o que, de forma consolidada, é satisfatório. Mas quando a análise é mais detalhada, segmentando os dados entre sistema público e privado, por exemplo, o SUS tem média de 1,4 leitos para cada 10 mil habitantes, contra 4,9 da rede privada.

Mas o que se deve ter em mente é que os avanços proporcionados pelo SUS, são uma marca histórica, pois um sistema que atende 162 milhões de pessoas de forma completamente gratuita, financiando desde tratamentos básicos às mais complexas cirurgias oncológicas (ISTOÉ, 2019), é algo inédito que mostra a relevância das marcas atingidas pelo modelo constitucional de Direito administrativo social.

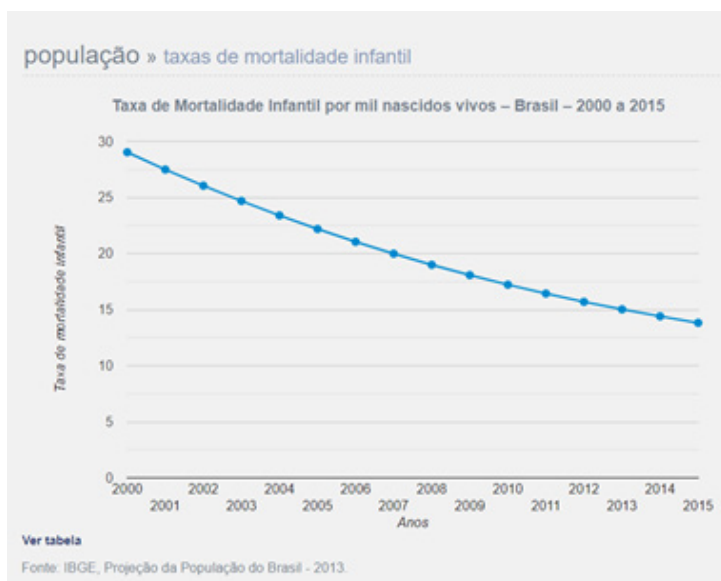
FIGURAS 1 e 2 – Dados sobre atendimentos do SUS e sobre a organização da saúde- Brasil



Fonte: ISTOÉ, 2019.

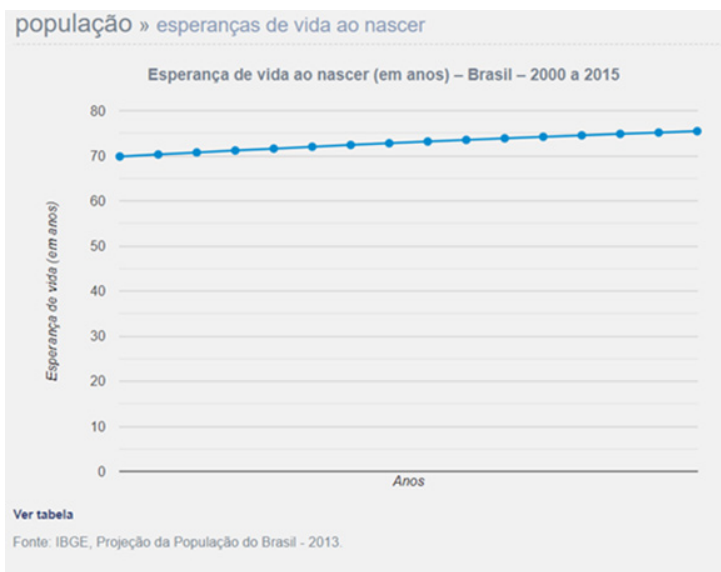
As evoluções propiciadas pelo SUS e pela adoção demais políticas públicas na saúde tiveram como resultado um imenso impacto na melhora de índices como mortalidade infantil e na expectativa de vida dos brasileiros, reduzindo em mais de 50% as taxas de mortalidade infantil e aumentando (apenas entre 2000 e 2015) em 5 anos a expectativa de vida do brasileiros:

GRÁFICO 6 – Taxa histórica de mortalidade infantil por mil nascidos vivos - Brasil



Fonte: IBGE, 2021.

GRÁFICO 7 – Taxa histórica de esperança de vida ao nascer – Brasil

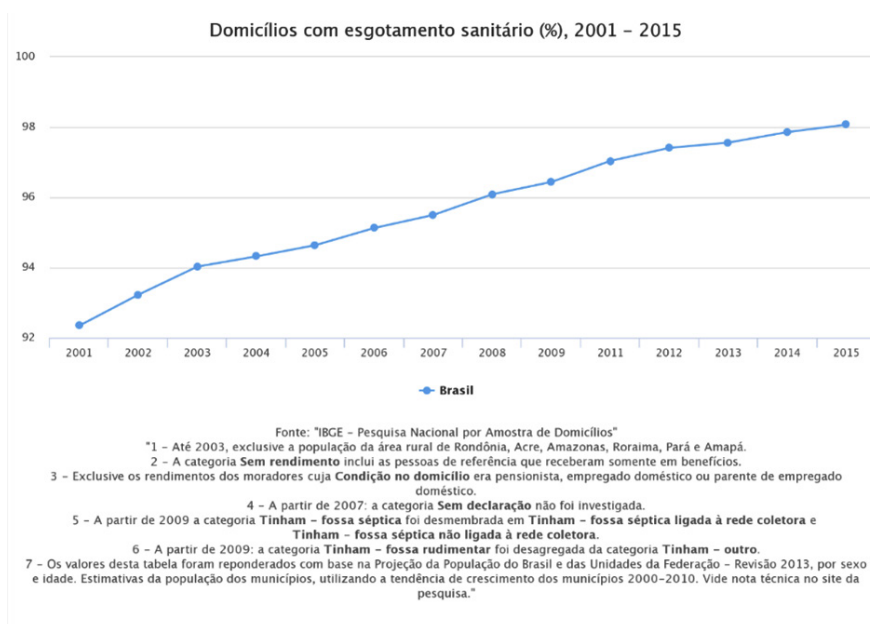


Fonte: IBGE, 2021.

71,5% dos brasileiros — o que corresponde a mais de 150 milhões de pessoas — não possuem qualquer serviço de saúde suplementar, como planos médico-hospitalares ou odontológicos ou sejam, dependem exclusivamente do SUS (ESTADÃO, 2020), a melhora nas condições de vida fica clara se pensarmos que antes da Constituição Federal a enorme maioria da população estava desamparada.

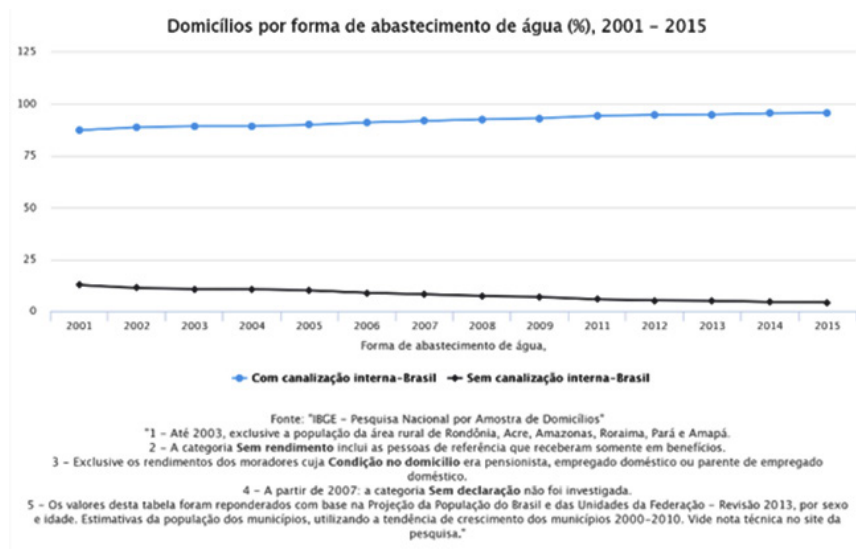
Vejamos agora a evolução de alguns índices como o de acesso a serviços básico como esgoto, água e luz elétrica:

GRÁFICO 8 – Proporção histórica de domicílios com esgotamento sanitário – Brasil



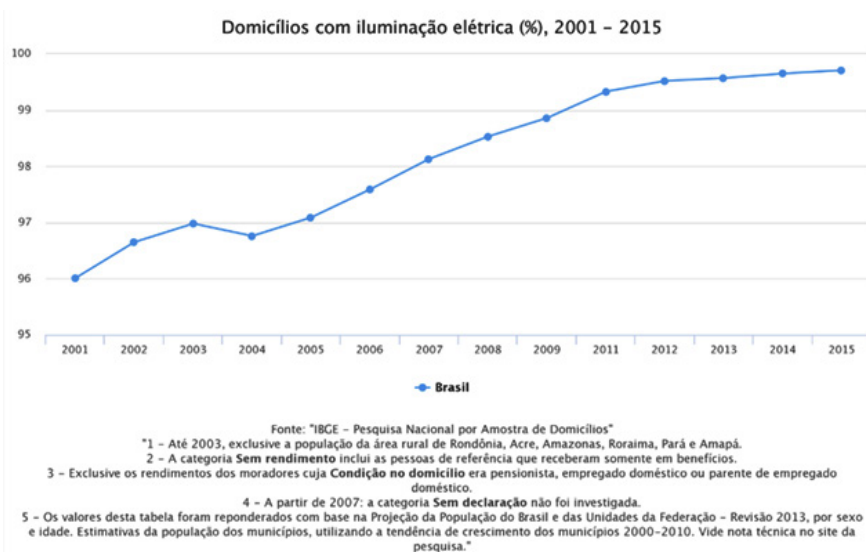
Fonte: IBGE, 2021.

GRÁFICO 9 – Proporção histórica de domicílios com abastecimento de água – Brasil



Fonte: IBGE, 2021.

GRÁFICO 10 – Proporção histórica de domicílios com abastecimento elétrico – Brasil



Fonte: IBGE, 2021.

Se analisarmos qualquer índice que diz respeito ao melhoramento da qualidade de vida dos brasileiros nas últimas décadas – em que um projeto de direito administrativo constitucional se estabeleceu no Brasil – constataremos uma melhora constante, principalmente em épocas que o protagonismo do estado foi mais forte no desenvolvimento de políticas públicas, e quanto ao valor subjetivo destas melhorias, a afirmação de Pinker (2018, p. 75) parece pontual:

A maioria das pessoas concorda que vida é melhor do que morte. Saúde é melhor do que doença. Sustento é melhor do que fome. Abundância é melhor do que pobreza. Paz é melhor do que guerra. Segurança é melhor do que perigo. Liberdade é melhor do que tirania. Direitos iguais são melhores do que intolerância. Inteligência é melhor do que estupidez. Felicidade é melhor do que tristeza. Oportunidades de usufruir a família, os amigos, a cultura e a natureza é melhor do que a labuta incessante e a monotonia.

Todas estas coisas podem ser medidas. Se aumentaram com o tempo, isso é progresso.

AUSTERIDADE: MAZELAS QUE PERSISTEM E SE AGRAVAM NO BRASIL

Os economistas Laura Carvalho e Pedro Rossi (2021) trazem um dado importante sobre a economia no Brasil, onde segundo eles, o debate é permeado pela ideia da austeridade fiscal expansionista, onde o corte de gastos sociais geraria inúmeros benefícios econômicos. Segundo os autores, essa ideia sustenta que um aperto fiscal leva ao crescimento econômico uma vez que melhora a confiança dos agentes do mercado. Contudo, os autores demonstram que vários estudos empíricos rejeitaram a austeridade expansionista.

O trabalho de Jayadev e Konczal (2010), por exemplo, mostra que os países que obtiveram sucesso com consolidação fiscal apontados por Alesina e Ardanha estavam crescendo fortemente no ano anterior e que apenas dois casos específicos de uma amostra de 107 casos históricos são condizentes com o caso de sucesso de um ajuste fiscal em momento de desaceleração econômica. Além disso, o próprio Fundo Monetário Internacional (FMI), em relatório oficial, mostra que a “contração fiscal é normalmente contracionista”, gera desemprego e queda da renda (FMI, 2010) (CARVALHO; ROSSI, 2021, p.39).

Para os autores fica demonstrada que a sempre usada ideia de que cortes de gastos gera aumento da confiança carece de aderência com a realidade, isso porque “Empresários não investem porque o governo fez ajuste fiscal, mas quando há demanda por seus produtos e expectativas de lucro” (CARVALHO; ROSSI, 2021, p. 39). Se o governo corta gastos no momento de crise contribui para a queda da demanda no sistema. Como argumentou o

Prêmio Nobel de economia, Paul Krugman (2015), a ideia de que seremos recompensados por uma “fada da confiança” diante de um suposto comportamento virtuoso do governo não passa de uma fábula.

CONCLUSÃO

De 1988 até 2014, todos os dados indicam que as condições de vida dos brasileiros melhoraram de maneira nunca vista, resultado de diversos investimentos e gastos com políticas sociais, veja-se pois os dados brutos disponíveis nas páginas anteriores. A melhora nesses índices foi um claro resultado do protagonismo do Estado no desenvolvimento social por meio de políticas públicas e o recente retrocesso em índices como o da extrema pobreza são resultados de uma política de austeridade. Carvalho e Rossi (2021), bem lembram que atender de forma satisfatória mais de 100 milhões de pessoas no SUS e conceder uma renda básica para dezenas de milhões de vulneráveis é uma escolha que a sociedade tem que poder fazer, mas essa decisão traz consigo a necessidade não apenas de se rever o atual Teto de Gastos, mas também de se arrecadar mais. Segundo os autores aumentar a carga tributária é algo completamente viável, pois não há nenhuma evidência sólida de que países com uma carga tributária mais alta crescem menos, o que importa é a distribuição justa e eficiente dessa carga entre setores econômicos e classes sociais. Vejamos o gráfico que mostra os números relativos à extrema pobreza no Brasil:

GRÁFICO 11 – Evolução histórica extrema pobreza - Brasil



Fonte: FGV, 2018

Não se pode aceitar que números que só vinham melhorando (e com eles as condições e a dignidade de centenas de milhões de pessoas) regressem a patamares anteriores em nome de uma política econômica de austeridade sem sequer trazer garantias de desenvolvimento. “Ampliar gastos sociais e aumentar a carga tributária incidente sobre altas rendas e patrimônios é uma opção compatível com a sustentabilidade da dívida pública e com a própria democracia” (CARVALHO; ROSSI, 2021, p. 41).

Por meio dos gráficos e informações desenvolvidas ao longo deste trabalho, é possível afirmar que o protagonismo do Estado a partir das políticas públicas permitiu uma evolução nas perspectivas do desenvolvimento social e impactou diretamente a qualidade de vida de milhões de brasileiros e brasileiras, é fundamental que a nossa história seja analisada de forma a percebermos que passamos por avanços enormes na educação, na saúde, na qualidade de vida e em todos os índices sociais, avanços estes possibilitados por um estado organizado com base na razão e no humanismo.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Analfabetismo diminui no Brasil**. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2019-06/analfabetismo-no-brasil-cai-entre-2016-e-2018-de-72-para-68>. Acesso em: 22 jun. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA – ABRASCO. Atendimento de saúde demora, mas sistema melhorou indicadores, 2018. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/gastao-wagner-naomar-de-almeida-e-cesar-victora-no-especial-do-estadao-sobre-sus/36977/>. Acesso em: 14, abr. 2021.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA – AMIB. **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**. São Paulo, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal. 1988.

CARVALHO, Laura; ROSSI, Pedro. Mitos fiscais, dívida pública e tamanho do Estado. In: DWECK, Esther; ROSSI, Pedro; DE OLIVEIRA, Ana Luiza. **Economia Pós-Pandemia: Desmontando os mitos da austeridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico**. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

DIEESE. **Pesquisa Nacional da Cesta Básica de Alimentos**. 2016. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/analiseCestaBasica201612.html>. Acesso em: 27 abr. 2021.

ESTADÃO. Acesso à saúde: 150 milhões de brasileiros dependem do SUS. **Estado de S. Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://summitsaude.estadao.com.br/desafios-no-brasil/acesso-a-saude-150-milhoes-de-brasileiros-dependem-do-sus/amp/>. Acesso em: 04 abr. 2021.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS – FGV. **Boletim macroeconômico**. 2021. Disponível em: <https://portali-bre.fgv.br/boletim-macro>. Acesso em: 17 jun. 2021.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS – FGV. **FGV Social comenta os cortes no bolsa família e o aumento da extrema pobreza no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://cps.fgv.br/destaques/fgv-social-comenta-os-cortes-no-bolsa-familia-e-o-aumento-da-extrema-pobreza-no-brasil>. Acesso em: 27 abr. 2021.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Curitiba, v. 13, p. 133-168, 2013.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução de Jorio Dauster. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Séries históricas**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/19897-sintese-de-indicadores-pnad2.html?=&t=series-historicas>. Acesso em: 04 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Extrema pobreza aumenta. **Notícias IBGE**, 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23299-pobreza-aumenta-e-atinge-54-8-milhoes-de-pessoas-em-2017>. Acesso em: 04 abr. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Índice de GINI – O que é. **Ipea**, 2009. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28. Acesso em: 04 abr. 2021.

INSTITUTO MERCADO POPULAR. É inédito que o Brasil tenha reduzido a extrema pobreza? Não, nem aqui nem no exterior. **Mecado Popular**, 2014. Disponível em: <https://mercadopopular.org/internacional/e-inedito-que-o-brasil-tenha-reduzido-extrema-pobreza-nao-nem-aqui-nem-exterior/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

ISTOÉ. O impasse na saúde. **IstoÉ**. 2019. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-impasse-na-saude/>. Acesso em: 04 abr. 2021.

MERQUIOR, José Guilherme. **O argumento liberal**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983.

PINKER, Steven. **O novo iluminismo: Em defesa da razão, da ciência e do humanismo**. Tradução de Laura Teixeira Motta e Pedro Maia Soares. São Paulo, Companhia das Letras, 2018.

PISA. Ranking de educação mundial: entenda os dados do Brasil. **Blog Lyceum**, 2019. Disponível em: <https://blog.lyceum.com.br/ranking-de-educacao-mundial-posicao-do-brasil/>. Acesso em: 11 maio. 2020.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – PNUD. **Desenvolvimento Humano e IDH**. [s.l.], 11 set. 2020. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>. Acesso em: 11 maio. 2020.

REFUGIADOS AMBIENTAIS E COLAPSO CLIMÁTICO SOB UMA PERSPECTIVA DA COLONIALIDADE DA NATUREZA

ENVIRONMENTAL REFUGEES AND THE CLIMATE COLLAPSE FROM A PERSPECTIVE OF COLONIALITY OF NATURE

IRIS PEREIRA ENGELMANN¹

MARIA DE FÁTIMA S. WOLKMER²

RESUMO: O presente artigo aborda sobre a questão da crise envolvendo os refugiados ambientais, no contexto do iminente colapso climático no mundo, sob uma perspectiva da colonialidade da natureza. O objetivo geral foi coligar os efeitos da crise ambiental com a obrigação de proteger a vida, com foco na situação dos refugiados ambientais. Conclui-se pela necessidade de mudanças no sistema-mundo moderno capitalista colonial, além do necessário reconhecimento jurídico do *status* de refugiado aos deslocados ambientais em âmbito internacional. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, com pesquisa qualitativa e método de procedimento monográfico, com técnica de revisão bibliográfica, abrangendo livros, periódicos, teses, dissertações, artigos científicos e reportagens.

Palavras-chave: Decolonialidade. Colonialidade da Natureza. Refugiados Ambientais. Sistema-Mundo Moderno Capitalista Colonial.

ABSTRACT: This article addresses the issue of the crisis involving environmental refugees, in the context of the imminent climatic collapse in the world, from a perspective of the coloniality of nature. The general objective was to combine the effects of the environmental crisis with the obligation to protect life, with a focus on the situation of environmental refugees. It proves necessary to have changes in the modern colonial capitalist world-system, in addition to the necessary legal and internationally recognition of the refugee *status* to environmental

¹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Sociedade da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/UNESC). Integrante do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar em Direitos Humanos e Democracia (PPGD/UNESC). Pós-graduada *lato sensu* em Docência no Ensino Superior pela UNESC. E-mail: irisengelmann02@gmail.com.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar em Direitos Humanos e Democracia (PPGD/UNESC). Docente titular no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Sociedade da UNESC. E-mail: mfwolkmer@yahoo.com.br.

displaced persons. The approach method used was deductive, with qualitative research and monographic procedure method, with bibliographic review technique, covering books, periodicals, theses, dissertations, scientific articles and news.

Keywords: Decoloniality. Coloniality of Nature. Environmental Refugees. Colonial Modern Capitalist World-System.

INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente artigo parte da análise da crise dos refugiados ambientais, diante da crise ambiental mundial e a ausência de reconhecimento jurídico do status de refugiado aos deslocados ambientais em âmbito internacional. A presente análise parte de uma perspectiva da colonialidade da natureza, entendida como um paradigma imposto pela civilização moderna colonial ao resto do mundo que coloca a natureza como simples objeto de exploração, ontologicamente separada dos seres humanos.

O objetivo geral do artigo, portanto, é coligar os efeitos da crise ambiental com a obrigação de proteger a vida, conforme previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, com foco na situação dos refugiados ambientais, delineando as mudanças urgentes do modelo político-econômico no sistema-mundo moderno.

Para alcançar o objetivo proposto, o método de abordagem do artigo é o dedutivo, com pesquisa qualitativa e método de procedimento monográfico, cuja técnica se dará por revisão bibliográfica, abrangendo livros, periódicos, teses, dissertações, artigos científicos e reportagens relacionadas a cada parte do tema a ser abordado.

COLONIALIDADE E MODERNIDADE

A relação entre a crise dos refugiados ambientais e o sistema-mundo moderno capitalista colonial realiza-se pelo fato de que o desenvolvimento deste sistema-mundo tem como elementos primordiais, como delineado pelo sociólogo peruano, Aníbal Quijano (1992, 2005, 2009), o caráter hegemônico do paradigma eurocêntrico, patriarcal e racista de organização e relações de poder, saber, ser e da natureza.

O desenvolvimento do atual sistema-mundo, com os referidos aspectos, se deu a partir dos processos de colonização dos brancos europeus na América, em 1492, quando se iniciou o estabelecimento de diferenciação fenotípica (estruturas biológicas diferentes entre grupos) entre conquistadores e conquistados. Essa diferenciação foi base para organização das relações sociais, e como a relação que estava se mantendo era a de dominação, a definição por raça se tornou um aspecto de estruturação hierárquica de seres humanos, lugares e papéis sociais (QUIJANO, 2005).

Isso se expandiu depois para a elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e a diferenciação entre raças como naturalização (e legitimação) da relação colonial de poder entre europeus e não-europeus, dominantes e dominados, superiores e inferiores. De acordo com Quijano (2005, p. 118), isso se refletiu na relação estabelecida entre capital-salário e mercado mundial, o que definiu um “novo padrão global de controle do trabalho, por sua vez um novo elemento fundamental de um novo padrão de poder, do qual eram conjunta e individualmente dependentes histórico-estruturalmente”.

Assim, Quijano (1992, 2005, 2009) estabelece a categoria da colonialidade do poder para nomear o padrão de dominação global que foi, desde o começo, colonial e eurocentrado, com reflexos sobre todas as áreas da existência social humana, delineando que o atual sistema-mundo é dotado de uma matriz de poder específica chamada ‘matriz de poder colonial’ (*‘patrón de poder colonial’*).

Nas palavras de Quintero, Figueira e Elizalde (2019, p. 5, grifo nosso):

A colonialidade do poder configura-se com a **conquista da América**, no mesmo processo histórico em que tem **início a interconexão mundial (globalidade)** e começa a se constituir o modo de **produção capitalista**. Esses movimentos centrais têm como principal **consequência** o surgimento de um **sistema inédito de dominação e de exploração social**, e com eles um **novo modelo de conflito**.

Dessa forma, a modernidade e a racionalidade foram diretamente associadas aos europeus (Europa Ocidental), com foco na visão dualista que se estabeleceu: Oriente-Occidente, primitivo-civilizado, mágico/mítico-científico, irracional-racional, tradicional-moderno. Os europeus, além de se verem e intitularem como superiores, também conseguiram disseminar essa perspectiva histórica como hegemônica no mundo todo (QUIJANO, 2005).

Com a emancipação latino-americana após o século XVIII, o processo de descolonização (independências) se inicia, porém mesmo que “superado” o colonialismo, a colonialidade e seus efeitos se mantêm nas estruturas da sociedade (QUINTERO; FIGUEIRA; ELIZALDE, 2019). Grosfoguel (2009, p. 394, grifos do autor) afirma que as sociedades atuais continuam a viver sob uma mesma “matriz de poder colonial”, sendo que com o processo de descolonização (independências) jurídico-política deixou-se de viver em “um período de ‘colonialismo global’ para entrar num período de ‘colonialidade global’”.

Mignolo (2017) define, então, que a colonialidade é “o lado mais escuro da modernidade”:

A “modernidade” é uma narrativa complexa, cujo ponto de origem foi a Europa, uma narrativa que constrói a civilização ocidental ao celebrar as suas conquistas enquanto esconde, ao mesmo tempo, o seu lado mais escuro, a “colonialidade”. **A colonialidade, em outras palavras, é constitutiva da modernidade – não há modernidade sem colonialidade** (MIGNOLO, 2017, p. 2, grifo nosso).

A criação do conceito de modernidade como indicador de “evolução” universalista, visa esconder a importância que a espacialidade tem para a produção do discurso que coloca a Europa como dominante no sistema-mundo, como se “a modernidade, enquanto tal, não tivesse estado intrinsecamente associada à experiência colonial” (MALDONADO-TORRES, 2009, p. 351).

Autores como Herrera-Flores (2009), Walsh (2012), Wolkmer e Wolkmer (2014), Bragato (2016), Boaventura de Souza Santos (2004, 2007), Dussel (2000, 2005, 2009), Escobar (2005) Castro-Gómez (2007) e Grosfoguel (2009) demonstram, com clareza, que a modernidade ocidental encontra-se assentada no liberalismo individualista, na centralização burocrática do poder e no sistema de produção capitalista, que inferioriza e subalterniza as demais formas de pensamento, conhecimento e cultura; trata-se de uma forma excludente e discriminatória.

Não há dúvidas, portanto, que existe uma relação direta entre a modernidade e a colonialidade, em todas as suas facetas, constituindo-se o discurso de modernização – enquanto suposto processo de evolução e civilização – um mito consubstanciado numa narrativa eurocêntrica que oculta as consequências da dominação e exploração dos países chamados “desenvolvidos” sobre os demais países ocidentais não-europeus.

Dussel (2005, p. 30) elenca os tópicos que definem o mito da modernidade:

1. A civilização moderna autodescreve-se como mais desenvolvida e superior (o que significa sustentar inconscientemente uma posição eurocêntrica).
2. A superioridade obriga a desenvolver os mais primitivos, bárbaros, rudes, como exigência moral.
3. O caminho de tal processo educativo de desenvolvimento deve ser aquele seguido pela Europa (é, de fato, um desenvolvimento unilinear e à européia (sic) o que determina, novamente de modo inconsciente, a “falácia desenvolvimentista”).
4. Como o bárbaro se opõe ao processo civilizador, a práxis moderna deve exercer em último caso a violência, se necessário for, para destruir os obstáculos dessa modernização (a guerra justa colonial).
5. Esta dominação produz vítimas (de muitas e variadas maneiras), violência que é interpretada como um ato inevitável, e com o sentido quase-ritual de sacrifício; o herói civilizador reveste a suas próprias vítimas da condição de serem holocaustos de um sacrifício salvador (o índio colonizado, o escravo africano, a mulher, a destruição ecológica, *et cetera*).
6. Para o moderno, o bárbaro tem uma “culpa” (por opor-se ao processo civilizador) que permite à “Modernidade” apresentar-se não apenas como inocente, mas como “emancipadora” dessa “culpa” de suas próprias vítimas.

7. Por último, e pelo caráter “civilizatório” da “Modernidade”, interpretam-se como inevitáveis os sofrimentos ou sacrifícios (os custos) da “modernização” dos outros povos “atrasados” (imaturos), das outras raças escravizáveis, do outro sexo por ser frágil, *et cetera* (DUSSEL, 2005, p. 30).

Oportunamente, entende-se importante delinear que os conceitos de colonialidade, a partir dos estudos decoloniais, podem ser sistematizados em cinco âmbitos principais, porém intrinsecamente relacionados: do poder, do saber, do ser, do gênero³ e da natureza. A colonialidade do poder, desenvolvida a partir dos estudos de Anibal Quijano, é aquela acima apresentada. A do saber, consubstancia-se no caráter eurocêntrico do conhecimento, especificamente associado à geopolítica global, que funciona como um “*lócus* epistêmico” que universaliza a experiência local da Europa como modelo a ser seguido (LANDER, 2005). A colonialidade do ser vem desde a conceituação de “raça” como justificativa para a inferiorização e desumanização do Outro, onde a relação entre poder e saber (conhecimento) conduz ao conceito de Ser (MALDONADO-TORRES, 2009). A colonialidade do gênero é um campo menos explorado nos estudos decoloniais, mas que possui uma construção crítica desenvolvida por autoras como Maria Lugones e Rita Segato, cujos estudos são delineados a partir de uma perspectiva feminista (QUINTERO; FIGUEIRA; ELIZALDE, 2019).

A colonialidade da natureza, por sua vez, aspecto fundante do presente estudo, é associada às tendências de globalização do capital e do neoliberalismo às condições atuais da geopolítica dos saberes hegemônicos, possuindo como referenciais teóricos autores como Ramón Grosfoguel (2009), Arturo Escobar (2005) e Edgardo Lander (2005). É neste âmbito que o padrão de poder e dominação mundial na modernidade vai ser definido como parte de forças colonialistas e capitalistas consolidadas no controle de relações de produção, força de trabalho e, inclusive, de recursos naturais, com base no mercado mundial e no capital.

O desenvolvimento do capitalismo, a partir da fase de desenvolvimento mercantil, estabelece a mercantilização – por meio do capital – dos minerais, dos vegetais, dos animais e de todo o espaço natural, de modo que a modernidade burguesa, conforme Dussel (2000), entende a natureza como um “objeto explorável”, diretamente vinculada ao lucro capitalista. Nesse sentido, o processo civilizatório, que culminou no atual sistema-mundo moderno colonial, de acordo com Costa e Loureiro (2016, p. 100), implicou na “destruição ecológica da vida e na extinção da mesma na miséria e na fome da maioria da humanidade”.

A dominação na natureza, portanto, junto com a dominação do trabalho e do capital, representa a origem no “progresso civilizador”, na visão eurocêntrica. A superação dessa

³ As conceituações acerca da colonialidade do poder, do saber, do ser e de gênero se encontram simplificadas neste momento, tendo em vista que o objetivo do artigo é desenvolver acerca do quinto aspecto, a colonialidade da natureza. Porém, destaca-se que o debate acerca de cada um dos aspectos da colonialidade é de suma importância e merece o devido aprofundamento, optando-se apenas neste momento por manter a forma resumida em prol da síntese.

dominação implica, segundo Costa e Loureiro (2016), na desestruturação do atual sistema-mundo moderno, ou seja, na libertação do atual modelo econômico (capitalismo), da ideologia predominante (eurocentrismo), das relações de poder de gênero e raça (machismo e racismo) e da dominação ecológica (exploração dos recursos naturais e destruição da natureza), bem como a libertação das vítimas oprimidas ou excluídas pela matriz moderno-colonial.

CRISE AMBIENTAL, OBRIGAÇÃO DE PROTEGER A VIDA E OS REFUGIADOS AMBIENTAIS

Como visto, a colonialidade da natureza é um dos elementos fundantes do atual sistema-mundo moderno capitalista colonial, que por meio do capital, estabelece a mercantilização de todo o espaço natural, numa dominação e exploração irrefreável da natureza e seus recursos para obtenção do lucro e crescimento econômico/capitalista. A colonialidade da natureza parte da lógica binária cartesiana que separa ontologicamente humanos e natureza na contemporaneidade, isto é, o entendimento de que os seres humanos e a natureza são duas esferas completamente desvinculadas e independentes. Ignora-se, portanto, a interdependência radical entre todas as formas de vida: o indivíduo não consegue existir no mundo de forma independente, pois é diretamente e inevitavelmente dependente da natureza.

O modelo político-econômico, presente neste sistema-mundo moderno capitalista colonial e binário é, portanto, o principal responsável pela incansável destruição da natureza, uma vez que o dito “processo civilizatório” implica em uma cartografia de dominação e destruição ecológica, hoje evidenciada em um latente colapso climático, sentido no mundo inteiro, com as práticas de desenvolvimento imposta pelo Ocidente. Por conta disso, os efeitos das mudanças climáticas já impactam negativamente na reprodução dos ciclos vitais, com a ocorrência de desastres ambientais cada vez mais frequentes e severos.

De acordo com Alves (2020), o Relatório Planeta Vivo 2020 do WWF (*World Wide Fund for Nature*) demonstra que o incessante processo de produção e consumo da humanidade tem causado “uma degradação generalizada dos ecossistemas globais e gerado um ecocídio da vida selvagem que sempre existiu no planeta muito antes dos seres humanos”, ameaçando os sistemas naturais da vida na Terra. Nas palavras do autor (2020), “o mundo vive uma emergência sanitária, uma crise climática e um holocausto biológico”.

Vale destacar:

A biodiversidade está diminuindo globalmente e a taxas sem precedentes em milhões de anos. A forma como produzimos e consumimos os alimentos e energia e o flagrante desprezo pelo meio ambiente enraizado nas atividades antrópicas, está levando o mundo natural aos seus limites. A covid-19, por exemplo, é uma manifestação clara de nosso relacionamento rompido com o meio ambiente. A natureza está lançando um SOS. A humanidade precisa escutar o grito que vem da vida natural. Não apenas

para garantir o futuro de tigres, rinocerontes, baleias, abelhas, árvores e toda a incrível diversidade de vida que compartilhamos e temos o dever moral de conviver em paz, mas porque ignorá-lo também coloca a saúde, o bem-estar e a prosperidade em perigo. **Na verdade, o futuro de quase 8 bilhões de pessoas também está em jogo** (ALVES, 2020, n.p., grifo nosso).

De acordo com reportagem do portal *WayCarbon*, apesar da abrangência global, os efeitos das mudanças climáticas são inevitavelmente sentidos com maior intensidade nas áreas em que a capacidade de adaptação é menor, ou seja, nas regiões mais vulnerabilizadas do planeta, cujo despojo histórico de seus bens naturais impossibilita uma mitigação das consequências (A URGÊNCIA, 2019).

Blank (2015, p. 162) cita como exemplos de eventos causados pela mudança climática:

[...] a onda de calor na Europa em 2003, os furacões Katrina, Wilma e Rita no Atlântico Norte em 2005 e o inverno extremo da Europa e Ásia em 2006. Também se pode mencionar, no Brasil, o furacão Catarina em março 2004, a recente seca da Amazônia em 2005 e as secas já observadas no sul do Brasil em 2004, 2005 e 2006. Há, ainda, impactos relacionados, como alterações na biodiversidade, aumento no nível do mar e impactos na saúde, na agricultura e na geração de energia hidrelétrica, que já podem estar afetando o Brasil, assim como o restante do planeta. O verão de 2003 na Europa, por exemplo, foi o mais quente dos últimos 500 anos e matou entre 12 mil e 15 mil pessoas.

Constata-se, então, que eventos extremos, como secas, tempestades, enchentes, ondas de frio e de calor, e outros desdobramentos das alterações climáticas, já afetam a qualidade de vida em várias localidades, com enormes perdas econômicas e de vidas, o que faz com que a migração seja a única escolha para os habitantes dessas áreas. Stéphanie Rivoal, presidente da ONG Ação Contra à Fome, destacou durante o evento Desajustes Climáticos, Pobreza e Refugiados, realizado em Paris em setembro de 2015, que “grande parte dos deslocados é formada por populações afetadas por catástrofes naturais, 87% das quais estão ligadas às mudanças climáticas e estima-se que o número de deslocados climáticos até 2050 alcance os 250 milhões” (GÁMEZ, 2015).

A situação ainda é agravada pelo fato de que não há uma proteção sistematizada específica às pessoas deslocadas por motivo de catástrofes ambientais no âmbito jurídico internacional. Os poucos mecanismos existentes em relação aos refugiados, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Acnur, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967, são genéricos e não incluem no conceito de refugiado o deslocamento causado por razões ambientais.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, abrange no seu artigo 13.1 que “toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado” e no 13.2 que “toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país” (ONU, 1948). O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê no artigo 12 que “toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusivamente do próprio” (ONU, 1966).

As referidas previsões genéricas (e, portanto, aplicáveis a todos) determinam o direito das pessoas de se deslocarem, mas não estipulam qualquer tipo de proteção, ajuda ou direito às pessoas que precisam se deslocar de forma forçada e iminente por questões ambientais.

Os direitos específicos das pessoas refugiadas se encontram elencados na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (complementada pelo Protocolo de 1967) que elenca diversas proteções relativas aos refugiados, dentre elas o direito à não discriminação (art. 3º), à religião (art.4º), à propriedade móvel e imóvel (art. 13), o direito de estar em juízo (art. 16), à empregos remunerados (art. 17 a 19), ao bem-estar (art. 20 a 24), à liberdade de movimento (art. 26), à documentação de identidade e viagem (art. 27 e 28) e à proibição de expulsão ou rechaço (art. 33) (ACNUR, 1951).

Porém, em seu artigo 1º elenca quais pessoas podem se inserir na definição de refugiado, não estando previsto qualquer circunstância que englobe as pessoas deslocadas por razões ambientais:

Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a 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 (sic) de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (ACNUR, 1951, p. 2, grifo nosso).

A Acnur (2021, n.p.) define como refugiado, ainda, “as pessoas que estão fora de seu país de origem devido a conflitos, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de ‘proteção internacional’”.

Há discussões na comunidade científica acerca da possibilidade de admissão de razões ambientais na categoria de “outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública” e, assim, ganhar a proteção que o *status* de refugiado concede, porém a própria Acnur rejeita a possibilidade ao dispor que “pessoas que têm sido deslocadas em decorrência de desastres ambientais, conflitos, fome, ou projetos de desenvolvimento em larga escala” são incluídas no termo “migração forçada” (ACNUR, 2021, n.p.), que se difere substancialmente e legalmente do termo “refugiado”.

Consta no site oficial da Acnur (2021, n.p, grifo nosso):

“Migração forçada” não é um conceito legal, e similar ao conceito de “migração”, não existe uma definição universalmente aceita. Ele abarca uma ampla gama de fenômenos. **Refugiados, por outro lado, são claramente definidos pelo direito internacional e regional dos refugiados**, e os Estados concordaram com um **específico e bem definido conjunto de obrigações legais em relação a eles**. Referir-se a refugiados como “migrantes forçados” tira atenção das necessidades específicas dos refugiados e das obrigações legais que a comunidade internacional concordou em direcionar a eles. Para evitar confusão, o ACNUR evita o uso do termo “migração forçada” ao se referir aos movimentos de refugiados e outras formas de deslocamento.

Desde 2007, a *International Organization for Migration* (IOM) vem atuando para chamar atenção para a urgência do reconhecimento do *status* jurídico e dos direitos dos refugiados ambientais. “Avanços são necessários nesse sentido, pois a falta de regulações internacionais coloca as populações de regiões pobres em situação de vulnerabilidade mediante eventos extremos do clima” (A URGÊNCIA, 2019).

Porém, até mesmo no Acordo de Paris de 2015, a questão dos refugiados ambientais não foi abordada de forma satisfatória. Como delineado por Delfim (2016), consta no Acordo uma simples referência aos deslocamentos ambientais no item sobre perdas e danos, deixando de abordar mais a fundo sobre direitos, deveres e proteção integral a essas pessoas.

Como bem pontua Claro (2020, p. 235), a proteção jurídica internacional é fundamental para garantia de direitos dos refugiados ambientais inclusive no plano interno:

Os “refugiados ambientais” necessitam de proteção jurídica tanto do direito interno estatal, sejam como nacionais ou imigrantes, quanto do Direito Internacional. Se no plano jurídico global as dificuldades começam com o reconhecimento do “refugiado ambiental” como uma categoria de pessoas na ordem jurídica internacional, no direito interno eles ficam à mercê de eventuais restrições à migração e à legislação local que podem limitar seus direitos ou não garantir que eles sejam preservados. Da mesma forma que os refugiados convencionais, quando são forçados a deixar seu país de origem porque esse Estado não pôde garantir-lhes os direitos humanos e nem evitar seu bem-fundado temor de perseguição, também o “refugiado ambiental”, diante de uma situação de extrema gravidade ambiental que impeça sua sobrevivência, precisa de respaldo jurídico adequado, seja dentro do país de origem ou fora dele.

As questões ambientais são fatores que afetam diversas áreas amplamente protegidas pelos direitos humanos, como o direito à vida, à saúde, à habitação, à alimentação, à água etc., sendo atualmente a principal razão do deslocamento de pessoas no mundo

(GÁMEZ, 2015) e, ainda assim, não há uma proteção sistematizada específica às pessoas deslocadas por motivo de catástrofes ambientais no âmbito jurídico internacional.

A não inclusão das causas ambientais na proteção do refúgio caracteriza direta afronta aos direitos humanos, pois assim como os refugiados convencionais recebem proteção internacional porque o seu Estado de origem não foi capaz de lhes garantir direitos humanos básicos de vida digna, também deveriam os refugiados ambientais receber tal proteção, uma vez que a gravidade da situação ambiental do seu local de origem impede a sua sobrevivência ou sua existência digna, necessitando do amparo internacional.

Tal situação, portanto, entra em direto conflito com a obrigação de proteger a vida prevista no art. 6º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que dispõe que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito está protegido por lei. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida” (ONU, 1966, n.p.), uma vez que a ausência de uma regulação internacional específica coloca em risco a vida das populações das regiões atingidas por catástrofes e desastres ambientais em situação de vulnerabilidade, não tendo como receber a proteção do refúgio quando, forçadamente, precisam sair dos seus locais de origem ou habitação. É importante destacar como fator agravante dessa situação o recrudescimento global com discursos nacionalistas xenofóbicos que minimizam o colapso climático, colocando em risco a possibilidade de refúgio/acolhimento.

CONCLUSÃO

O agravamento do colapso climático no planeta Terra demonstra que a colonialidade da natureza inviabiliza a continuidade da vida, e que a exploração de seus bens naturais não pode mais atender às demandas do modelo político-econômico ecocida do sistema-mundo capitalista moderno colonial, o qual vem agravando cada vez mais a crise ambiental sofrida em todas as regiões do mundo.

Constata-se, então, que eventos extremos, como secas, tempestades, enchentes, ondas de frio e de calor, e outros desdobramentos das alterações climáticas acentuadas pelo sistema-mundo capitalista colonial já afetam a qualidade de vida em muitas localidades, com enormes perdas econômicas e de vidas, o que faz com que o deslocamento seja a única escolha para os habitantes dessas áreas, chamados neste trabalho de refugiados ambientais.

Em que pese a urgência da temática e a importância do reconhecimento do *status* de refugiado às pessoas deslocadas por razões ambientais, o que se verifica são medidas genéricas de proteção e a ausência de um instrumento jurídico internacional específico aos refugiados ambientais que regule a conduta dos Estados a respeito de todas as variáveis existentes no deslocamento forçado por razões ambientais, o que coloca em risco a vida dessas pessoas, que não conseguem receber a proteção do refúgio quando, forçadamente, precisam sair dos seus locais de origem ou habitação.

Mostra-se necessário, portanto, o desenvolvimento de um novo modelo eco político-econômico que respeite os limites biofísicos do planeta e, ainda, que delinee formas de mitigar as consequências das mudanças climáticas e a proteção das pessoas atingidas por catástrofes climáticas/ambientais, no âmbito internacional.

REFERÊNCIAS

A URGÊNCIA dos refugiados ambientais e a necessidade de adaptação. **Blog WayCarbon**, jun. 2019. Disponível em: <https://bityli.com/kqZMv>. Acesso em: 12 maio; 2021.

ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS – ACNUR. “**Refugiados**” e “**Migrantes**”: Perguntas Frequentes. 2021. Disponível em: <https://bityli.com/mBydwx>. Acesso em: 22 jun. 2021.

ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS – ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)**. Genebra, Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951. Disponível em: <https://bityli.com/cJiT1>. Acesso em: 16 maio 2021.

ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS – ACNUR. **Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Nova Iorque, 31 jan. 1967. Disponível em: <https://bityli.com/ErYFUJ>. Acesso em: 14 maio 2021.

ALVES, José Eustáquio Diniz. ANTROPOCENO: a Era do Ecocídio. **Revista IHU on-line**, São Leopoldo, set. 2020. Disponível em: <https://bityli.com/qmp6bw>. Acesso em: 26 maio. 2021.

BLANK, Dionis Mauri Penning. O contexto das mudanças climáticas e as suas vítimas. **Mercator**, Fortaleza, v. 14, n. 2, 2015. Disponível em: <https://bityli.com/Gd7m9k>. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. A legitimação do direito em sociedades plurais e a crítica descolonial. In: LEAL, Jackson da Silva; FAGUNDES, Lucas Machado. **Direitos Humanos na América Latina**. Curitiba: Multideia, 2016. p. 183-196.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón. **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. A proteção jurídica dos “refugiados ambientais” nas três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. **REMHU**, Brasília, v. 28, n. 58, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/kI0oW>. Acesso em: 12 maio. 2021.

COSTA, César Augusto; LOUREIRO, Carlos Frederico. A ecologia política de Enrique Dussel: aproximações para as lutas sociais na América Latina. **Revista Em Pauta**, Rio de Janeiro, n. 38, v. 14, p. 86-113, 2016.

DELFIM, Rodrigo Borges. Acordo de Paris deixa a desejar sobre refugiados ambientais, aponta pesquisadora. **Portal MigraMundo**, [S.I.], 26 abr. 2016. Disponível em: <https://bityli.com/IKC9U>. Acesso em: 22 jun. 2021.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais – Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 25-34. Disponível em: <https://bityli.com/4uRyUK>. Acesso em: 02 maio. 2021.

DUSSEL, Enrique. Meditações anti-cartesianas sobre a origem do anti-discurso filosófico da modernidade. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 283-336.

ESCOBAR, Arturo. O lugar da natureza e a natureza do lugar: globalização ou pós-desenvolvimento? *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais – Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p.133-168. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/eventos/destaques/escobar-natureza>. Acesso em: 16 maio 2021.

GÁMEZ, Luna. Cresce o número de refugiados no mundo em função do clima. **Instituto Socioambiental**, [S.I.], out. 2015. Disponível em: <https://bityli.com/rTMZ1>. Acesso em: 12 maio 2021.

GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 383-418.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A re-invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Disponível em: <https://bityli.com/9NAEC4>. Acesso em: 12 maio. 2021.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêtricos. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais – Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 25-34. Disponível em: <https://bityli.com/4uRyUK>. Acesso em: 16 maio. 2021.

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento: modernidade, império e colonialidade. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 337-382.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, [s.l.], v. 32, n. 94, jun. 2017. Disponível em: <https://bityli.com/zPhcw>. Acesso em: 14 maio. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 16 maio. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Nova York: Assembleia Geral das Nações Unidas, 16 dez. 1966. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf. Acesso em: 20 maio. 2021.

QUIJANO, Anibal. Colonialidad y Modernidad/Racionalidad. **Perú Indígena**, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992. Disponível em: <https://www.lavaca.org/wp-content/uploads/2016/04/quijano.pdf>. Acesso em: 16 maio. 2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder e Classificação Social. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 73-118.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLASCO, 2005. p. 227-278. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_QUIJANO.pdf. Acesso em: 16 maio. 2021.

QUINTERO, Pablo; FIGUEIRA, Patricia; ELIZALDE, Paz Concha. **Uma breve história dos estudos decoloniais**. São Paulo: MASP, Afterall, 2019. Disponível em: <https://masp.org.br/uploads/temp/temp-QE-1LhobgtE4MbKZhc8Jv.pdf>. Acesso em: 16 maio. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Novos Estudos**, [S.l.], n. 79, nov. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/n79/04.pdf>. Acesso em: 16 maio. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Porto: Afrontamento, 2004. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/res/pdfs/IntrodMultiPort.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y políticas. **Visão Global**, Joaçaba, v. 15, n. 1-2, p. 61-74, 2012. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/visaoglobal/article/view/3412>. Acesso em: 28 mar. 2021.

LEI N. 17.954/2020 E O GOVERNO DO HOMEM ENDIVIDADO: A APROPRIAÇÃO ESTATAL DE MÁQUINA DE GUERRA

LAW No. 17.954/2020 AND THE GOVERNMENT OF MAN IN DEBT:
THE STATE APPROPRIATION OF WAR MACHINE

EDUARDO MACHADO NUNES¹

JÉSSICA DOMICIANO JEREMIAS²

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar a legislação do estado de Santa Catarina que institui a cobrança pelo uso oneroso de equipamento de monitoração eletrônica por preso ou apenado, e impõe a este a responsabilidade de conservação do equipamento, responsabilizando-o pelo ressarcimento em caso de dano ou avaria, qual seja, a Lei n. 17.954/2020. Por isto, buscar-se-á, inicialmente, apresentar as principais inovações do referido diploma legal e, assim, estabelecer as discussões criminológicas acerca deste, com especial destaque a aproximação do setor privado no âmbito da execução da pena e a implementação de uma política criminal atuarial através dos governos através da dívida e do crime. Posteriormente, analisar-se-á a legislação ora estudada sob a ótica da máquina de guerra deleuziana. Utilizar-se-á, como metodologia, a análise materialista, por meio do marco teórico analítico da criminologia crítica e da geofilosofia. Com as formulações apresentadas, pode-se concluir, em síntese, que os apenados são para o Estado uma máquina de guerra que não se adequa às estriações estatais, podendo, contudo, ser apropriada. Essa apropriação passa por um modelo de administração que preza pela instrumentalização da guerra por meio dos governos através do crime e da dívida, ampliando a malha de controle punitivo para além dos muros do cárcere.

¹ Bacharel em Jornalismo pela SATC, mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciências da Linguagem pela UNISUL, pesquisador no Grupo de Estudos em Artes (GRUAS). Currículo Lattes em: <http://lattes.cnpq.br/7365813212285133>. Endereço eletrônico: eduardo.m-nunes@hotmail.com.

² Advogada inscrita na OAB/SC, graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito UNESC na linha de Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos, com ênfase em Criminologia Crítica, pesquisadora do Grupo Andradiano de Criminologia Crítica da UNESC. Currículo Lattes em: <http://lattes.cnpq.br/5486365774085204>. Endereço eletrônico: jessicadomiciano-jeremias@gmail.com.

Palavras-chave: Criminologia Crítica. Governo através do Crime. Governo do Homem Endividado. Máquina de Guerra. Política Criminal.

ABSTRACT: This work aims to analyze the legislation of the state of Santa Catarina that institutes the taxation for the onerous use of electronic monitoring equipment by prisoners, and imposes on them the responsibility for the conservation of the equipment, making them liable for compensation in case of damage or breakdown, which is Law No. 17,954/2020. For this reason, initially, it will be presented the main innovations of this legislation, to establish the criminological discussions about it, with special emphasis on the approach of the private sector in the scope of the execution of sentences and the implementation of an actuarial criminal policy through the governments through debt and crime. Subsequently, the legislation will be studied from the perspective of the Deleuzian war machine. It will be used, as a methodology, the materialist analysis, through the analytical theoretical framework of critical criminology and geophilosophy. With the formulations presented, it can be concluded, in summary, that the prisoners are for the State a war machine that does not suit the State striations, but may, however, be appropriated. This appropriation passes through an administration model that uses the instrumentalization of war through governments through crime and debt, expanding the punitive control beyond the prison walls.

Keywords: Critical Criminology. Government Through Crime. Government of the Indebted Man. War Machine. Criminal Policy.

INTRODUÇÃO

No dia 10 de julho de 2020, entrou em vigor, no estado de Santa Catarina, a Lei n. 17.954/2020³, sancionada pelo governador Carlos Moisés da Silva. O diploma legal, em síntese, institui a cobrança pelo uso oneroso de equipamento de monitoração eletrônica por preso ou apenado no âmbito do estado catarinense e impõe ao apenado a responsabilidade de conservação do equipamento, responsabilizando-o pelo ressarcimento em caso de dano ou avaria.

A cobrança é excepcionada aos contemplados pela gratuidade de justiça e, para os onerados, o não pagamento dos valores acarretará a inscrição do débito em dívida ativa, sujeito à execução judicial. A legislação determina que as quantias arrecadadas com a referida

³ Cabe destacar que a legislação de nº 17.954/2020 do Estado de Santa Catarina, a exemplo de outras iniciativas legislativas semelhantes ao redor do Brasil, vêm suscitando debates não só apenas no aspecto criminológico e filosófico, destaque da presente análise. Com efeito, no âmbito do Direito Constitucional, são travados debates acerca da constitucionalidade ou não das disposições. Entretanto, ressalta-se que, apesar da relevância das discussões constitucionais e processuais sobre o tema, tal análise não é objeto do presente trabalho.

cobrança serão destinadas a melhorias no âmbito do sistema penitenciário estadual, sendo também facultada a destinação ao Fundo Penitenciário do Estado de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2020).

Por isso, buscar-se-á, inicialmente, analisar a aproximação da lógica privada de execução da pena por meio da apropriação estatal da máquina de guerra com a implementação da Lei n. 17.954/2020 no Estado de Santa Catarina. Para isso, inicialmente, serão apresentadas as inovações promovidas no âmbito da execução da pena no estado de Santa Catarina pelo diploma legal ora estudado. Após, as referidas mudanças serão estudadas sob a ótica da criminologia crítica, com especial enfoque à aproximação da política criminal catarinense com a lógica atuarial. Ademais, serão analisadas as tendências de governo através da dívida, conforme a obra de Lazzarato (2017), em diálogo com o governo através do crime, apresentado por Jonathan Simon (2007).

Posteriormente, trabalhar-se-á com a geofilosofia de Gilles Deleuze e Felix Guattari (1997) com base no texto Tratado de Nomadologia: A Máquina de Guerra, onde pode-se observar que o Estado não possui meios próprios de exercer a guerra, mas apenas se apropria deles. O conceito, segundo os autores, pode ser estendido para outras áreas e objetos. Nesse caso, percebe-se que a criminalidade constitui uma força exterior que desconhece as institucionalizações dos Estados, enquadrando-se como uma máquina de guerra. Essa máquina de guerra, por meio do pagamento das tornozeleiras eletrônicas, é apropriada pelas forças estatais mesmo em seus momentos de controle punitivo em meio aberto.

Com as formulações apresentadas, pode-se concluir, em síntese, que os apenados são para o Estado uma máquina de guerra que não se adequa às estriações estatais, podendo, contudo, ser apropriada. Essa apropriação passa por um modelo de administração que preza pela instrumentalização da guerra por meio dos governos através do crime e da dívida, ampliando a malha de controle punitivo para além dos muros do cárcere.

Utilizar-se-á, como metodologia, a análise materialista, por meio do marco teórico analítico crítico da criminologia crítica e da geofilosofia. O percurso será feito de maneira qualitativa com base em fontes bibliográficas e no material legislativo na Lei n. 17.954/2020 do Estado de Santa Catarina.

TENDÊNCIAS ATUAIS NA POLÍTICA CRIMINAL: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO GOVERNO ATRAVÉS DO CRIME E DA DÍVIDA

A Lei n. 17.954/2020, do Estado de Santa Catarina, acompanhando diversas iniciativas estaduais pelo Brasil, institui formas de financiamento particular dos equipamentos de monitoramento eletrônico no âmbito da execução da pena. O diploma legal, apesar de seu breve texto, transcrito abaixo, permite importantes reflexões criminológicas e filosóficas acerca do aumento da malha de controle punitivo do Estado.

Com efeito, determina a legislação que:

Art. 1º Fica instituída, no Estado de Santa Catarina, a cobrança, a título de compensação financeira, pelo uso oneroso de equipamentos de monitoração eletrônica por preso ou apenado no âmbito do sistema penitenciário estadual. § 1º Salvo nos casos em que faça jus à gratuidade de justiça, o preso ou apenado submetido à medida de monitoração eletrônica sujeitar-se-á à cobrança a que se refere o caput, na forma aplicável pelo Juízo da Execução Penal. § 2º Durante o período em que estiver usando o equipamento de monitoração, caberá ao preso ou apenado conservá-lo em perfeitas condições de uso, responsabilizando-se pelo devido ressarcimento, em caso de dano ou avaria. § 3º O ressarcimento a que se refere o § 2º será auferido por ocasião da restituição pelo usuário do equipamento de monitoração eletrônica. Art. 2º A cobrança de que trata o art. 1º desta Lei terá seu valor definido em ato do Poder Executivo, devendo ser considerado o custo total do Erário com a aquisição e a manutenção dos equipamentos de monitoração eletrônica. Art. 3º O não pagamento da cobrança a que se refere esta Lei acarretará a inscrição do respectivo débito em dívida ativa, sujeitando o responsável à execução judicial, se necessária. Art. 4º Os recursos arrecadados na forma desta Lei serão revertidos em prol de melhorias no âmbito do sistema penitenciário estadual, facultada a destinação ao Fundo Penitenciário do Estado de Santa Catarina (FUPESC). Art. 5º Caberá ao Poder Executivo regulamentar a presente Lei em todos os aspectos necessários para a sua efetiva aplicação. Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (SANTA CATARINA, 2020).

A referida legislação, agora em vigência no estado de Santa Catarina, tem como principal efeito a transmissão de parte dos custos da execução da pena para o próprio condenado, responsabilizando-o, para além da própria condenação criminal, pelo pagamento do equipamento de monitoramento eletrônico nos casos em que a execução da pena se dê fora dos muros das penitenciárias.

Com isso, o estado deixa de ser responsável por parcela da execução da pena, em especial ao que se refere aos gastos advindos do exercício do *jus puniendi*, aumentando o ônus sobre os condenados em prol de uma suposta economia do dinheiro público.

A iniciativa, que em uma primeira leitura parece agregar eficiência à gestão das penas no estado, principalmente por meio da economia de dinheiro, pode ser lida como uma concretização do que Maurício Dieter chama de Política Criminal Atuarial. Com efeito, o autor identifica uma nova penalogia praticada a partir dos anos de 1970 nos Estados Unidos, em que os altos índices de reincidência foram utilizados como motivação para o abandono de uma lógica pautada na prevenção especial positiva e reabilitação social do criminoso. As novas premissas, distantes de um modelo de Estado de Bem-estar Social, são pautadas principalmente pelo princípio da eficiência (DIETER, 2012).

Esta nova penalogia, ao invés de buscar a reabilitação do criminoso, apresentou como propósito o uso do aparato punitivo do estado como forma de controle de grupos sociais de risco, neutralizando seus membros e gerindo a população perigosa ao menor custo possível.

Neste sentido, a integração do gerencialismo ao controle social dos perigosos garantiu uma sobrevida à prisão, articulando ações menos custosas do que o encarceramento de todos os submetidos à malha punitiva do Estado (DIETER, 2012).

Não obstante, Dieter (2012) constata que a promessa de efetividade proposta pela política criminal atuarial não é seguramente cumprida, na medida em que as estratégias de controle analisadas em conjunto representam alto custo financeiro e social, enquanto apresenta pouca redução da criminalidade.

Carente de legitimidade formal nestas duas dimensões, portanto, não resta alternativa exceto supor a legitimidade material da *Política Criminal Atuarial*, isto é, sua adequação de sentido com as relações de produção, reprodução e desenvolvimento da vida em sociedade nas quais se presentifica. Resgata-se, assim, a premissa fundamental da crítica criminológica à teoria das penas, de que existe uma relação direta entre as formas de punição estabelecidas e justificadas pelo poder institucional e as demandas do modelo econômico, aplicadas e executadas de acordo com a *utilidade* do criminalizado. Em outras palavras, o que se pretende é analisar o desenvolvimento do *referente teórico* à luz da crítica à *economia política* do sistema de justiça criminal (DIETER, 2012, p. 238-239).

Dardot e Laval (2016) explicam que a lógica de gerencialismo vem em convergência ao contexto neoliberal, em que a dependência de programas de assistência social é vista como uma forma de poupar os indivíduos das consequências de suas próprias escolhas. Assim, o Estado de bem-estar social teria sido um desincentivo ao trabalho e ao estudo, e a moralização dos comportamentos só poderia ser atingida pela implementação de mecanismos de cálculos econômicos individuais no âmbito familiar, laboral e até mesmo criminal.

A atuação do Estado, nesse contexto, não é necessariamente uma menor intervenção, mas sim uma atuação convergente com essa nova racionalidade. A administração pública e as políticas se tornam equivalentes à gestão empresarial, direcionadas ao benefício do empresariado em detrimento da classe trabalhadora (DARDOT; LAVAL, 2016). As atuações via assistência social são vistas como ineficientes, e o gerencialismo surge como uma solução ágil para o problema da desorganização do setor público. O setor privado é visto como mais ágil, inovador, eficaz e flexível (DARDOT; LAVAL, 2016).

Acerca da aproximação do setor privado com o controle do crime, Nils Christie, ainda na década de 1990, enxergava o movimento de transformação da segurança em um produto facilmente mercantilizável. E, neste âmbito, a indústria do controle do crime se encontra em

ampla vantagem frente aos outros setores industriais: a fonte inesgotável de matéria prima, qual seja, o apenado.

O autor defende que as privatizações promovidas no âmbito do controle do crime seguem a lógica de uma suposta maior eficiência quando comparado à execução estatal. Assim, em que pese o capital privado esteja presente ao longo de toda a cadeia de controle do crime (construção civil, alimentos, serviços de saúde etc.), as privatizações promovem uma mudança significativa nas dinâmicas de política criminal.

Christie alerta que, embora o âmbito privado e criminal não estejam próximos pela primeira vez na história, dada a evolução do sistema primado para o público, as diferenças entre as lógicas de funcionamento apresentam perigos, na medida que, na forma como se constitui hoje, a segurança privada objetiva a administração de riscos à baixo custo. Ficam acentuadas as possibilidades de abuso e, em destaque, o favorecimento aos interesses de quem possui poder de compra para arcar com estes serviços (CHRISTIE, 1993).

Ainda mais interessante à análise ora proposta são as possibilidades levantadas pelo autor quanto ao uso dos equipamentos de segurança no controle do crime, de forma que a malha de vigilância estatal se vê alargada. Equipamentos, como no presente caso, as “tornoeleiras” de monitoramento eletrônico, dispensam o confinamento intramuros para o exercício do poder punitivo. Estar ou não em um cárcere não é impedimento para que o controle penal seja exercido sobre os indivíduos considerados perigosos (CHRISTIE, 1993).

Como se destacou, o fenômeno de aproximação do controle criminal com os setores privados não é novo, na medida em que as análises do contexto estadunidense já identificam este movimento ganhando corpo há, pelo menos, 30 anos. Em que pese as particularidades inerentes ao controle punitivo brasileiro quando comparado com os Estados Unidos, é possível afirmar que o Brasil vem caminhando em semelhante sentido.

A Lei n. 17.954/2020 tem como particularidade não só uma aproximação com as dinâmicas de privatização do controle punitivo, mas também o fato de fazê-lo através do endividamento do próprio apenado. Neste âmbito, destaca-se o trabalho de Maurizio Lazzarato, quando usa o endividamento de estudantes nos Estados Unidos para defender que, no neoliberalismo, a divisão de classe se apresenta na oposição entre credores e devedores.

No caso por ele estudado, pode ser identificado um processo de substituição de direitos sociais, como educação e saúde, por um direito de acesso à crédito, como um verdadeiro direito de contrair dívidas. Esta estratégia se aproxima da racionalidade neoliberal ao passo que o controle e a coerção não são exercidas por um elemento externo, mas sim pelo próprio sujeito que, no exercício de seu direito de escolha, contrai dívidas (LAZZARATO, 2017).

Lazzarato também já se debruçou sobre o endividamento dos brasileiros, em especial ao longo do governo do Partido dos Trabalhadores, de 2003 a 2016. No período, o autor

percebeu que o projeto político implementado tinha como norte a redistribuição da riqueza por meio das despesas sociais, e também pelo incentivo ao consumo, transformando os brasileiros em “homens endividados”.

Uma das chaves do “desenvolvimento social” do PT, junto com o aumento do salário mínimo, dos salários em geral e da Bolsa Família, foi o incentivo ao consumo. Ela rebentou graças ao acesso dos pobres e das camadas inferiores dos assalariados ao crédito (a outra perna desse desenvolvimentos era constituída pela exportação de matérias privas”. O crédito parece se tornar progressivamente quase tão importante quanto os salários para estimular o crescimento da demanda durante o último ciclo econômico do Brasil. Se os salários dobraram, o crédito para o consumo quadruplicou, tendo sido responsável por quase 45% do aumento da renda das famílias e por um terço do crescimento do PIB (LAZZARATO, 2019, p. 28-29).

É interessante observar, contudo, que se no período de 2003 a 2016 o autor pôde identificar um acesso à direitos sociais básicos e cidadania através do consumo, o movimento que pode ser lido através da Lei n. 17.954/2020 é o endividamento enquanto forma de controle social e aumento de vulnerabilidade dos indivíduos selecionados pelo controle punitivo. Desta forma, o sujeito empresário de si mesmo, característico do período neoliberal, se vê obrigado a arcar com os custos da própria custódia criminal como consequência das escolhas através do cálculo atuarial. A dívida, antes expressão de uma pretensa cidadania neoliberal, hoje se apresenta enquanto instrumento explícito de desigualdade.

Este evento pode ser lido em diálogo com as proposições de Jonathan Simon (2007). O autor defende que enxergar o exercício do governo através do crime é a chave para a compreensão da sociedade estadunidense contemporânea, oferecendo, assim, algumas ferramentas que podem ajudar a compreender o controle punitivo atual no Brasil. Com efeito, o autor identifica que o crime se tornou uma pauta estratégica, dando legitimidade de ação às instituições quando estas anunciam prevenir a criminalidade e transformando esta pauta no aspecto mais destacável dentro destas instituições.

Dentre as inúmeras reflexões propostas pelo autor, muitas delas úteis à análise da política criminal brasileira, importa, para o presente estudo, a constatação de que a temática criminal, e em especial as vítimas de crimes, se tornaram uma temática com extrema relevância na sociedade estadunidense. Com efeito, mesmo discussões urgentes, como o ambientalismo, perderam espaço para a força política que o combate ao crime passou a exercer (SIMON, 2007).

In the 1970s, social scientists pondering the “new movements” (such as environmentalism and gay rights) and the emergence of postindustrial trends accord the wealthy west believed that a new political balance of power was in the process of forming around “postmaterialist” values (Inglehart 1980), including environmentalism (Dou-

glas and Wildavsky 1982) and civil rights. But the expected political strength of this complex consumer has never been realized in the United States. Whether as a cause of failure, or simply a beneficiary of the resulting space for a political solution, the victim of violent crime came in the 1980s and 1970s to squeeze out both the civil rights subject and the vulnerable consumer subject (SIMON, 2007, p. 89)⁴.

Após a Segunda Guerra Mundial, Simon (2007) explica, o modelo de governo através de “guerra à pobreza”, “guerra às drogas”, “guerra ao crime” e “guerra ao terrorismo” foi muito difundido nos Estados Unidos, tornando-se um verdadeiro modelo de administração. A temática do controle do crime modificou inclusive as dinâmicas familiares, na medida em que os adultos são colocados sob a responsabilidade moral de protegerem os seus do crime. Esta racionalidade é essencial para que o mercado da segurança domiciliar privada se expanda, ao mesmo tempo que coloca os cidadãos enquanto sujeitos consumidores de segurança.

No presente caso, cumpre observar que a aproximação entre os setores público e privado no âmbito da segurança, através do financiamento dos custos da vigilância penal, possui particularidades. Com efeito, o consumidor dos equipamentos de segurança não o faz por vontade própria, visando a sua proteção ou a de sua família. De maneira contrária, quem surge como consumidor desta forma de segurança é o próprio apenado, que além de sofrer com a incidência do controle penal estatal sobre si, vê-se também com o ônus financeiro da própria execução da pena.

Neste ponto, cabe retomar as lições de Nils Christie, quando constata que, em termos econômicos, a importância dos presos é maior pelo que demandam de investimento em vigilância e alimentação, por exemplo, do que pelo que efetivamente produzem em contexto de trabalho carcerário (CHRISTIE, 1993).

Desta forma, pode-se observar que a “guerra contra o crime” e a busca pela neutralização das classes sociais lidas enquanto perigosas torna-se mais sofisticada. Isto porque, em um primeiro aspecto, no mesmo diploma legal vê-se a determinação de um suposto aumento na eficiência de aplicação da pena, diminuindo os custos financeiros do Estado na medida que é o próprio condenado quem arca com os custos de sua punição. Em outro ponto, o financiamento da vigilância pelo próprio apenado traz uma sobrecarga de punição, em que o endividamento do sujeito é parte da execução penal.

⁴ Na década de 1970, os cientistas sociais, refletindo sobre os “novos movimentos” (como o ambientalismo e os direitos das pessoas homossexuais) e o surgimento de tendências pós-industriais do Ocidente acreditavam que um novo equilíbrio político de poder estava se formando em torno de valores “pós-materialistas” (Inglehart 1980), incluindo ambientalismo (Douglas e Wildavsky 1982) e direitos civis. Mas a esperada força política deste complexo consumidor nunca se concretizou nos Estados Unidos. Seja como causa de fracasso, ou simplesmente como beneficiária do espaço resultante para uma solução política, a vítima do crime violento, nas décadas de 1980 e 1970, acabou por esmagar tanto o sujeito dos direitos civis quanto o consumidor vulnerável (SIMON, 2007, p. 89, tradução livre).

A APROPRIAÇÃO DA MÁQUINA DE GUERRA

Gilles Deleuze e Felix Guattari (1997) em *Mil Platôs*, a continuação da obra *O Anti-Édipo – Capitalismo e Esquizofrenia*, abordam questões geofilosóficas com base na reflexão sobre a guerra e sua apropriação pelo Estado. O Estado, para os autores, não detém a guerra, sendo a guerra uma força independente que pode, tanto ser apropriada pelo estado em favor próprio, quanto destruir o próprio Estado de dentro para fora.

É abordado pelos autores que a forma da soberania política sempre possui duas cabeças

a do rei-mago, a do sacerdote-jurista. Rex e flamen, raj e Brahma, Rômulo e Numa, Varuna e Mitra, o déspota e o legislador, o ceifeiro e o organizador. E, sem dúvida, esses dois pólos (sic) opõem-se termo a termo, como o escuro e o claro, o violento e o calmo, o rápido e o grave, o terrível e o regrado, o “liame” e o “pacto”, etc. (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 7).

Nesse contexto há uma oposição apenas relativa, pois as cabeças, porém, por mais que pareçam ser independentes, não funcionam uma sem a outra. “São os elementos principais de um aparelho de Estado que procede por Um-Dois, distribui as distinções binárias e forma um meio de interioridade. É uma dupla articulação que faz do aparelho de Estado um estrato” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 7).

Para Deleuze e Guattari (1997), a guerra não está incluída no estrato que é o aparelho de Estado. A violência é empregada pelo Estado de outras formas. Ao invés de contratar puros guerreiros, contrata policiais, guardas, carcereiros e busca evitar confrontos maiores por meio da violência coibidora. De outra forma, também contrata exércitos, mas esses precisam passar por todo um aparelhamento jurídico da guerra e das organizações militares. A máquina de guerra, pelo contrário, se mostra irredutível ao estado:

No exterior de sua soberania, anterior a seu direito: ela vem de outra parte. Indra, o deus guerreiro, opõe-se tanto a Varuna como a Mitra. Não se reduz a um dos dois, tampouco forma um terceiro. Seria antes como a multiplicidade pura e sem medida, a malta, irrupção do efêmero e potência da metamorfose. Desata o liame assim como trai o pacto. Faz valer um furor contra a medida, uma celeridade contra a gravidade, um segredo contra o público, uma potência contra a soberania, uma máquina contra o aparelho. Testemunha de uma outra justiça, às vezes de uma crueldade incompreensível, mas por vezes também de uma piedade desconhecida (visto que desata os liames...). Dá provas, sobretudo, de outras relações com as mulheres, com os animais, pois vive cada coisa em relações de devir, em vez de operar repartições binárias entre “estados”: todo um devir-animal do guerreiro, todo um devir-mulher, que ultrapassa tanto as dualidades determos como as correspondências de relações. Sob todos os

aspectos, a máquina de guerra é de uma outra espécie, de uma outra natureza, de uma outra origem que o aparelho de Estado (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 9).

Os autores trabalham o Estado e a máquina de guerra como forças de naturezas opostas. Enquanto o primeiro é uma força estriada com suas subdivisões, repartições e institucionalizações, a guerra possui uma movimentação lisa. A guerra em si, ao contrário do exército (organização que tem o objetivo de juridicizar a guerra), não respeita tais subdivisões, penetrando-as como a mais feroz água do mar em contato com paredes e muros de uma cidade atingida por um tsunami. Mesmo com as tentativas, não há institucionalização da máquina de guerra, ela opera por si só.

A máquina de guerra, na figura do guerreiro, não é adepto da vontade de compreensão das institucionalizações ou subdivisões estatais.

O guerreiro está na situação de trair tudo, inclusive a função militar, ou de nada compreender. Ocorre a historiadores, burgueses ou soviéticos, seguir essa tradição negativa, e explicar que Gêngis Khan nada compreende: ele ‘não compreende’ o fenômeno estatal, ‘não compreende’ o fenômeno urbano (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 10).

O lugar da máquina de guerra, podemos dizer, é entre as duas cabeças do Estado, entre o despota e o legislador. O Estado em si não possui uma máquina de guerra, mas se apropria dela em momentos que essa pode ser útil. Por meio das instituições militares, o estado aparelha a máquina de guerra. Esse aparelhamento pode ser útil para as forças estatais quando se trata de atingir os próprios interesses políticos, econômicos e gerais nas relações de poder, porém, há outra face dessa relação.

A máquina de guerra pode destruir o Estado de dentro para fora. Como se expôs anteriormente, ela é um fator que desconhece regras, desconhece as leis e ignora institucionalizações. Por meio da guerra, da força lisa que invade as estrias estatais, o Estado pode ruir. Como em uma eclosão, a máquina de guerra acaba com as subdivisões de dentro para fora, já que “[...] a guerra mantém a dispersão e a segmentaridade dos grupos, e o guerreiro é ele mesmo tomado num processo de acumulação de suas façanhas que o conduz a uma solidão e a uma morte prestigiosas, porém sem poder” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 14).

A articulação do texto deleuziano com o objeto desta pesquisa se dá com base no que observamos na lógica dos apenados. Como um todo, os apenados são o que as forças estriadas estatais procuram coibir com suas forças repressivas. Dentro de diferentes e amplos contextos, são uma força lisa que ignora o estado em sua forma impositiva, a forma que se manifesta por meio das leis vigentes. Os apenados, nesse caso, se manifestam dentro de uma perspectiva de máquina de guerra. O Estado, sabendo que lida com uma máquina de guerra, pode tentar se apropriar dela de diversas formas.

Visto assim, o que se observa na Lei n. 17.954/2020 em primeiro momento, em aproximação com as constatações de Lazzarato (2017, 2019), é um controle dos apenados por meio da dívida, do governo do homem endividado. Por meio desse controle, pode haver a apropriação da máquina de guerra que são os apenados. Força do alcance total das forças de repressão, já que a tornazeleira eletrônica permite a liberdade parcial do indivíduo.

Por meio da dívida, observamos que as forças de Estado utilizam-se da máquina de guerra se apropriando dela em benefício próprio. O benefício em questão é o lucro, o enriquecimento de um Estado que utiliza do artifício do controle penal para lucrar com quem está sob o controle do sistema penal e, em tese, continuar exercendo controle, dessa vez financeiro, sob essa vida que tanto ignora as institucionalizações.

Simon (2007) explica que as mais diferentes formas modelo de governo através da guerra, utilizado por Estados como um modelo administrativo de cruzada contra algo, coloca constantemente os sujeitos sob estado de alerta, em um instinto de proteção dos seus sempre contra algo. Entre guerra às drogas, guerra ao terrorismo, guerra à pobreza e guerra ao crime, o que podemos observar é algo comum: nessas guerras, a instância final das forças estatais é a pena. Se luta o tempo todo para garantir aprisionamentos.

Dentro dessa perspectiva, devemos pautar que o conceito de “guerra à” deve ser invertido. Os Estados não estão em guerra, mas sim tentando apropriar-se dela. Quem entra em ação, nesse caso, são as forças de repressão contratadas, e não uma força de guerra em si. O que se observa é a institucionalização e controle dessas máquinas de guerra por meio da pena. No decorrer do cumprimento da pena e sua flexibilização, observamos que o Estado ainda possui a pretensão de manter a máquina apropriada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, pode-se perceber que a Lei n. 17.954/2020, do Estado de Santa Catarina, apesar de seu breve texto, traz debates que devem ser aprofundados nas discussões acerca da política criminal brasileira. Isto porque, em que pese ainda não se tenha um panorama estatístico acerca do número de pessoas efetivamente atingidas pela iniciativa e a referida legislação recaia sobre apenas um dos estados brasileiros, pode-se identificar que a concretização de uma política criminal atuarial, característica do neoliberalismo, vem marcando o cenário do controle punitivo.

Conforme visto, um forte marcador da política criminal atuarial é a busca por uma maior eficiência do controle não apenas do crime, como também das populações tidas como perigosas. Neste sentido, o gerencialismo surge como uma alternativa aos altos custos da manutenção do controle social penal, e a política criminal pautada na reabilitação dos sujeitos criminosos cede espaço ao ideário da neutralização dos grupos de risco por meio do dispêndio dos menores recursos possíveis.

Não obstante, além da referida política criminal não representar uma redução dos gastos com o controle punitivo, seguindo na lógica de pensar a segurança pública a partir da repressão, pode-se notar que o uso do aparato tecnológico amplia a malha de controle do Estado, na medida em que mais sujeitos passam a estar sob o controle punitivo, ainda que extramuros do cárcere.

Nesse sentido, o trabalho de Christie é valioso na medida em que pôde reconhecer, ainda na década de 1990, que uma reaproximação da lógica privada às políticas de execução das penas atende tanto à necessidade neoliberal de maior eficiência na gestão da punição como representa uma indústria lucrativa, o que o levou a identificar que este setor mercadológico possui como grande vantagem sobre outros setores a fonte inesgotável de matéria-prima.

A legislação ora estudada representa mais um dos largos passos dados na política criminal brasileira rumo à concretização de uma gestão gerencialista do controle do crime, com particularidades que aumentam a sobrecarga de vulnerabilidade dos indivíduos selecionados pelo sistema penal. Com efeito, no caso analisado, esta gestão que busca a maior eficiência se dá através do endividamento dos apenados, que passam a ser responsáveis pelo financiamento da própria execução de suas penas.

Retomando o conceito de governo do homem endividado proposto por Lazzarato, podemos notar que, se em diversos momentos da história esta forma de gestão se deu como uma alternativa neoliberal aos direitos sociais, em substituição à assistência social e como oposição ao Estado de bem-estar (nunca efetivamente concretizado no Brasil, ressalta-se), a presente iniciativa aproxima o governo da dívida com o governo através do crime. Se antes o endividamento marcava uma possibilidade neoliberal de acesso aos direitos básicos, agora surge como um marcador dos tidos como pertencentes a grupos de risco, qual sejam, os criminosos.

Nesse caso, podemos também notar que os criminosos, ou o conceito de criminalidade em uma perspectiva macro, é o tipo de força abordada por Deleuze e Guattari como uma máquina de guerra. Um fator exterior ao estado, que não obedece suas ordens de institucionalização e desconhece suas imposições por meio da lei. Tendo ciência desse fato, o Estado busca pela apropriação dessa força dentro de suas instituições por meio das penalidades e alguns fatores que podem transcendê-la para um maior controle dos apenados.

No caso da Lei n. 17.954/2020, os criminosos já são submetidos a um mecanismo de controle além das penas carcerárias, tornando-se não só uma máquina de guerra apropriada pelo estado já por meio das penalidades carcerárias, mas também além do cárcere por meio das tornozeleiras eletrônicas utilizadas após a liberdade dos muros e grades. Por meio do pagamento desse mecanismo, a máquina de guerra é apropriada também por meio do governo do homem endividado, que proporciona ao Estado o benefício próprio da monetização pós-cárcere.

REFERÊNCIAS

CHRISTIE, Nils. **La Industria Del Control Del Delito**: ¿La nuevo formo del Holocausto? Tradução de Sara Costa. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L, 1993.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: Ensaio Sobre a Sociedade Neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil Platôs**: Capitalismo e Esquizofrenia. v. 4. São Paulo: Editora 34, 1997.

DIETER, Maurício. **Política Criminal Atuarial**: a criminologia do fim da história. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2012.

LAZZARATO, Maurizio. **Fascismo Ou Revolução**: o Neoliberalismo em Chave Estratégica. Tradução: Takashi Wakamatsu, Fernando Scheibe. São Paulo: N-1 Edições. 2019.

LAZZARATO, Maurizio. **O Governo do Homem Endividado**. Tradução: Daniel P. P. da Costa. São Paulo: N-1 Edições, 2017.

SANTA CATARINA. Lei n. 17.954, de 10 de julho de 2020. Institui a cobrança, a título de compensação financeira, pelo uso oneroso de equipamento de monitoração eletrônica por preso ou apenado no âmbito do Estado de Santa Catarina, e adota outras providências. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**, Santa Catarina, SC, 2020. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17954_2020_lei.html. Acesso em: jul. 2021.

SIMON, Jonathan. **Governing Through Crime**: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear. New York: Oxford University Press, 2007.

PROJETO DE VIDA NO CURRÍCULO DO ENSINO MÉDIO A PARTIR DA LEI N. 13.415/2017

LIFE PROJECT IN THE HIGH SCHOOL'S CURRICULUM BASED ON LAW 13.415/2017

ADRIELI ALBERTTI¹

ISMAEL FRANCISCO DE SOUZA²

RESUMO: A Lei n. 13.415/2017 acrescentou o Projeto de Vida no currículo do ensino médio. O trabalho se propõe em examinar a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) no tocante ao tema e analisar as possibilidades e questionamentos que tal inserção conduziu. Como problema de pesquisa tem-se: de que modo foram conduzidas a inserção de projeto de vida no currículo do ensino médio, considerando a lei 13.415/2017? Como metodologia para seu desenvolvimento, tem-se a pesquisa bibliográfica, com método dedutivo. Entre as conclusões a que se chegou, pode-se destacar que apesar das lacunas e contradições, o Projeto de Vida como ferramenta pedagógica não deve ser descartado, podendo ser instrumento transformador se aplicado integrando o adolescente e o meio em que vive aos seus ideais de futuro, sem o desmembramento do contexto social.

Palavras-chave: Curricularização. Projeto de Vida. Reforma do Ensino Médio.

ABSTRACT: The Law 13.415/2017 added Life Project to the high school's curriculum. The study proposes to examine the National Common Curricular Base related to the theme and analyze the possibilities and questions that such insertion has led to. As a research problem: How were the insertion of Life Projects in the High School's curriculum conducted, considering Law 13.415/2017? As a methodology for development, there is bibliographic research, with a deductive method. Among the conclusions reached, it can be highlighted that despite the gaps and contradictions, the Life Project as a pedagogical tool that should

¹ Mestranda em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc. E-mail: adrielialbertti@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS (Unisc); Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina, graduado em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense. Professor e pesquisador Permanente do Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito e da graduação em Direito. Coordenador do Grupo de Pesquisa: Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas e do Núcleo de Pesquisa em Política, Estado e Direito (Nuped). E-mail: ismael@unesc.net

not be discarded, being able to be a transforming instrument if applied integrating teenagers and the environment in which they lives with their ideals for the future, without dismembering the social context.

Keywords: Curricularization. High School Reform. Life Project.

INTRODUÇÃO

A motivação que levou à elaboração deste estudo provém da necessidade em compreender dúvidas e questionamentos acerca do que seria “Projeto de Vida” e de sua aplicabilidade prática com os adolescentes como ferramenta pedagógica devido a alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. O presente estudo tem por objetivo estudar as alterações que a Lei n. 13.415/2017 trouxe ao Sistema de Ensino Brasileiro no tocante a obrigatoriedade do Projeto de Vida no currículo do ensino médio, analisando as orientações de implementação descritas na Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e as publicações disponíveis, tendo como problema norteador: de que modo foram conduzidas a inserção de projeto de vida no currículo do ensino médio, considerando a lei 13.415/2017? O método fora dedutivo, baseado na abordagem da pesquisa bibliográfica, utilizando de análise de materiais escritos em livros, artigos científicos e nos documentos disponibilizados pelo governo federal e pelos estados.

PROJETO DE VIDA NO ÂMBITO DO CURRÍCULO DO ENSINO MÉDIO A PARTIR DA LEI N. 13.415/2017

A educação no Brasil faz parte dos direitos e garantias fundamentais. Na Constituição Federal de 1988 o direito à educação é elencado como o primeiro direito social do artigo 6.º. O direito a acessar a educação é dever do Estado e a família, em conjunto com a sociedade, deve promovê-lo e incentivá-lo, conforme registrado no art. 205 da Constituição Federal. A educação formal divide-se em básica e superior, sendo a básica obrigatória e fornecida gratuitamente, em competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 1988).

A educação é fundamental e para cumprir sua função social necessita da universalidade, para poder produzir em cada indivíduo, propositalmente, a humanidade e o senso crítico e coletivo. Sendo assim, a educação fornece meios para que os sujeitos possam discernir por si mesmos quais informações são falsas e quais são verdadeiras, separando o relevante do irrelevante. Todavia, se afastada de sua função social, a educação pode assumir um papel diverso condicionada a reprodução social visando apenas a satisfação do mercado (CALÔNICO JUNIOR, 2015).

Dada a importância da educação na sociedade brasileira, muitas foram as legislações e documentos criados para regulamentá-la e organizá-la. Dentre esses, o principal destaque é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei n. 9.394/96), que entre outras regras, define que a educação básica obrigatória abrange dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos, organizada entre: a) pré-escola, b) ensino fundamental e c) ensino médio. Objeto desse estudo, o Ensino Médio tem por finalidade consolidar e aprofundar os conhecimentos já adquiridos durante as demais fases escolares. Além disso, irá preparar para o trabalho e para a cidadania, acrescentando formação ética, autonomia intelectual e pensamento crítico. O currículo segue a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), resguardadas as regionalidades (BRASIL, 1996).

O Ensino Médio brasileiro tem um histórico marcado por reformas constantes, desde a democratização da educação pública, durante o período republicano, com intensidade a partir dos anos de 1930. Em meio a diversas reestruturações, ressalta-se a reforma Francisco Campos, que firma compromisso com o fortalecimento do ensino secundário e, ao mesmo tempo reforça o elitismo e a perspectiva dualista, por intermédio de um ensino voltado para a educação superior e outro para o ensino técnico (SOUZA, 2008).

As demais reformas ao longo do passar dos anos continuam no mesmo sentido, até que nos anos 1970 o ensino técnico profissionalizante passa a ser obrigatório no 2º Grau (terminologia da época) e assim segue durante a validade da LDB n. 5.692/71, mantendo como princípio central o vínculo entre o conhecimento e a rentabilidade (RAMOS, 2011). Nessa senda, surgem as atividades de Orientação Profissional (OP) dentro desse período escolar, previstas no currículo base. Contudo, após a Constituição de 1988 essas atividades foram descontinuadas, dando espaço a uma Educação Básica desvinculada do foco na profissionalização (SILVA, 2010).

Entretanto, seguindo a onda das reformas da última década, surge a Medida Provisória n. 746/2016 (BRASIL, 2016b), posteriormente convertida na Lei n. 13.415/2017 – popularmente conhecida como Lei da Reforma do Ensino Médio – que alterou a Lei n. 9.394/96, incluindo, entre outras modificações, a obrigatoriedade do projeto de vida nas bases curriculares do ensino médio (BRASIL, 2017a). Assim, reacendeu o debate sobre a mercantilização da educação e da medida do valor do conhecimento pelo potencial gerador de empregos e lucros para o capitalismo contemporâneo, centrado nas mudanças promovidas pelas novas tecnologias (LIMA, 2012).

À vista disso, embora o MEC tenha se manifestado sobre a necessidade da reforma de 2016-2017, no sentido de que o Ensino Médio tinha “um currículo extenso, superficial e fragmentado e que não dialoga com a juventude, com o setor produtivo, tampouco com as demandas do século XXI” e que a reforma objetivava deixar o currículo mais atrativo aos jovens (BRASIL, 2016a), sabe-se que a reforma também, especialmente com a apropriação da ferramenta do projeto de vida, busca centralizar a educação na formação de força de

trabalho. Dessa forma, rompeu-se o modelo unitário adotado desde 1996 e passou-se a oferecer um modelo de currículo flexível, mantendo a obrigatoriedade apenas das disciplinas de português e matemática e fornecendo a escolha dos demais percursos formativos aos estudantes do Ensino Médio (ALVES; OLIVEIRA, 2020).

Entre as particularidades da nova curricularização, o parágrafo 7º do artigo 35-A da reforma prevê que “os currículos do ensino médio deverão considerar a formação integral do aluno, de maneira a adotar um trabalho voltado para a construção de seu projeto de vida e para sua formação nos aspectos físicos, cognitivos e socioemocionais”. Da mesma maneira, os itinerários formativos deverão ser ofertados nos segmentos de linguagens e suas tecnologias, ciências da natureza e suas tecnologias, ciências humanas e sociais aplicadas, matemática e suas tecnologias, e formação técnica e profissional, em consonância com a BNCC (BRASIL, 2017a).

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) é o documento norteador, com caráter normativo, que “define o conjunto orgânico e progressivo de aprendizagens essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidade da Educação Básica”. No tocante ao currículo do Ensino Médio, a BNCC atual defende uma visão ampla e plural do momento de vida experimentado pelos estudantes, garantindo que ao definir seus projetos de vida sejam protagonistas de seus processos educacionais e profissionais. A escola deve “valorizar os papéis sociais desempenhados pelos jovens, para além de sua condição de estudante, e qualificar os processos de construção de sua(s) identidade(s) e de seu projeto de vida” (BRASIL, 2018).

Para compreender amplamente essa reforma e as nuances da inclusão do projeto de vida no currículo do Ensino Médio é necessária uma recuperação histórica. Nos últimos anos o país enfrenta diversas mudanças políticas, a iniciar com o impeachment da presidenta Dilma Rousseff, seguido da posse de Michel Temer, a partir de 2016. Desde então, as políticas educacionais brasileiras vêm passando por reformas com viés neoliberal, aprovadas com rapidez, que resgatam a ideia de que o objetivo único do ensino básico é empregabilidade. Ademais, tal reforma surge em meio ao congelamento de gastos por 20 anos, determinado pela Emenda Constitucional n. 95/2016, o que impossibilita o investimento em estrutura e na formação do corpo docente, fato esse que inviabiliza a oferta de ensino de qualidade pelo Estado, abrindo margem para parcerias público-privadas, características do neoliberalismo. Em 2018, acontecem as eleições presidenciais, onde a polarização política é aquecida e em 2019, Jair Bolsonaro assume a presidência e em fevereiro do mesmo ano apresenta a “Mensagem ao Congresso Nacional” onde elenca as prioridades de sua gestão. Segundo o documento, em seu mandato, no tocante à educação, a BNCC seria aprimorada e a educação deveria se afastar da doutrinação ideológica, além do fomento e priorização de escolas militares. E é nessa situação política que a reforma passa a ser implementada nas escolas brasileiras (ALVES; OLIVEIRA, 2020).

Mas, não foram apenas as mudanças políticas que trouxeram a reforma, pois vale ressaltar que não são recentes as recomendações e clamores por mudanças na curricularização do Ensino Médio, inclusive com a sugestão da utilização do instrumento do projeto de vida na educação formal. Desde os anos 1990, instituições privadas e organizações internacionais recomendam a ferramenta para a ampla utilização em todo o território nacional. Inclusive a UNESCO, em estudos publicados nos anos de 2008, 2010 e 2011 traz referências à necessidade de modificação no sistema de ensino utilizado no Ensino Médio brasileiro e recomenda a aplicação de ferramentas como o projeto de vida, pois entende que além de desenvolver as habilidades e competências voltadas para o trabalho, possibilita uma “formação ampla e integral” (ALVES; OLIVEIRA, 2020). Ademais, a insatisfação com o sistema de ensino era extensa, ilustrada por números recordes de evasão escolar entre 2014 e 2015, que chegaram a 12,7% para o primeiro ano do ensino médio e 12,1% para o segundo (INEP, 2015).

Então, a fatídica reforma que ocorreu em 2016 já era esperada há muito tempo e não foi a primeira alteração legislativa que tratava da curricularização do Ensino Médio na última década. Foram aprovadas a Emenda Constitucional 59/2009 e o Plano Nacional de Educação (PNE) 2014-2024, que seria o responsável por instituir o Sistema Nacional de Educação, que articularia os sistemas de ensino para a efetivação das diretrizes, metas e estratégias do PNE. À vista disso, em 2015 o Ministério da Educação estabelece uma consulta pública ampla para debater a Base Comum Curricular, em que participaram diversas pessoas envolvidas com a educação em diversos níveis. O destaque fica pela criação do “Movimento pela Base Nacional Comum Curricular”, formado pelo Movimento Empresarial Todos pela Educação. A consulta pública é finalizada em 2016, reunindo mais de 12 milhões de diversas categorias de contribuições, curadorados pela Universidade de Brasília e pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Todavia, com as mudanças políticas, o processo de alteração que seguia viés manifestamente democrático é suspenso ante o impeachment em 2016. Os estados até realizaram alguns seminários para debater a BNCC, mas o novo governo, pelo MEC, expede a portaria nº 790/2016 suspendendo o que estava em curso e institui o Comitê Gestor da Base, composto e gerido por membros do governo que em 2017 apresenta a versão final da BNCC, invalidando todo o processo anterior, atualizada e alinhada com a reforma recém promulgada (ALVES; OLIVEIRA, 2020).

A BNCC do Ensino Médio é apresentada em 2018 e nessa versão a presença do projeto de vida ganha outra roupagem, com 13 menções no texto. O projeto de vida, que na versão anterior da BNCC era objeto central e esclarecia que é direito dos adolescentes e jovens “à apropriação do conhecimento e experiências que possibilitem o entendimento da centralidade do trabalho, no âmbito das relações sociais e econômicas, permitindo fazer escolhas autônomas, alinhadas ao seu projeto de vida pessoal, profissional e social” (BRASIL, 2016). Na versão final perde espaço, afastando do proposto pela UNESCO e pela consulta

pública e focando no desenvolvimento de habilidades, o que reforça uma “educação de caráter instrumental e sujeita ao controle” (SILVA, 2019).

Embora a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) vigente defina “Projeto de Vida” como sendo “o que os estudantes almejam, projetam e redefinem para si ao longo de sua trajetória” (BRASIL, 2018), esse significado simplista não é amplamente aceito pelos estudiosos da área. O autor William Damon conceitua que “projeto vital é uma intenção estável e generalizada de alcançar algo que é ao mesmo tempo significativo para o eu e gera consequências no mundo além do eu” (DAMON, 2008, p. 53). Em suas percepções, o ser individual não pode separar-se do ser coletivo.

Segundo Bock (2018), o parâmetro norteador é que não se pode trazer o projeto de vida puramente como ação individual, pois há de se atentar às vivências sociais, políticas e econômicas. E é dentro desse parâmetro que o projeto de vida surge dentro dos movimentos sociais, informalmente, como ferramenta de educação popular, entre a juventude brasileira nos anos 1980. Popularizado entre movimentos como Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, as pastorais e movimentos ligados à Teologia da Libertação da Igreja Católica. A metodologia é simples e clara, como descreve Pereira e Tranjan (2018), o Projeto de Vida é segmentado em quatro eixos, sendo eles: autoconhecimento, eu *versus* o outro, planejamento e preparação para o amanhã. Ou seja, não se pode confundir como mero processo de escolha profissional, pois é uma ampla jornada de descoberta sobre o que se espera construir no futuro, coletivamente, resultando na formação integral.

Entretanto, a ferramenta pedagógica popular recomendada por instituições internacionais e recém incluída nos currículos escolares, teve diretrizes confusas e severamente deslocadas dos significados descritos na literatura. Após a sua inclusão na legislação, surge a Resolução nº 3, de 21 de novembro de 2018, onde foram atualizadas as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio. É nessa resolução onde constam as primeiras orientações sobre o Projeto de Vida, onde é esclarecido que as propostas curriculares dos sistemas de ensino e as propostas pedagógicas das unidades escolares devem abordar o Projeto de Vida em conjunto com as temáticas referentes à carreira, objetivando a formação integral, além da promoção do protagonismo juvenil. Nessa resolução o projeto de vida é descrito como uma estratégia para que o estudante pratique o autoconhecimento objetivando a tomada de decisões no tocante à carreira profissional (BRASIL, 2018).

Na sequência, em 2019, o Ministério da Educação envia dois documentos para as Secretarias de Educação Estaduais: a) Orientações para Construção de Propostas de Flexibilização Curricular e b) Orientação pedagógica para trabalho com Projeto de Vida enquanto componente curricular. No primeiro documento há a informação de que as escolas devem iniciar a implementação do projeto de vida dos alunos em 2019. O segundo documento figura como norte para o desenvolvimento dos trabalhos com Projeto de Vida, onde se conceitua a ferramenta como metodologia interdimensional. É frisado por diversas vezes que o

projeto de vida deve contribuir para que os alunos façam boas escolhas, após praticarem o autoconhecimento proporcionado pelo uso da ferramenta, entendendo quais são seus interesses, talentos, habilidades e potenciais. Da mesma forma, é reconhecida a necessidade de investimento em formação dos profissionais e recomendado o uso de tecnologias durante as aulas, assim como, o incentivo do protagonismo e da autonomia juvenil, além da sugestão de trabalhar valores, conduta cidadã e empreendedorismo (BRASIL, 2019).

Embora a reforma do Ensino Médio faça parte de um projeto nacional, a grande responsabilidade de colocá-la em prática ainda pertence aos estados, que segundo o INEP de 2020, têm 84,1% das matrículas do Ensino Médio. No Brasil, existem 179.533 escolas da educação básica, mas o ensino médio é ofertado por apenas 28.933 (16,1%) escolas e depois da rede estadual, a rede privada é a responsável por 12,3% das matrículas e a rede federal, possui apenas 3,1% das matrículas. Dessa forma, o desafio de aplicar o “Novo Ensino Médio” ficou com os estados, que com as orientações devidamente enviadas para as Secretarias Estaduais de Educação, iniciam as adequações de seus currículos à reforma.

Cada estado foi se adequando conforme suas possibilidades, porém, para alguns, o projeto de vida não era novidade, como é o caso de Alagoas, que desde 2015 já realiza o uso da ferramenta, com um programa nomeado “Juventude e Projeto de Vida”. Após a reforma, o estado de Alagoas passou a utilizar o “Projeto Orientador de Turma”, que consiste em uma atividade de duas horas/aula por semana em todos os anos do Ensino Médio para trabalho com projeto de vida, onde acontece um acompanhamento sistematizado de orientações, focado na humanização do atendimento dos estudantes. As escolas também possuem um docente por turma responsável por mediar as aprendizagens. As atividades são divididas de acordo com a série do aluno, onde, na 1.^a série do Ensino Médio há foco no autoconhecimento, relação eu versus outro e o planejamento da vida, na 2.^a série a reavaliação do projeto e a definição de metas e objetivos e na 3.^a série a preparação para a vida além da escola. Há cartilhas específicas e os docentes recebem formação continuada (ALAGOAS, 2021).

No estado do Ceará, o trabalho com projeto de vida iniciou em 2008 em Escolas de Educação Profissional, em parceria com o Instituto Aliança (IA). No currículo dessas escolas foram incluídos temas como desenvolvimento pessoal (saúde física, emocional, intelectual e espiritual), desenvolvimento social (saúde familiar, relacional, comunitária e ecológica) e contexto de relações para o trabalho (saúde profissional), nas disciplinas de Projeto de Vida e Mundo do Trabalho. Os materiais didáticos são fornecidos pelo IA, onde apresentam os planos de aula de forma detalhada. O IA também realiza formações bimestrais com os docentes. A metodologia tem como base planos de aulas discutidos e construídos com os estudantes. Após a reforma, foram expandidas para as Escolas em Tempo Integral (CEARÁ, 2021).

O estado da Bahia iniciou as atividades em 2017, aliada com o Instituto Aliança (IA), com uma experiência piloto em dois Centros de Educação Profissional, onde foram implementadas duas disciplinas: a) Projeto de Vida e b) Mundo do Trabalho. Após a reforma, es-

sas disciplinas foram expandidas para as Escolas Profissionais em Tempo Integral, utilizando da metodologia do IA que fora testada no Ceará. O IA, por meio da parceria público-privada, oferece formação e material didático (BAHIA, 2021).

No estado do Espírito Santo, iniciou-se em 2015, através de parceria com o Instituto de Corresponsabilidade pela Educação (ICE), quando foi adicionada a disciplina de Projeto de Vida, que faz parte do “Programa Escola Viva”. O programa é desenvolvido no Ensino Fundamental II e no Ensino Médio. No Ensino Médio, são abordados na 1.^a série o autocohecimento e a relação com o mundo, na 2.^a série o futuro, os planos e as decisões e na 3.^a série é realizado o acompanhamento individual do projeto de cada aluno. Os docentes recebem formação e as aulas são ministradas por professores de diversas áreas do conhecimento (ESPÍRITO SANTO, 2021).

No estado de Goiás o projeto de vida compõe disciplina dos Centros de Ensino Integral desde 2013 e nas escolas de Ensino Médio Parcial desde 2018. Esse trabalho é realizado em parceria público-privada com o ICE, que elabora o material de apoio e os professores recebem formação continuada e tem o apoio de uma coordenação pedagógica específica (GOIÁS, 2021).

No estado do Mato Grosso do Sul a implementação de escolas de Ensino Médio em Tempo Integral (EMTI) começou em 2016, pelo “Programa Escola de Autoria”. O estado firmou parceria público-privada com o ICE e utiliza assessoria pedagógica e o modelo pedagógico e de gestão “Escola da Escolha”. O projeto de vida é trabalhado nos dois primeiros anos do Ensino Médio, em 2 horas/aula semanais. O material didático e a formação continuada dos docentes são realizadas pelo ICE (MATO GROSSO DO SUL, 2021).

No estado do Rio de Janeiro a utilização da ferramenta do projeto de vida iniciou em 2013, através de um projeto piloto. O componente curricular do projeto de vida faz parte do “Núcleo Articulador”, nas escolas que compõem o Programa de Educação Integral. A metodologia pedagógica é do Instituto Ayrton Senna (IAS) e nesse método o projeto de vida tem foco nos princípios de educação integral para o mundo contemporâneo e protagonismo juvenil. Os docentes recebem formação específica para a atuação com essa disciplina e podem ter formação em qualquer área do conhecimento (RIO DE JANEIRO, 2021).

No estado de Pernambuco, no ano de 2018 a Secretaria de Educação assinou um acordo coletivo internacional de educação e empregabilidade com a Aliança Novas Oportunidades de Emprego para Jovens (NEO Brasil) e firmou com o Instituto Aliança (IA) uma parceria público-privada que objetivava o aumento das oportunidades de trabalho para a juventude por meio do aperfeiçoamento da formação e dos serviços de orientação vocacional nas escolas. Desde então, o IA forma docentes e fornece material didático para o trabalho com Projeto de Vida nas escolas. Os planos de aula abordam quatro áreas: a) identidade, b) autoeficácia, c) elaboração de projeto de vida e d) projeto de carreira (PERNAMBUCO, 2021).

O estado de Roraima iniciou em 2017 a implementação do Ensino Médio em Tempo Integral, após Programa de Fomento do MEC. Desde então, o projeto de vida consta como pilar e componente curricular no primeiro ano do Ensino Médio. Os docentes recebem formação da Secretaria Estadual de Educação e elaboram seus planos de aula seguindo as orientações recebidas (RORAIMA, 2021).

No estado de São Paulo o desenvolvimento do trabalho com projeto de vida acontece desde 2012, no Programa de Ensino Integral. Em 2014 foram estabelecidas diretrizes para esse programa que preveem o trabalho do projeto de vida desde o Ensino Fundamental até o Ensino Médio. No Ensino Médio é na disciplina de “Projeto de Vida: Valores para a Vida Cidadã” que o aluno elabora um documento onde expressa seus objetivos e metas, com a definição de prazos. A disciplina objetiva o desenvolvimento do protagonismo juvenil, as aptidões individuais, a responsabilidade social e cidadã. Os docentes podem ser habilitados em qualquer área do conhecimento para trabalhar com essa disciplina e possuem autonomia no desenvolvimento dos planos de aula (SÃO PAULO, 2021).

O estado de Sergipe desenvolve trabalhos com projeto de vida desde 2017, onde, por intermédio de parceria público-privada entre a Secretaria de Educação e o ICE, é ofertada a disciplina para os estudantes do Ensino Médio de escolas em tempo integral. Os professores recebem formação pelo instituto e o material didático também é elaborado pelo ICE (SERGIPE, 2021).

No Distrito Federal houve em 2015 uma reestruturação do Ensino Médio e a partir de 2017 o programa EMTI iniciou sua implementação. Em 2018, a Secretaria de Educação realizou Fóruns Regionais com a comunidade escolar, para apresentar uma proposta pedagógica que iniciaria a partir de 2020, onde previa a disciplina de projeto de vida como disciplina temática flexível na matriz curricular. No mesmo ano, houve um processo seletivo para professores que tivessem interesse em adquirir a aptidão de ministrar aulas de projeto de vida e os aprovados realizaram o curso “Construindo Novos Caminhos - a importância de se trabalhar projetos de vida na escola”. Além disso, em 2019 ficou instituída a Portaria n. 171 que criou um grupo de trabalho para a construção de diretrizes pedagógicas da disciplina de projeto de vida com a indicação de material didático. No ano de 2020, iniciam as atividades com projeto de vida em escolas do EMTI (DISTRITO FEDERAL, 2021).

Outros estados, todavia, passaram a trabalhar sobre projeto de vida apenas após a determinação da obrigatoriedade do início dos trabalhos no ano de 2019. É o caso do estado do Acre, que realizou parceria público-privada com o ICE, responsável pela metodologia pedagógica utilizada no estado. O projeto de vida passou a ser trabalhado nas escolas com EMTI nos dois primeiros anos do Ensino Médio, sendo que no primeiro ano estudam-se temas relativos à identidade, responsabilidade social, valores e competências e no segundo ano temas ligados ao planejamento do futuro. O material didático e a formação continuada dos docentes são realizados pelo ICE (ACRE, 2021).

No estado do Amapá houve a implementação do modelo pedagógico da “Escola da Escolha”, denominado no estado como “Escolas do Novo Saber”, onde se utiliza o conceito de Educação Interdimensional e a Pedagogia da Presença, criados pelo ICE. Nessa parceria público-privada o projeto de vida compõe o currículo do Ensino Médio e o material didático é composto de apostilas fornecidas pelo instituto, assim como a formação dos docentes (AMAPÁ, 2021).

O estado do Amazonas participa de programa de fomento do MEC e desenvolveu a implementação do projeto de vida nas escolas de EMTI e nas duas escolas bilíngues estaduais em tempo integral. As escolas recebem material didático específico para a disciplina e os docentes recebem formação continuada. Na metodologia pedagógica utilizada no estado há a previsão do desenvolvimento de atividades como feira de profissões, projeto de empreendedorismo e visitas técnicas guiadas (AMAZONAS, 2021).

No estado do Maranhão utiliza-se o modelo pedagógico do ICE, ante a parceria público-privada, nas escolas de EMTI e nos Centros EducaMAIS. O projeto de vida é o eixo central do currículo flexível do Ensino Médio e dos esforços da equipe escolar. A proposta pedagógica utilizada é desenvolvida por professores da rede estadual lotado nos Centros Educa MAIS e os demais professores recebem formação continuada (MARANHÃO, 2021).

O estado do Mato Grosso firmou parceria público-privada com o ICE para a reorganização dos currículos do EMTI e para a adição do projeto de vida como disciplina. As escolas de EMTI recebem a denominação de “Escolas Plenas” e o projeto de vida é trabalhado em todos os anos do Ensino Médio, variavelmente. Os docentes recebem formação continuada e o foco do trabalho são competências e habilidades socioemocionais (MATO GROSSO, 2021).

No estado de Minas Gerais o projeto de vida inclui o projeto pedagógico das escolas estaduais que fazem parte do programa de fomento do EMTI. O trabalho com a temática compõe um conjunto de atividades individuais e coletivas realizadas pelos estudantes de forma integrada com seus conhecimentos e saberes. Os docentes apresentam plano de trabalho e são selecionados para trabalhar com a disciplina e não há proposta de formação continuada em curso (MINAS GERAIS, 2021).

O estado do Pará desenvolve o projeto de vida nas escolas com EMTI em conjunto com outras metodologias que focam no protagonismo juvenil, sendo inseridas no chamado “Programa Jovem do Futuro”, onde se busca o fomento de ações e projetos interdisciplinarmente. No programa estão inseridas as ações Entre Jovens, Jovem Cientista, Campanha Estudar Vale a Pena, Valor do Amanhã, Entendendo o Meio Ambiente, Superação na Escola, Monitorias e Fundos Concursáveis e Introdução ao Mundo do Trabalho, que são utilizadas conforme as necessidades das escolas. O programa é desenvolvido em parceria com o Instituto Unibanco e os professores recebem formação continuada (PARÁ, 2021).

O estado da Paraíba estabeleceu parceria com o ICE para o trabalho com projeto de vida nas escolas. Na metodologia utilizada foram inseridas duas horas/aula semanais nos anos finais do Ensino Fundamental e no Ensino Médio. Os docentes recebem formação continuada e material didático específico (PARAÍBA, 2021).

No estado do Paraná, o projeto de vida é uma disciplina que compõe o currículo das escolas de EMTI, iniciado a partir do programa de fomento. A disciplina de projeto de vida era anteriormente chamada de mundo do trabalho e os docentes são os mesmos que trabalhavam na antiga disciplina. São disponibilizadas duas horas/aula semanais e no primeiro ano do Ensino Médio são abordados os temas de identidade e diferença, responsabilidade e valores, ética e cidadania, e competências socioemocionais. No segundo ano os temas são sonhos e planejamento, reflexões sobre a sociedade atual e os componentes do projeto de vida e no último ano aborda-se sobre qualificação e se faz a avaliação do projeto de vida (PARANÁ, 2021).

No estado do Piauí, antes do programa de fomento do MEC, já existiam escolas de EMTI que trabalhavam temas relacionados ao protagonismo juvenil. Posteriormente, foram incorporados esses trabalhos com a adição da disciplina de projeto de vida, sendo trabalhada por professores que recebem formação continuada (PIAUI, 2021).

O Rio Grande do Norte buscou parceria público-privada com o ICE para construir o “ProMédio Integral”. No modelo pedagógico adotado são oferecidas duas aulas de 50 minutos cada por semana de projeto de vida nos três anos do Ensino Médio, onde se abordam no primeiro ano autoconhecimento e a relação com o mundo, no segundo ano planejamento e decisões para o futuro e no terceiro ano o estabelecimento de metas e objetivos. Em cada escola há dois professores de projeto de vida e um coordenador pedagógico e todos possuem formação continuada (RIO GRANDE DO NORTE, 2021).

No estado de Rondônia utiliza-se a metodologia “Escola da Escolha” do ICE em parceria público-privada para a formação do “Programa Escola do Novo Tempo”. A disciplina é trabalhada nos três anos do Ensino Médio, com 80 horas anuais. Os professores recebem formação em projeto de vida, que esclarecem sobre o desenvolvimento da metodologia em sala e os pressupostos técnicos. O material didático é fornecido pelo ICE (RONDÔNIA, 2021).

No estado do Tocantins, por parceria público-privada com o ICE, o Instituto Qualidade no Ensino (IQE), o Instituto Natura, o Instituto Sonho Grande e a ONG Worldfund estabeleceu o trabalho com projeto de vida no Ensino Médio. A implementação do projeto de vida iniciou em todas as escolas de educação integral em 2019 e o modelo pedagógico e o guia prático para a elaboração do projeto de vida são fornecidos pelo ICE. Os docentes recebem formação continuada baseada na metodologia do instituto (TOCANTINS, 2021).

No estado do Rio Grande do Sul o trabalho com projeto de vida foi desenvolvido pelo Departamento Pedagógico da Secretaria de Educação gaúcha em parceria público-privada

com o ICE. A metodologia utilizada é a da “Escola da Escolha” e está implementada em todas as escolas de EMTI. Os professores recebem formação integral e material didático específico (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

No estado de Santa Catarina o projeto de vida é componente curricular do Núcleo Articulador das escolas pertencentes ao Programa de EMTI. O estado firmou parceria público-privada com o Instituto Ayrton Senna e com o Instituto longo, com o apoio do Instituto Natura, do Movimento Santa Catarina pela Educação, do Banco Interamericano de Desenvolvimento e da Federação de Indústrias do Estado de Santa Catarina. O Instituto longo é responsável pelo suporte e elaboração de modelos de currículo, formações, acompanhamento e avaliação da educação integral e o modelo de trabalho com projeto de vida é do Instituto Ayrton Senna, que fornece formação continuada com docentes. Conforme o projeto, até 2022 todas as escolas terão o Novo Ensino Médio implementado, mas, por enquanto 120 escolas piloto trabalham com o EMTI e o projeto de vida como componente curricular (SANTA CATARINA, 2021).

Cada estado, à sua maneira, implementou ou está implementando as alterações propostas pela reforma do Ensino Médio com a inclusão do projeto de vida em seus currículos. Porém, no ano de 2020, o enfrentamento à pandemia de covid-19 que fez necessário o distanciamento social combinado com o ensino à distância obrigatório trouxe diversas dificuldades para o aprofundamento da ferramenta com os jovens e adolescentes, principalmente pelo fato de não haver orientações claras por parte do MEC em como conduzir as adaptações dos currículos para o ensino remoto. Só no ano de 2020, foram registrados 7,6 milhões de matrículas no ensino médio. Segundo o INEP “o total de matrículas apresentou uma leve elevação (1,1% no último ano), interrompendo a tendência de queda observada nos últimos anos (queda de 8,2% de 2016 a 2019)”, todavia, ainda não há certeza sobre dados de evasão escolar durante à pandemia. O que se sabe é que as dificuldades de acesso à internet e a complicada adaptabilidade das metodologias para o ensino remoto impuseram prejuízos incalculáveis a curto prazo.

Analisando os processos de inclusão do projeto de vida nos 26 estados e no Distrito Federal, pode-se observar características bem comuns e a principal delas são as parcerias público-privadas. Ao todo, 19 estados contam com essas parcerias, sendo que desses, 13 estados firmaram com o Instituto de Corresponsabilidade pela Educação (ICE), 4 estados com o Instituto Aliança e 2 estados com o Instituto Ayrton Senna (IAS).

Alves e Oliveira (2020) entendem que a inclusão do projeto de vida na reforma do ensino médio adquiriu significados distintos daqueles que utilizados em trabalhos populares com adolescentes e jovens, moldando-se a preceitos de organizações privadas, que buscam fomentar o sistema econômico e político atual. Entendem que sua inclusão nos sistemas de ensino é como se fosse um slogan, pois desassocia do significado e da utilização histórica do projeto de vida como ferramenta educacional. A reflexão é que tal fato faz com o que o

processo educacional se concentre na individualidade – podendo ser observado pelo excesso de foco em termos como “empreendedorismo” e “protagonismo juvenil” – vinculando o sucesso e o fracasso apenas ao adolescente, perpetuando discursos meritocráticos que ignoram as realidades brasileiras que cada vez mais estampam desigualdade e exclusão. Já para Pereira e Ribeiro (2019), a presença do projeto de vida nos currículos do ensino médio é uma releitura das políticas públicas de orientação profissional, iniciadas nos anos 1970, uma nova forma de trabalhar sobre vocação nas escolas.

Segundo os estudos de Gontijo (2020), o Projeto de Vida enquanto ferramenta pedagógica pode ser uma possibilidade de inclusão e redução das desigualdades quando permitir que o adolescente se identifique como ser ativo e participativo, capaz de projetar seu caminho, conhecer sua personalidade e gerir suas emoções, alinhado com as realidades sociais.

Não obstante, Sfredo e Silva (2016) aduzem que o conhecimento produzido no âmbito escolar está sendo medido em conformidade com as leis de mercado e sua capacidade de empregabilidade, frente às reformas realizadas nos últimos anos ao Ensino Médio. Logo, é primordial que as críticas a tais reformulações sejam estabelecidas, buscando a desvinculação do sistema educacional a vantagens econômicas e aos ideais meritocráticos.

Então deve-se considerar todas as nuances da ferramenta inserida na educação formal. Partindo da inclusão em reforma aprovada a toque de caixa, paralelamente a reforma trabalhista com a inclusão do instituto da terceirização na legislação brasileira e o congelamento dos gastos públicos, seguida da regulamentação da BNCC realizada apenas por governistas com apoio do setor empresarial, descartando a consulta popular e finalizando com a massiva utilização de parcerias público-privadas para a execução da inserção da ferramenta nas escolas pelos estados, com poucos recursos e sem orientações de como proceder durante a pandemia. A usurpação do projeto de vida dos movimentos populares e a aplicação no ensino formal da forma como está posta dificultam a utilização da ferramenta com todo o seu potencial modificador de realidades, pois é utilizado como ferramenta a serviço do capital com a educação retratada com mero produto.

Todavia, o projeto de vida segue sendo um modelo pedagógico extremamente rico para as juventudes e sua utilização, por mais precária que seja, ainda é interessante para que os jovens possam pensar e planejar seus futuros com base em seus próprios desejos. Nesse ínterim, o que resta é que os gestores e docentes considerem as críticas e possam melhorar a aplicação em sala de aula dentro de suas possibilidades, respeitando a autonomia dos adolescentes e jovens.

Nesse escopo, as críticas à inclusão do Projeto de Vida no currículo do Ensino Médio devem ser consideradas pelos gestores e educadores na aplicação em sala de aula. No entanto, a utilização não deve ser desconsiderada, tampouco ante a obrigatoriedade legal, mas principalmente pela possibilidade transformadora da ferramenta pedagógica.

CONCLUSÃO

Frente às observações cruas da Lei 13.415/2017 e da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) em relação ao tema Projeto de Vida percebe-se ausência de clareza dos objetivos da inclusão deste como ferramenta pedagógica e da forma que devem ser adaptados para trabalho em sala de aula com os adolescentes do ensino médio, trazendo inevitavelmente insegurança educacional. Da mesma forma, quando se faz uma avaliação crítica dessa alteração legislativa que culminou com a inclusão do Projeto de Vida nos currículos escolares, observando o contexto social, constata-se que o interesse econômico prevalece sobre o interesse coletivo, destacando-se apenas o individualismo do ser.

Além disso, o esgotamento das finanças dos estados e a precarização das escolas públicas abrem margem para a justificação das parcerias público-privadas e para a militarização dessas escolas. De igual modo, com os incentivos financeiros necessários congelados, a oferta de um currículo atrativo e que desenvolva o senso crítico, o pertencimento a comunidade e o autoconhecimento torna-se inviável.

Contudo, não se pode afirmar que o Projeto de Vida como instrumento pedagógico não seria adequado, pois, há décadas vêm sendo utilizado por movimentos sociais e organizações da sociedade civil como mecanismo modificador de realidades. Porém, se faz necessário o afastamento do ideal mercadológico e a consideração das regionalidades, somada ao respeito à autonomia de vontade dos jovens e adolescentes. Conclui-se então, que a efetiva aplicação do Projeto de Vida no currículo do Ensino Médio é um desafio imposto aos educadores, mas que, com planejamento, formação dos docentes e gestores combinado com integração dos adolescentes e jovens ao processo, pode ter resultados positivos.

REFERÊNCIAS

ACRE. **Implementação do Novo Ensino Médio**. Rio Branco, 2021. Disponível em: <https://www.educ.see.ac.gov.br/pagina/implementacao-do-novo-ensino-medio>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ALAGOAS. **Educação Básica**. Maceió, 2021. Disponível em: <http://www.educacao.al.gov.br/educacao/educacao-basica>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ALVES, Míriam F.; OLIVEIRA, Valdirene A. Política Educacional, Projeto de Vida e Currículo do Ensino Médio: Teias e Tramas Formativas. **Revista Humanidades e Inovação**, v. 7, n. 8, p. 20-35, mar. 2020.

AMAPÁ. **Novo Ensino Médio**. Macapá, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/AjWELN>. Acesso em: 25 jun. 2021.

AMAZONAS. **Novo Ensino Médio**. Manaus, 2021. Disponível em: <http://www.educacao.am.gov.br/novo-ensino-medio/>. Acesso em 25 jun. 2021.

BAHIA. **Novo Ensino Médio**. Salvador, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/LG2RXX>. Acesso em 25 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 5.692, de 11 de agosto de 1971. Fixa diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Casa Civil, 1971.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Parecer CNE/CP n. 11/2009. Proposta de experiência curricular inovadora do Ensino Médio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2009.

BRASIL. Resolução n. 2, de 30 de janeiro de 2012. Define Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio. Brasília: Ministério da Educação, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2012.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). **Censo da Educação Básica 2015**. Brasília, DF: Inep, 2015.

BRASIL. **Exposição de Motivos 84/2016, de 15 de setembro de 2016**. Brasília: Ministério da Educação. 2016a. Disponível em: <https://bityli.com/konkBg>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. Medida Provisória no 746, de 22 de setembro de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2016b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv746.htm>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. Lei Federal n. 13.415, de 16 de fevereiro de 2017. Altera as Leis n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2015-2018/2017/lei/l13415.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Base Nacional Comum Curricular (BNCC)**. Brasília: Ministério da Educação. 2017b. Recuperado de: <https://bityli.com/7Dbj7t>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Base Nacional Comum Curricular**. Educação é a Base. Ensino Médio. Brasília: Ministério da Educação, 2018.

BRASIL. Resolução CNE/CP n. 4, de 17 de dezembro de 2018. Institui a Base Nacional Comum Curricular na Etapa do Ensino Médio [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2018b. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104101-rcp004-18/file>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Resolução CNE/CEB n. 3, de 21 de novembro de 2018. Atualiza as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2018a. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/51281622. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação – MEC. **Orientações para a Construção das Propostas de Flexibilização Curricular**. Brasília, 2019.

BRASIL. Ministério da Educação – MEC. Orientação pedagógica para trabalho com Projeto de Vida enquanto componente curricular: Diretrizes para elaboração de material pedagógico. Brasília, 2019.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep. **Censo da Educação Básica 2020**. Brasília, DF: Inep, 2020.

BOCK, Silvio. D. **Orientação profissional: a abordagem sócio-histórica**. 4. ed. ampl. São Paulo, SP: Cortez, 2018.

CALÔNICO JUNIOR, Flavio. **A democratização do Ensino Médio no Brasil: configurações, limites e perspectivas**. (Dissertação) Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2015.

CEARÁ. **Ensino Médio**. Fortaleza, 2021. Disponível em: <https://www.seduc.ce.gov.br/ensino-medio/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

DAMON, W. **O que o Jovem quer da Vida?** Como pais e professores podem orientar e motivar os adolescentes. São Paulo: Summus, 2008.

DISTRITO FEDERAL. **Currículo em movimento**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/mSz7T>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ESPÍRITO SANTO. **Currículo Novo Ensino Médio**. Vitória, 2021. Disponível em: <https://curriculo.sedu.es.gov.br/novoensinomedio/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

GOIÁS. **Documento Curricular Etapa Ensino Médio**. Goiânia, 2021. Disponível em: <https://cee.go.gov.br/documento-curricular-para-goias-etapa-ensino-medio/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

GONTIJO, Simone Braz Ferreira. **Permanência e êxito na escola: estratégias pedagógicas**. No prelo, 2020.

LIMA, Licínio. **Aprender para ganhar, conhecer para competir: sobre a subordinação da educação na “sociedade da aprendizagem”**. São Paulo: Cortez, 2012.

MARANHÃO. **Componentes curriculares para o novo ensino médio do estado do Maranhão**. São Luís, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/Kt8vN0>. Acesso em: 25 jun. 2021.

MATO GROSSO. **Novo ensino médio em Mato Grosso**. Cuiabá, 2021. Disponível em: <https://sites.google.com/view/novo-ensino-medio-mt/in%C3%ADcio>. Acesso em: 25 jun. 2021.

MATO GROSSO DO SUL. **Ensino Médio**. Campo Grande, 2021. Disponível em: <https://www.sed.ms.gov.br/faq-bncc-ensino-medio/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

MINAS GERAIS. **Currículo referencias de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/MnQvB6>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PARÁ. **Novo Ensino Médio**. Belém, 2021. Disponível em: <http://www3.seduc.pa.gov.br/pagina/10457-novo-ensino-medio-para>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PARAÍBA. **Ensino Médio**. João Pessoa, 2021. Disponível em: <https://sites.google.com/see.pb.gov.br/probnccpb/novo-ensino-m%C3%A9dio>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PARANÁ. **Novo Ensino Médio**. Curitiba, 2021. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=844>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PEREIRA, Wisley João; TRANJAN, Patrick. Orientação Pedagógica para trabalho com projeto de vida enquanto componente curricular. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2Qpisq8>. Acesso em: 12 jun. 2021.

PERNAMBUCO. **Educação Integral**. Recife, 2021. Disponível em: <http://www.educacao.pe.gov.br/portal/?pag=1&men=70>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PIAUÍ. **Currículo do Piauí**. Teresina, 2021. Disponível em: <https://seduc.pi.gov.br/curriculopiaui/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

RAMOS, M. N. O ensino médio ao longo do século XX: um projeto inacabado. In: ALVES, Miriam F.; OLIVEIRA, Valdirene A. Política Educacional, Projeto de Vida e Currículo do Ensino Médio: Teias e Tramas Formativas. **Revista Humanidades e Inovação**, v. 7, n. 8, p. 20-35, mar. 2020.

RIO DE JANEIRO. **Novo ensino médio**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www.seeduc.rj.gov.br/novo-ensino-m%C3%A9dio>. Acesso em: 25 jun. 2021.

RIO GRANDE DO NORTE. **Novo ensino médio**. Natal, 2021. Disponível em: <https://querointegral.com.br/RN/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Novo Ensino Médio**. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <http://portal.educacao.rs.gov.br/novo-ensino-medio>. Acesso em: 25 jun. 2021.

RONDÔNIA. **Programa Escola do Novo Tempo**. Porto Velho, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/Jw028A>. Acesso em: 25 jun. 2021.

RORAIMA. **Novo Ensino Médio**. Boa vista, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/E74ldU>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SANTA CATARINA. **Orientações sobre o Novo Ensino Médio**. Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/wPXClu>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SÃO PAULO. **Novo Ensino Médio**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/E9X1xX>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SERGIPE. **Novo Ensino Médio**. Aracaju, 2021. Disponível em: <https://www.seed.se.gov.br/noticia.asp?-cdnoticia=14604>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SFREDO, Marta L.; SILVA, Roberto R. D. Políticas educacionais para o Ensino Médio: conhecimento ou capacitação? **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 11, n. 3, 2016.

SILVA, Fabiano F. **Construção de projetos profissionais e redução da vulnerabilidade social: subsídios para políticas públicas de orientação profissional no ensino médio** (Tese de doutorado). 2010. Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

SILVA, Klever Corrente. **Educação para a Carreira e Projeto de Vida**: confluência das Representações Sociais e do Habitus estudantil. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de Brasília. 112 p. Brasília, 2019.

SOUZA, Rosa Fátima. História da organização do trabalho escolar e do currículo no século XX: ensino primário e secundário no Brasil. São Paulo: Cortez, 2008.

TOCANTINS. **Novo ensino médio**. Palmas, 2021. Disponível em: <https://www.to.gov.br/seduc>. Acesso em: 25 jun. 2021.

UNESCO. **Reforma da educação secundária**: rumo à convergência entre a aquisição de conhecimentos e o desenvolvimento de habilidades. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Brasília: UNESCO, 2008.

UNESCO. **Ensino Médio**: proposições para a inclusão e diversidade. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Brasília: UNESCO, 2012.

HABEAS CORPUS COLETIVO: REFLEXÕES SOBRE UMA JURISPRUDÊNCIA EM CONSTRUÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS À JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL

COLLECTIVE *HABEAS CORPUS*: REFLEXIONS ON A JURISPRUDENCE UNDER CONSTRUCTION AND ITS CONSEQUENCES TO THE CRIMINAL JUSTICE IN BRAZIL

ANA BEATRIZ GUIMARÃES PASSOS¹

GUILHERME SARAIVA GRAVA²

RESUMO: Desde 2018 alguns julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) passaram a reconhecer o cabimento do *Habeas Corpus* (HC) em sua modalidade coletiva, a qual não é prevista de maneira expressa na legislação brasileira. Argumenta-se que este instrumento teria a vantagem de ampliar o acesso à Justiça ao garantir, para indivíduos submetidos a um potencial constrangimento ilícito ou a circunstâncias ilegais de privação de liberdade de locomoção, o recurso a mais um mecanismo na defesa de direitos fundamentais, notoriamente violados em diversos estabelecimentos prisionais e socioeducativos de todo o País. Como se trata, porém, de interpretação recente e ainda em construção, há incertezas sobre esta categoria de HC. Diante disso, o presente trabalho procura apresentar os fundamentos teóricos e normativos do tema, examinando a jurisprudência existente. A primeira parte discute as características do HC individual na sua forma tradicional. A segunda identifica, nas decisões do STF, o modo como a Corte vem modificando esses elementos para adaptá-los à nova via coletiva. A última parte reflete sobre os tópicos abordados e oferece sugestões para pesquisas futuras.

Palavras-chave: *Habeas Corpus* Coletivo. Jurisdição Constitucional. Sistema de Justiça Criminal. Supremo Tribunal Federal (STF). Direitos Fundamentais.

¹ Advogada, Mestre e Doutoranda em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP (com as bolsas CAPES e Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa). Especialista em Gestão Pública pelo Insper. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1536690328780417> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2594-9330> Contato: anabeatrizgpassos@gmail.com

² Advogado, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Professor no Centro Universitário Paulistano (UniPaulistana). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6032064267919889> Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8381-4952> Contato: gsgrava@gmail.com

ABSTRACT: Since 2018, some precedents in the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) began to accept the writ of Habeas Corpus (HC) as a collective plea, a procedure not formally established by the Brazilian Constitution of 1988. This type of mechanism may have the advantage of furthering access to Justice by guaranteeing to individuals subject to a potential unlawful constraint or under illegal deprivation of their right to personal freedom, the means to defend their fundamental rights, which are often violated in prisons and socio-educational facilities all over the country. As this is a new interpretation produced by a jurisprudence under construction, there are still uncertainties about this type of HC. This paper examines the theoretical and normative groundings of this topic, reviewing the legal precedents available. The first section discusses the characteristics of the individual HC in its traditional form. The second section identifies on STF's precedents how the Court is modifying these elements to adapt them to this new collective form. Finally, the last section reflects on the issues raised and proposes questions for further research.

Keywords: Collective *Habeas Corpus*. Constitutional Jurisdiction. Criminal Justice System. Brazilian Federal Supreme Court (STF). Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

O *Habeas Corpus* (HC) coletivo tem se mostrando, nos últimos anos, um objeto de crescente relevância. Por um lado, configura remédio constitucional versátil colocado à disposição de uma enorme população carcerária submetida a inegáveis violações de direitos fundamentais devido às fragilidades do sistema prisional do País. Por outro, seu cabimento não decorre da literalidade do texto constitucional e inexistente lei específica a disciplinar o assunto. Desse modo, existem incertezas sobre os contornos do instituto, os quais dependem de uma interpretação judicial recente cujo processo de formação ainda não foi inteiramente concluído. Diante das inovações e dos embates que acompanham a sua implementação, o presente trabalho faz um mapeamento dos primeiros julgados a respeito do tema no Brasil, com especial enfoque nas decisões do STF e nas observações que, a partir delas, já podem ser elaboradas sobre o instituto. Para tanto, divide-se em duas partes principais. Na primeira, resume brevemente alguns dos elementos essenciais do *Habeas Corpus* em sua via individual, já consagrada no ordenamento jurídico nacional. Na segunda, retoma essas mesmas questões, mas com um olhar voltado para o âmbito coletivo. O objetivo é viabilizar a comparação entre os pontos centrais do regime jurídico do HC individual e as adaptações introduzidas pelo STF nos primeiros casos coletivos. Pretende-se, ademais, levantar pontos que ainda seguem sem resposta ou que eventualmente demandam maior aprofundamento da Corte. Conclui-se com reflexões e questionamentos para pesquisas futuras.

HABEAS CORPUS INDIVIDUAL E SEU REGIME JURÍDICO NO BRASIL

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

No Brasil, o *Habeas Corpus* é classificado como uma garantia fundamental, constituindo, ao mesmo tempo, uma prerrogativa e um instrumento de efetivação de direitos individuais e coletivos (SILVA, 2005). Sua finalidade básica, que o difere de outros institutos, é a de proteger a liberdade de locomoção, que compreende o direito de ir, vir, ou permanecer em determinado local, com seus bens. Diante da violação, real ou potencial, desta prerrogativa, o paciente pode se socorrer deste instrumento *sui generis* para fazer cessar referido ato (judicial, administrativo, ou praticado por particular), conforme o art. 5º, XV e LXVIII, da CF:

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

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele **entrar, permanecer** ou dele **sair** com seus bens. [...]

LXVIII – conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém **sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção**, por ilegalidade ou abuso de poder (BRASIL, 1988, n.p., grifos nossos).

No conjunto das garantias fundamentais, que, como verifica Lenza (2016, p. 1.159 a 1.156) compreendem diversas disposições assecuratórias de caráter variado, o *Habeas Corpus* integra a subcategoria dos “remédios constitucionais” juntamente com o Mandado de Segurança (MS), o *Habeas Data* (HD), o Mandado de Injunção (MI) e a Ação Popular (AP), os quais representam ações judiciais de rito especial. Nucci (2017, p. 25) ressalta que as normas infraconstitucionais que disciplinam o HC encontram-se dispostas no Código de Processo Penal de 1941 em seu Título II (“Dos Recursos”), fato que poderia ensejar a percepção de que a natureza jurídica do instituto seria a de recurso. Porém, diversos fatos apontados pelo autor reforçam a noção de que o *Habeas Corpus* é, na qualidade de remédio constitucional, uma ação autônoma: (a) inexistente prazo para o ajuizamento; (b) a propositura pode recair sobre ação transitada em julgado; (c) o ato que enseja a impetração decorre de qualquer autoridade coatora e não necessariamente precisa consistir em uma decisão judicial; e (d) constitui o instrumento apto a discutir medidas contra as quais não cabe recurso previsto em lei (NUCCI, 2017, p. 25).

ANTECEDENTES

A literatura costuma situar, historicamente, as origens do *Habeas Corpus* na Magna Carta Inglesa de 1215, conforme disposição de sua Cláusula 39, que traria a primeira previsão escrita de um direito assemelhado ao instituto atual (DEZEM, 2016, p. 476; PACELLI, 2017, p. 446; LENZA, 2016, p. 1253; SILVA, 2005, p. 445). Contudo, Turner (2003, p. 3 e 148) constata que, na realidade, os contornos mais nítidos do HC são decorrência não da literalidade do texto, mas de uma nova interpretação que se desenvolveu anos mais tarde, já no século XVII, quando a doutrina inglesa buscava encontrar no Direito Medieval elementos para justificar seus esforços de limitar os poderes do Rei e reforçar a autoridade do Parlamento. É desta mesma época, que envolve o contexto geral da Revolução Gloriosa (1688-1689), um conjunto de importantes reformas legislativas que consolidaram as bases de um novo regime na Inglaterra e, nesse sentido, influenciaram a formação do HC inglês (como a *Petition of Rights*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; e o *Bill of Rights*, de 1689). Federman (2006, p. 4 e 13, tradução nossa) aponta, neste mesmo sentido, que o *writ* surge historicamente não só como um instrumento judicial de tutela da liberdade de locomoção, mas efetivamente como “uma ferramenta da liberdade na luta contra a opressão governamental”, que, em última instância, impede abusos e ilegalidades por parte das autoridades públicas.

Compreender esses antecedentes históricos é bastante importante, já que o estudo do cabimento do *Habeas Corpus* no Brasil em muito se relaciona com este último aspecto, qual seja, o de representar uma barreira a ser utilizada pelos indivíduos diante de atos ilegítimos por parte de agentes do Estado. Essa mesma percepção esteve presente na incorporação do HC ao ordenamento jurídico brasileiro e, de certa forma, a questão volta a aparecer nas discussões acerca da via coletiva, como será visto adiante. Formalmente, as regras processuais que definiram o *writ* no Brasil foram os arts. 340 e seguintes do Código de Processo Penal do Império, de 1832, aplicadas em conjunto com o art. 178, VIII da Constituição de 1824 e com os arts. 183 a 187 do Código Criminal de 1830 (MOSSIN, 2013, p. 24). Todavia, o traço mais importante do *Habeas Corpus* brasileiro surgiu na República, com o advento da regra constante no art. 72 da Constituição de 1891:

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 22. Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. (BRASIL, 1891, grifos nossos).

De acordo com esta previsão, o Habeas Corpus tornou-se a via processual adequada para repelir iminente perigo de “violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”, dimensão mais abrangente do que o direito material da liberdade de locomoção, alcançando qualquer ilegalidade ou abuso de poder de um modo geral. Como inexistiam, à época, outros instrumentos para a tutela das liberdades individuais, papel atualmente desempenhado pelo conjunto dos remédios elencados na Constituição de 1988, realizou-se uma “reinterpretação do instituto” através dos “esforços doutrinários e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, fato que originou a chamada “doutrina brasileira do *Habeas Corpus*” (SOUZA, 2008, p. 76). De acordo com Souza, essa denominação é relevante porque descreve “sua originalidade, que, apesar de ter partido do molde apresentado pelo antigo instrumento jurídico inglês, adquiriu contornos pátrios bem particulares”, fundamentando “a criação de outros institutos” (SOUZA, 2008, p. 80).

Este desenho do HC, todavia, ainda sofreria diversas transformações nos anos posteriores até que se chegasse ao desenho atual. Uma primeira reforma, em 1926, modificou a redação do art. 72 na tentativa de limitar o instrumento, que passou a caber somente nos casos de “prisão ou constrangimento ilegal” à “liberdade de locomoção” (BRASIL, 1891, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926). Mas literatura e jurisprudência, verificando que inexistiam outros mecanismos aptos à proteção das liberdades individuais, continuaram a defender a impetração ampla do HC até a criação do Mandado de Segurança pela Constituição de 1934 (SOUZA, 2008, p. 81). Desde então, o *Habeas Corpus* e o Mandado de Segurança continuaram a ter seus campos de aplicação mais bem delimitados, e convivem, no presente, com os demais remédios constitucionais criados posteriormente. Mas, de certo modo, é relevante verificar que estas raízes históricas tornam o HC no Brasil um instituto complexo, ainda fazendo prevalecer a noção de que seu escopo deve ser interpretado no sentido de atender a diversas violações que se apresentam à liberdade de locomoção – mesmo que de maneira indireta, reflexa e abrangente.

DIREITO MATERIAL, MODALIDADES E HIPÓTESES DE CABIMENTO

Afirmar que o *Habeas Corpus* tutela a liberdade de locomoção não significa enunciar, somente, que este remédio protege o direito de ir, vir ou permanecer em algum local. Na realidade, a questão é mais complexa porque, na prática dos Tribunais, o HC já foi utilizado para discutir temas como ilicitude de provas ou quebra de sigilo bancário, fiscal, de dados e telefônico (DEZEM, 2016, p. 480); serviu para desfazer coisa julgada diante do reconhecimento posterior de atipicidade ou licitude da conduta, ausência de culpabilidade e prescrição (PACELLI, 2017, p. 448 e 449); tratou de assuntos como a cassação de decisão que cautelarmente afastou Conselheiro de Tribunal de Contas do exercício de suas funções (HC n. 121.089/AP, no STF) e até a liberação de jogador de futebol para assinar contrato com outro clube (HC n. 5451-88.2017.5.00.0000, no TST).

Para fins do *Habeas Corpus*, a liberdade de locomoção é, portanto, interpretada de forma bastante abrangente e flexível. Qualquer constrição ao direito material tutelado – seja penal, seja civil, seja direta, seja reflexa – configura ilegalidade a ser combatida com o uso deste remédio (NUCCI, 2017, p. 23). Desta maneira, a depender do momento de sua impetração, pode ser preventivo ou liberatório: a primeira modalidade se aplica em um contexto no qual se faz presente o risco ou ameaça de violação, potencial ou iminente (desde que real e concreta); a segunda, também chamada de repressiva, suspensiva ou reparatória, caberá a partir do instante em que o ato coator já ocorreu. Inexistindo ameaça efetiva de restrição ou quando se tratar de medida, judicial ou administrativa, que decorre do dever legal ou do exercício regular de direito, não há que se falar em HC.

LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade ativa do *Habeas Corpus* é marcada pela peculiaridade de se dividir em duas figuras: (1) a do impetrante, a quem cabe impetrar a ação e que pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, sem necessidade de mandato ou tampouco de capacidade civil plena, dispensando-se, inclusive, a necessidade de ser advogado com capacidade postulatória (art. 1º, §1º da Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil); e (2) a do paciente, pessoa que se socorre da tutela concedida, e que poderá ser qualquer pessoa física, capaz ou incapaz, nacional ou estrangeira, que sofra ou seja ameaçada de sofrer restrição ilegal à sua liberdade de locomoção:

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar. [...]

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (BRASIL, 1941).

LEGITIMIDADE PASSIVA E COMPETÊNCIA

A legitimidade passiva do *Habeas Corpus* identifica a pessoa responsável pela prática do ato coator à liberdade de locomoção, aspecto que também é determinante para se definir o juízo competente para conhecer e julgar o *writ*. A questão da competência, em particular, é bastante complexa e depende de uma série de disposições previstas no Código de Processo Penal e, no caso dos Tribunais Superiores, na Constituição (arts. 102, 105, 108, 109 e 112). De todo modo, é importante considerar que o HC pode ser impetrado em face de qualquer autoridade pública – delegado de polícia, juiz, desembargador etc. – desde que

tenha sido aquela a quem compete a prática do ato. Além disso, embora mais raro, nada impede que particulares sejam inseridos nesse rol, conquanto ajam de forma ilícita ou abusiva em face do direito material do paciente. O art. 648 do CPP traz uma lista de situações que configuram coações ilegais aptas a justificar a impetração do *Habeas Corpus* – porém, como se viu acima, os atos coatores da liberdade de locomoção podem ser de inúmeros tipos.

PROCEDIMENTO E OUTROS TEMAS

Por fim, um último aspecto que vale ressaltar é a questão do procedimento do *Habeas Corpus*, que contrasta com outras ações judiciais que também tutelam a liberdade de locomoção, visto que seu objetivo é o de ser “célere, com pronta resposta em face da violação [...] sem qualquer formalismo” (NUCCI, 2017, p. 25). Em comparação com os demais remédios, o *Habeas Corpus* é o único inteiramente gratuito (qualquer que seja a situação econômica do paciente ou do impetrante), e, portanto, plenamente acessível. Quanto à mencionada informalidade, além de dispensar a presença de advogado, o HC também prescinde forma específica, sendo comum encontrar na literatura, inclusive, a afirmação de que o Judiciário poderia conhecer *writ* mesmo que peticionado de forma manuscrita pelo próprio apenado sem se revestir da praxe forense – e, de fato, há precedente no STJ em que o remédio foi manejado por pessoa presa, de dentro do cárcere, usando a própria roupa de cama como papel (HC n. 295.082/CE).

Uma vez recebida, a ação será processada com preferência sobre todas as demais, tanto na distribuição quanto no julgamento, entendendo a jurisprudência pelo cabimento da antecipação de tutela se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a despeito de inexistir previsão legislativa nesse sentido (DEZEM, 2016, p. 483). Conforme as circunstâncias e urgências do caso, há autorização legal, inclusive, para que as informações trazidas pelo sujeito passivo sejam dispensadas pelo magistrado. Somadas ao caráter sumário do rito específico do HC, todas estas características tornam-no extremamente célere e efetivo. Todavia, também implicam limitações, pois, como explica Pacelli (2017, p. 446), é decorrência lógica deste arranjo a conclusão de que deve “apresentar prova pré-constituída”, dispensando uma fase instrutória posterior e permitindo o “imediato conhecimento da matéria alegada e apreciação da ilegalidade”. Nada impede que, estando referida prova fora do alcance do impetrante, o juiz venha a requisitá-la de terceiros (PACELLI, 2017, p. 446). Contudo, é inviável a produção de provas novas.

HABEAS CORPUS COLETIVO E SUA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL

METODOLOGIA E ASPECTOS INICIAIS

Considerando a inexistência do *Habeas Corpus* coletivo no ordenamento jurídico brasileiro e o seu surgimento recente na jurisprudência, esta seção procura verificar de que modo os ministros do STF vêm construindo o instituto nos primeiros casos que admitiram sua aplicação. Muito embora haja julgados do STJ e de outros tribunais estaduais acerca do tema, decidiu-se focar, neste primeiro momento, apenas nas decisões da Corte, já que esta representa a última palavra do Poder Judiciário sobre determinado assunto.

Para ter acesso aos documentos, realizou-se busca no site oficial da Instituição³, com a palavra-chave “*Habeas Corpus* coletivo” no campo “pesquisa livre” do item “pesquisa de jurisprudência”. Encontraram-se 29 acórdãos e 668 decisões monocráticas potencialmente relacionadas ao objeto de estudo. Primeiramente, optou-se pela exclusão das decisões monocráticas, já que estas não permitem a observação da Corte como um órgão colegiado. Em segundo lugar, optou-se por incluir os acórdãos em que houve concessão do mérito (ou o deferimento da medida cautelar, no caso do HC n. 188.820-MC-Ref/DF), uma vez que contêm o entendimento dos ministros sobre o HC coletivo. Desse modo, restaram cinco decisões para análise. A partir da leitura de suas ementas, elaborou-se um quadro comparativo dos julgados, sintetizando os principais aspectos de cada um, cujas conclusões são apresentadas a seguir.

Outros elementos que compuseram a análise são citados ao longo do texto (como o inteiro teor das decisões, em certos momentos; o despacho convocatório da audiência pública no HC n. 165.704/DF e algumas das decisões denegatórias da tutela pretendida). Por fim, sabe-se que a abordagem do caso a partir da ementa apresenta algumas limitações, de modo que novas pesquisas se fazem necessárias para investigar o inteiro teor dos julgados. Contudo, como as ementas possuem a função de sintetizar o entendimento do Tribunal sobre a matéria, acredita-se ser possível fazer uma primeira aproximação dos casos com base em suas leituras.

³ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>. Observa-se que a última busca no site do Tribunal foi realizada em 29 de junho de 2021, de modo que decisões publicadas posteriormente não se encontram neste trabalho.

ANTECEDENTES

O primeiro HC Coletivo com a ordem concedida no âmbito do STF foi o de n. 143.641/SP, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e decidido em fevereiro de 2018 pela Segunda Turma, então composta, além do relator, pelos ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Tratava-se de um caso levado à Corte, em maio de 2017, pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) em favor de todas as mulheres presas preventivamente que fossem gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, para possibilitar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, nos termos da Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância). Após impetração pelo CADHu, a Defensoria Pública da União (DPU) assumiu a legitimidade ativa da ação tendo em vista que, conforme aplicação analógica do art. 12 da Lei n. 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção), a legitimidade para a impetração coletiva restringe-se a um rol taxativo (STF, 2018, p. 4 e 5). Na preliminar, a Turma entendeu, por unanimidade, o cabimento da impetração coletiva, e, no mérito, por maioria, conheceu e concedeu a ordem.

Os fundamentos utilizados no julgamento foram, em síntese: (i) as relações sociais massificadas e burocratizadas refletem obstáculos que demandam resoluções baseadas em remédios processuais coletivos, sobretudo aqueles voltados a minimizar lesões a direitos de grupos vulneráveis; (ii) o conhecimento do HC Coletivo representa um tributo à doutrina brasileira do Habeas Corpus, o que exige a conferência da maior amplitude possível ao writ; (iii) o CPP possibilita a expedição *ex officio* do Habeas Corpus caso juízes e tribunais verifiquem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer constrangimento ilegal no curso do processo (art. 654, §2º), além de autorizar a concessão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual (art. 580); e (v) a comprovação dos fatos alegados foi trazida nos autos, sendo demonstrada de plano.

Após a decisão deste HC Coletivo, apontado como o *leading case* do Tribunal, outros pedidos semelhantes também foram concedidos: em agosto de 2020, o HC n. 143.988/ES; em outubro de 2020, o HC n. 172.136/SP, e o HC n. 165.704/DF; e, por fim, em fevereiro de 2021, o HC n. 188.820 MC-REF/DF. Todos esses casos foram julgados pela Segunda Turma da Corte, não havendo precedentes nem na Primeira nem no Pleno. É relevante mencionar que toda a discussão travada nestes *Habeas Corpus* guarda, em certa medida, relação com um contexto amplo de debates sobre o sistema carcerário, notadamente após o julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347/DF. Até o momento em que o presente artigo é escrito, ainda está pendente o mérito de referida ação. No entanto, como observa Machado (2020), a menção do caso tem sido identificada em precedentes do STF e de outros Tribunais – o que inclui os HCs aqui estudados, como se verá a seguir.

DIREITO MATERIAL, MODALIDADES E HIPÓTESES DE CABIMENTO

É possível constatar, como pano de fundo dos cinco *Habeas Corpus* coletivos julgados pelo STF, a precariedade do sistema prisional brasileiro. Pequenas variações marcam o enfoque de cada um: enquanto o HC n. 143.641/SP e o HC n. 165.704/DF centralizam o pedido na substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar a quem tenha, sob seus cuidados exclusivos, crianças ou pessoas com deficiência, o HC n. 172.136/SP ressalta o direito de todos os reclusos à garantia mínima de duas horas diárias de banho de sol. Concentrando sua atenção nos adolescentes, o HC n. 143.988/ES chama atenção para as unidades de atendimento socioeducativo, em sua maioria superlotadas, ante o diagnóstico de que “a seletividade e a reação estatal aos atos infracionais reproduz as mesmas variáveis detectadas no sistema prisional brasileiro” (STF, 2020a, p. 4). Por fim, no HC n. 188.820 MC-REF/DF, a pandemia de Covid-19 serviu como base para o deferimento parcial da liminar em favor das pessoas pertencentes a grupos de risco que se encontrassem presas em locais acima da capacidade (STF, 2021, p. 2-4).

Para fundamentar essa percepção geral acerca da falência do sistema prisional e a demanda por uma prestação célere do STF, os Ministros trazem diferentes argumentos relacionados à dignidade da pessoa humana, à necessidade de propiciar maior amplitude ao HC, à urgência de desafogar o Poder Judiciário – que seria, portanto, beneficiado pelo reconhecimento de uma via processual coletiva em substituição a ações individuais – e a documentos internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil. Retomam, também, o “estado de coisas inconstitucional” das prisões brasileiras, conforme julgado na ADPF n. 347. Cumpre lembrar que, com base nos precedentes da Suprema Corte Colombiana, tal conceito reconhece a existência de uma série de transgressões de direitos fundamentais de um grupo determinado diante de uma circunstância de paralisia dos Poderes Públicos que se omitem quando há a necessidade de atuação coordenada para responder a certa questão (PASSOS; LIGUORI; GRAVA, 2016, p. 4).

Apesar dessa interpretação mais ampla, os Ministros não contemplam, explicitamente, uma solução objetiva a eventuais conflitos entre o HCs concedidos e o regime particular de cumprimento da pena a cada um dos pacientes (princípio da individualização da pena). As decisões procuram contornar essa problemática de maneira indireta, seja ao articularem requisitos mínimos para que os apenados delas se beneficiem, seja ao autorizarem o juiz, nas instâncias inferiores, a afastar sua incidência, de maneira fundamentada. Neste último ponto, como a aplicação das decisões do STF nos HCs coletivos por vezes dependem de ratificação posterior no caso concreto, a ausência de diretrizes objetivas e de meios eficazes de fazer valer a autoridade do Supremo trazem incertezas, fato que se agrava nas situações em que o paciente é mais carecedor de assistência jurídica.

Como não poderia deixar de ser, a multiplicidade de contextos também acarreta inúmeras dificuldades. Na prática, um mesmo HC coletivo pode abranger situações de pessoas em lugares diferentes, submetidas a condições de tratamento diferentes e em momentos processuais diferentes. Em razão disso, seria possível imaginar que, um mesmo *writ* poderia ter caráter repressivo, alcançando indivíduos presos e, ao mesmo tempo, força preventiva quanto a indivíduos que ainda não tiveram direitos violados. Diante de uma situação como essa, juízes distintos poderiam julgar de forma discrepante e desigual a depender de suas interpretações e convicções. Como superar este problema e assegurar a autoridade do STF?

Por fim, o fato de que inexistente critério a especificar qual conteúdo pode ser amparado pelo HC e qual conteúdo foge ao seu escopo dificulta a discriminação entre as ocorrências que devem ser submetidas à tutela jurisdicional por meio do *writ* e quais devem ser socorridas por outros remédios constitucionais. Questões que envolvem a precarização do sistema carcerário de fato são temas que cabem ao HC e não ao Mandado de Segurança, por exemplo? Discussões sobre a superlotação das unidades de internação não deveriam ser colocadas em processos que permitem maior dilação probatória ou contraditório, como a Ação Civil Pública ou até mesmo a Ação Popular? Ou por que não as resolver na análise de um caso que já está sob julgamento, como a ADPF de n. 347, cuja cautelar é tão citada pela Corte, mas que aguarda, há anos, a resolução de seu mérito? Enfim, em que medida o uso do HC coletivo pode tratar destes assuntos de forma complementar, harmonizando-se com as demais vias processuais atualmente existentes, dadas todas as singularidades que envolvem seu rito? No momento, a problemática da precariedade do sistema carcerário tem sido a principal questão de fundo para inspirar o deferimento da tutela coletiva por meio do HC. Considerando que, como se viu acima, este remédio já foi utilizado para tratar de diversos assuntos, inclusive questões que fogem à órbita penal, será interessante acompanhar quais temas, no futuro, também serão tratados pelo STF sob o escopo deste novo instrumento.

LEGITIMIDADE ATIVA

No que diz respeito à legitimidade ativa, é importante verificar, como apontado na seção anterior, as diferentes figuras que exercem este papel no *Habeas Corpus*: (1) a do impetrante, que interpõe o remédio; e (2) a do paciente, que dele se socorre, beneficiando-se da tutela eventualmente concedida. Na forma coletiva, ambas possuem particularidades que merecem destaque.

Em relação ao impetrante, a Segunda Turma do STF fixou, no julgamento do HC n. 143.641/SP, o entendimento de que “a legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.” (STF, 2018, p. 5). Nota-se, portanto, o nítido contraste que se estabelece entre esta via e a do HC individual, já que, no

caso deste último, qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, com ou sem capacidade civil ou postulatória, pode formular o pedido em nome de um paciente. Ao adotar essa tese, a jurisprudência do Tribunal, por ora, limita o uso do remédio aos seguintes atores:

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV – pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal [...]. (BRASIL, 2016).

Concretamente, nos casos estudados, este papel coube essencialmente à Defensoria Pública: (a) no HC n. 143.641/SP, à Defensoria Pública da União (DPU); (b) no HC n. 143.988/ES, às Defensorias Públicas dos Estados (DPE) do Espírito Santo, Rio de Janeiro, Bahia, Pernambuco, Ceará e Sergipe; (c) no HC n. 172.136/SP, à Defensoria Pública do Estado de São Paulo; (d) no HC n. 165.704/DF, à DPU (neste caso, o impetrante original era o estudante Julio Cesar Carminati Santos, mas o Min. Gilmar Mendes, em despacho, reconheceu sua ilegitimidade ativa e intimou a DPU para ingressar no polo ativo, fato que deslocou o impetrante original à condição de *amicus curiae*); e (e) no HC n. 188.820 MC-REF/DF, à DPU, à DPE do Rio de Janeiro e ao Grupo de Atuação Estratégica nos Tribunais Superiores (GAETS) das Defensorias Estaduais.

É de se observar que a limitação do número de atores que podem acionar o STF através do HC coletivo pode ter o efeito de evitar uma eventual proliferação de pedidos desta natureza junto à Corte. Assim, caberia ponderar que seriam promovidas a economia processual, a celeridade e a harmonia dos julgados, diminuindo-se o potencial de decisões conflitantes. Regras semelhantes a essa não são, de fato, novidade, já que previstas para outros instrumentos processuais coletivos como o MS Coletivo, o MI Coletivo e a Ação Civil Pública. Como o Mandado de Injunção é o que possui a normatização mais recente, entendeu o STF por aplicá-la com o uso da analogia. O problema desta posição, no entanto, é que ela não parece considerar as diferenças fundamentais que existem entre os remédios constitucionais

– em especial o fato de que, de todos eles, o *Habeas Corpus* sempre foi considerado o mais informal e acessível, dispensando qualquer forma de preparo ou até mesmo a necessidade de demonstração de interesse jurídico do impetrante em relação ao paciente. Trata-se, pois, de uma visão que difere bastante daquela aplicável originalmente ao HC, o que pode, na ausência de lei específica, ocasionar insegurança jurídica no futuro.

Quanto à figura do paciente, também é possível verificar uma falta de nitidez no entendimento da Segunda Turma. Quando discorrem sobre o assunto, os Ministros afirmam que a abrangência do remédio é adequada para acolher direitos individuais homogêneos, muitas vezes estendendo os efeitos da decisão para todos os indivíduos que se encontrem em situação semelhante à discutida nos autos, ainda que não tenham sido nominalmente colacionados na demanda pelos impetrantes. No HC n. 143.641/SP, inclusive, o Relator cita os arts. 580 e 654, §2º do CPP como fundamento a essa ampliação realizada de ofício pelo Tribunal:

Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. [...]

§2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. (BRASIL, 1941, on-line).

Na prática, o que se vê nos precedentes estudados é que as coletividades protegidas pelas decisões são bastante amplas: (a) no HC n. 143.641/SP, todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças (com extensão, de ofício, a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional); (b) no HC n. 143.988/ES, todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte (com extensão, a pedido, para os Estados do Rio de Janeiro, Bahia, Pernambuco, Ceará e Sergipe); (c) no HC n. 172.136/SP, todas as pessoas presas nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena” em Martinópolis/SP (com extensão, de ofício, a todos os internos que, independentemente do estabelecimento penitenciário a que se achem recolhidos, estejam expostos, objetivamente, a situação idêntica ou assemelhada); (d) no HC n. 165.704/DF, todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade pessoas com deficiência e crianças; e (e) no HC n. 188.820 MC-REF/DF, todas as pessoas presas em locais acima de

sua capacidade, integrantes de grupos de risco para a Covid-19, e que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça .

Diante de coletividades tão abrangentes e distintas entre si, e considerando a novidade do HC coletivo, é possível se imaginar que, no futuro, o STF tenha de se posicionar com maior detalhamento a respeito dos critérios delimitadores deste escopo, definindo em que medida é necessário ao impetrante demonstrar uma conexão dos beneficiados com um único fato ou estado de coisas em comum (por exemplo, que os presos estejam em um mesmo estabelecimento ou região), ou se realmente o HC coletivo pode tutelar interesses de ordem difusa (como se viu no caso que alcançou todas as mulheres submetidas à prisão cautelar, por exemplo).

Verificando os casos mencionados neste trabalho, seria possível imaginar que a Corte tende a este segundo posicionamento. No entanto, é preciso ter em mente que, em outros processos, a falta de conexão fática entre os pacientes foi justamente o argumento usado para denegar a medida (como na decisão monocrática do Min. Luiz Fux no HC Coletivo n. 183.481/DF, em 2020). Além disso, é preciso considerar que quanto mais amplo e indefinido o grupo beneficiado, mais complexo se torna o *enforcement* do julgado. Portanto, diante de eventual tendência de ampliação do escopo do HC, caberá ao Supremo, ainda, estabelecer como funcionarão os mecanismos de controle de suas decisões e de correção ante um ocasional descumprimento.

LEGITIMIDADE PASSIVA E COMPETÊNCIA

Como visto na seção anterior, podem figurar quaisquer autoridades públicas (ou mesmo pessoas privadas) no campo da legitimidade ativa, desde que responsáveis pela prática do ato coator. No caso do HC coletivo não é diferente. Todavia, como se trata de um processo coletivo, é possível que a situação se torne mais complexa porque, ao invés de um único ato coator e de uma única autoridade coatora, o processo acabe por abranger uma série de eventos ou atos, trazendo para o polo passivo distintos atores.

Essa questão tem importantes desdobramentos no que se refere à competência. Conforme exposto, esta última é definida a partir do ato coator e da pessoa que o praticou. Sendo assim, é importante verificar que, em tese, caberia ao STF julgar *Habeas Corpus* coletivo nas mesmas hipóteses fixadas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional para o HC individual (o mesmo valendo para as demais Cortes e juízos em todo o país). No entanto, quando se reúnem em um mesmo processo diversos impetrantes, pacientes e, consequentemente, autoridades coadoras, a quem cabe julgar o feito? Considerando que os pacientes são uma coletividade indefinida, uma decisão do STF que alcance indivíduos em momentos processuais diferentes e em contextos variados poderia, em determinados casos, representar uma substituição de recurso e, em outros, uma supressão de instância.

Esses elementos seriam impeditivos para o HC coletivo? A falta de uma resposta nítida do STF gera casos curiosos como os do HC n. 182.701/SP, relatado pela Min. Cármen Lúcia: a paciente, mãe de uma criança com menos de 12 anos de idade, foi, em tese, enquadrada na ordem concedida pelo STF no HC coletivo n. 143.641/SP; contudo, ao acionar o mesmo Supremo através de um HC individual, teve a ordem denegada porque a Corte entendeu, por maioria, que haveria supressão de instância.

Em contraste com esta posição, nos HCs coletivos aqui estudados, o Tribunal entendeu ser sua a competência mesmo diante de autoridades coatoras variadas, justificando-a em razão da “relevância constitucional da matéria” (STF, 2018, p. 29). Figuraram no polo passivo: (a) no HC n. 143.641/SP, os Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais; os Tribunais dos Estados e do DF e Territórios (TJs); os Juízes e Juízas Federais com competência criminal; os Tribunais Regionais Federais (TRFs) e o STJ; (b) no HC n. 143.988/ES, o STJ; (c) no HC n. 172.136/SP, também o STJ; (d) no HC n. 165.704/DF, os Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais; os TJs; os Juízes e Juízas Federais com competência criminal; os TRFs e o STJ; e (e) no HC n. 188.820, MC-REF/DF o Superior Tribunal Militar (STM); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); os TJs; o STJ; os TRFs; os Juízes de Varas Criminais Estaduais e Federais; e os Juízes de Varas de Execução Penal Estaduais e Federais.

PROCEDIMENTO E OUTROS TEMAS

Por fim, como verificado anteriormente, o HC não apenas se diferencia pela sua informalidade e gratuidade, mas também pela sua tramitação rápida, prioritária e simplificada – sem espaço para produção de provas. Nesse sentido, inclusive, a fim de prestigiar tais elementos em casos marcadamente urgentes, a jurisprudência tradicional entende ser cabível a antecipação de tutela e a possibilidade de dispensa de informações da autoridade impetrada.

A princípio, estas mesmas características são adequadas para o HC coletivo. Contudo, o que se observa nos casos examinados, ao menos por ora, é uma tendência de o STF em aumentar os espaços de participação e discussão, formando lides que possuem diversos elementos nos polos ativo e passivo, contando, ainda, com vários *amici curiae* e até mesmo com a realização de audiências públicas (como a do HC n. 165.704/DF, evento que se deu, até mesmo, após o julgamento do mérito).

Figuram nestes processos, como *amici curiae*: (a) no HC n. 143.641/SP, as DPes: do Ceará, Paraná, Amapá, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Sergipe, São Paulo, Tocantins, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e do DF; o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM); o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC); a Pastoral Carcerária; o Instituto Alana; a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO); e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) (na qualidade de assistente participou

ainda o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos – CADHU); (b) no HC n. 143.988/ES, a Conectas Direitos Humanos; o IBCCRIM; o Instituto Alana; o GAETS; o MP Pró-Sociedade; a OAB/RJ; o MP/RJ; o Movimento Nacional dos Direitos Humanos (MNDH); (c) o HC n. 172.136/SP não contou com *amici curiae* (ao menos até o momento); (d) no HC n. 165.704/DF, Julio Cesar Simões; e (e) no HC n. 188.820 MC-REF/DF, a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP).

Estes espaços de participação mostram-se relevantes para os debates em torno dos desafios que envolvem a questão carcerária. Nesse sentido, trazem maior legitimidade às decisões do Supremo e criam oportunidades para que os Ministros possam se valer de um instrumental técnico na tomada de suas decisões. Todavia, é relevante questionar em que medida tais providências se mostram de fato compatíveis com o rito e os procedimentos do *Habeas Corpus*, bem como se tais discussões não seriam melhor aproveitadas em demandas cuja tutela tenha um escopo mais abrangente que a do HC, e nas quais caiba, também, dilação probatória.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa, de caráter inicial e exploratório, procurou discutir o tema do *Habeas Corpus* coletivo no Brasil a partir do contraste entre as normas tradicionais do instituto atualmente em vigor e as inovações criadas pelos primeiros precedentes no âmbito do STF. Como se trata de um estudo que tomou como parâmetro, essencialmente, as ementas dos respectivos casos, possui algumas limitações sobre as quais estudos futuros podem avançar – investigação de novas decisões, análise do inteiro teor dos julgados, ou, ainda, exame dos HCs coletivos cuja ordem foi negada pelo Tribunal.

De todo modo, acredita-se que as seções anteriores expuseram conclusões preliminares que se mostram relevantes a respeito de itens ainda em construção pela jurisprudência da Corte. Em particular, destacam-se: (a) a complexidade dos temas que são levados ao Supremo, levantando dúvidas sobre os limites para o cabimento do HC coletivo; (b) a falta de critérios objetivos em relação à legitimidade ativa e passiva, as quais geram, inclusive, posicionamentos divergentes do Tribunal a respeito de sua competência; e (c) os aspectos positivos e negativos da introdução de um grande número de atores como partes ou como *amici curiae*, pois, ao mesmo tempo em que conferem maior abrangência e legitimidade às decisões do Supremo, as tornam mais lentas e difíceis de controlar.

O histórico e as características da incorporação do *Habeas Corpus* ao direito brasileiro fazem dele um instituto processual único, de singular relevância. O uso do HC Coletivo como instrumento apto a ampliar discussões e oferecer maiores garantias aos desafios do sistema carcerário do País constitui uma iniciativa importante. As questões colocadas no

presente trabalho expõem, de um lado, as dificuldades que limitam e prejudicam a aplicação do instituto. De outro, porém, representam oportunidades de reflexão e de debate em um momento em que estas ideias surgem e se desenvolvem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Outorgada por D. Pedro I. Rio de Janeiro, RJ, 25 de março de 1824.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Congresso Nacional. Rio de Janeiro, RJ, 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Congresso Nacional, Rio de Janeiro, RJ, 16 de julho de 1934.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Congresso Nacional. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 13.300 de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Congresso Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2016.

DEZEM, Guilherme M. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

FEDERMAN, Cary. **The Body and the State: Habeas Corpus and American Jurisprudence**. State University of New York Press. Nova Iorque: 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Maira Rocha. Quando o estado de coisas é inconstitucional: sobre o lugar do Poder Judiciário no problema carcerário. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, p. 631-664, 2020.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus**. 9. ed. Barueri: Manole, 2013.

NUCCI, Guilherme de S. **Habeas Corpus**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães; LIGUORI FILHO, Carlos A.; GRAVA, Guilherme Saraiva. O estado de coisas inconstitucional das prisões brasileiras: a ADPF 347 e o papel do STF na elaboração e implementação de políticas públicas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**, v. 283, p. 3-4, 2016.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães; GRAVA, Guilherme Saraiva. Internação ou Encarceramento? Discussões sobre o Sistema Socioeducativo Brasileiro a partir do HC n. 143.988/ES. *In*: SILVEIRA, Carlos C. *et al.* (Orgs.). **Perspectivas Interdisciplinares sobre Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, v. 1, p. 196-210, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, p. 75-82, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus n. 143.641/SP**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 20 de fevereiro de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus n. 143.988/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Segunda Turma, j. 24 de agosto de 2020a.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus n. 172.136/SP**. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma, j. 10 de outubro de 2020b.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus n. 165.704/DF**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, j. 20 de outubro de 2020c.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus n. 188.820-MC-Ref/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Segunda Turma, j. 24 de fevereiro de 2021.

TURNER, Ralph V. **Magna Carta Through the Ages**. Londres: Pearson Education, 2003.

A EXTRAFISCALIDADE COMO FORMA DE MAXIMIZAR O ACESSO À EDUCAÇÃO NA PANDEMIA

EXTRAFISCALITY AS A WAY TO MAXIMIZE ACCESS TO EDUCATION IN PANDEMIC

GABRIELA SILVA JUNQUEIRA DE LACERDA¹

HELOISA BORELLA ZAMBOIM²

RESUMO: É dever de um Estado Democrático de Direito assegurar e garantir a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente postos. Para tanto, o Estado se vale de recursos públicos, em sua grande maioria advindos da tributação. Contudo, é inegável que a pandemia resultante do vírus Sars-CoV-02 causou e continua a causar grandes perdas para a economia brasileira, e por consequência interfere negativamente na arrecadação de tributos. Diante do atual cenário, o Estado brasileiro encontra-se em uma das maiores crises econômicas-estruturais de sua história, de forma a causar prejuízos na efetividade dos direitos fundamentais. Frente às dificuldades enfrentadas pelo Poder Público para a concretização, especialmente, do direito fundamental à educação, se objetiva comprovar o emprego da extrafiscalidade durante a pandemia como instrumento de implementação de políticas públicas de melhorias ao direito à educação no Brasil. Como método de pesquisa utiliza-se o hipotético-dedutivo, o qual consiste na formulação de hipóteses e sua colocação à prova, através de um encadeamento lógico de argumentos.

Palavras-chave: Direito à Educação. Extrafiscalidade. IRPJ. Pandemia.

ABSTRACT: It is the State duty of a Democratic State of Law to ensure and guarantee the effectiveness of constitutionally established fundamental rights. To this end, the State makes use of public resources, mostly coming from taxation. However, it is undeniable that the pandemic resulting from the Sars-CoV-02 virus has caused and continues to cause great losses to the Brazilian economy, and consequently interferes negatively in tax collection. Facing the current scenario, the Brazilian State is in one of the biggest economic-structural crises of its history, in such a way as to cause losses in the effectiveness of fundamental rights. Consid-

¹ Mestranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas na PUC-Campinas. E-mail: gabriela.jlacerda@gmail.com

² Graduanda em Direito na PUC-Campinas. Bolsista de Iniciação Científica CNPq. E-mail: heloisazamboim@gmail.com

ring the difficulties faced by the Public Administration to realize, especially, the fundamental right to education, it is intended to prove the use of extrafiscal taxation during this pandemic as an instrument for the implementation of public policies to improve the right to education in Brazil. The hypothetical-deductive research method is adopted, which consists of formulating hypotheses and testing them through a logical chain of arguments.

Keywords: Right to Education. Extrafiscality. IRPJ. Pandemic.

INTRODUÇÃO

A concretização de direitos fundamentais pode, por vezes, ser tida como um meio de realização da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Assim, visando a proteção de direitos fundamentais, as ações estatais devem estar vinculadas à promoção do desenvolvimento humano.

Entretanto, antes mesmo da pandemia, o Brasil já enfrentava dificuldades em alcançar a efetividade necessária e desejável de muitos direitos previstos constitucionalmente, especialmente os que exigem uma grande quantidade de recursos para tanto, como os pres-tacionais.

Com a chegada da crise sanitária ocasionada pelo vírus Sars-Cov-02, causador da pandemia de covid-19, toda a estrutura socioeconômica do país foi afetada. Dentre os impactos que podem ser notados se encontra a queda da arrecadação tributária, o que por sua vez ocasionou maiores dificuldades de concretização de diversos direitos, como à educação.

Neste contexto, acentuou-se a necessidade de pensar novas formas que venham a auxiliar o Estado a cumprir seus deveres para com a efetivação de direitos fundamentais. Assim, o presente estudo propõe analisar as possibilidades de utilizar mecanismos extrafiscais para maximizar o acesso à educação.

Para tanto, a pesquisa se valerá do método hipotético-dedutivo e se dará tanto por meio da coleta e análise comparativa de dados dos anos pré e pós pandemia como do estudo bibliográfico e dissertativo.

O DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E A PANDEMIA

Os direitos sociais, econômicos e culturais, também chamados de direitos de segunda geração, além de serem uma forma para assegurar aos indivíduos o pleno exercício de seus direitos individuais, são incontestavelmente um meio indispensável para fornecer garantias mínimas que possibilitem o desenvolvimento dos indivíduos.

Entretanto, ao tentar classificá-los dentro de um rol homogêneo, surgem conflitos. Diante desta problemática, Ingo Sarlet (2018) propõe observar os direitos fundamentais sob um olhar funcional, dividindo-os em duas grandes categorias: os direitos de defesa e os direitos à prestação.

No primeiro bloco estão presentes aqueles que protegem os indivíduos perante o Estado, ou seja, atuam como uma forma de limitar o poder estatal e de respeitar os interesses individuais, como, exemplificativamente, o direito à liberdade. Já no segundo bloco se enquadram aqueles em que o Estado deve disponibilizar medidas materiais para que se exercite os direitos fundamentais e que venham a possibilitar situações fáticas. Neste caso, se encontram direitos como a saúde e a educação (SARLET, 2018).

Logo, estando o direito à educação localizado no segundo bloco, qual seja, o de um direito tipicamente prestacional, sua plena concretização está majoritariamente condicionada a presença de recursos capazes de atingir a todos indistintamente. Isto é, a efetivação de direitos e a participação de todos no bem-estar social, está condicionada a um comportamento ativo do Estado na realização da justiça social (SARLET, 2018).

Realizar a justiça social no ensino envolve, indispensavelmente, a correção das desigualdades e a universalização do ensino. Corrigir as desigualdades deve sobretudo envolver a escolha de grupos que deveriam figurar os destinatários prioritários dos recursos, já que quem mais necessita de políticas públicas educacionais é, em geral, a parcela da população que não possui condições financeiras suficientes para custear seus estudos (DUARTE, 2007).

Já a necessidade de universalizar o direito à educação está pautada nos benefícios que ela pode gerar tanto para o progresso humano, como para prover o saudável progresso do Estado Democrático de Direito. Mais além, Duarte (2007) argumenta que educação está relacionada a interesses supra individuais, podendo beneficiar um número indeterminado de pessoas, como até mesmo as futuras gerações.

Este direito, portanto, é multifacetado pois opera na dimensão do indivíduo como processo individual de instrução, ao mesmo tempo que serve como um mecanismo de formação social, ou seja, age como direito a uma política educacional (CAGGIANO, 2008).

Isto posto, ao considerar que o direito à educação pode beneficiar todos que estão dentro e fora do espaço educacional, se vê necessário um ordenamento jurídico comprometido com a proteção dos direitos sociais prestacionais, bem como com a realização da igualdade material.

Visando atingir esta finalidade, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) ratificado pelo Brasil em 1991, estabelece o dever dos Estados-Parte em adotar medidas que assegurem progressivamente a aplicação dos direitos de segunda geração:

ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Dentro deste documento, portanto, é fácil notar que há uma barreira contra o retrocesso, devendo o Estado fornecer, até o limite de seus recursos financeiros, as condições necessárias para o pleno exercício do amplo rol de direitos. Para Duarte (2007), essa cláusula de proibição, além de proteger contra a redução do bem-estar da comunidade, também resguarda o núcleo essencial dos direitos de segunda geração.

Assim, de acordo com esta ideia, mesmo que estejam presentes dificuldades orçamentárias devido à escassez de recursos, o Estado deve comprovar seu empenho em satisfazer o que elegeu como prioritário, isto é, seus compromissos mínimos e essenciais (DUARTE, 2007). No caso do Estado brasileiro, uma das prioridades adotadas é a satisfação do ensino básico universal.

Dentre os princípios que guiam o fornecimento da educação básica no Brasil estão a igualdade de condições de acesso e a de padrão de qualidade (art. 206, I, CF). O primeiro está vinculado à ideia de conceder condições necessárias para que todos consigam frequentar a escola. Já o segundo se liga à presença de uma estrutura adequada para o desenvolvimento do ensino.

Estando ambos os princípios intrinsecamente ligados à ideia de igualdade material, sua observância é fundamental para implementar os planos e programas do Estado, posto que o acesso à educação não se limita à matrícula escolar. Nas palavras de Duarte (2007):

A satisfação do direito não se esgota na realização do seu aspecto meramente individual (garantia de uma vaga na escola, por exemplo), mas abrange a realização de prestações positivas de natureza diversa por parte do poder público, num processo que se sucede no tempo (DUARTE, 2007, p. 710).

Deste modo, com o objetivo de concretizar seus deveres prioritários e conduzir o ensino de acordo com os princípios constitucionais, é necessário acumular recursos para solidificar os fundos educacionais. Uma maneira de construir receita para a execução de programas é através da arrecadação de tributos. Nesse âmbito, reconhecer direitos prescricionais deve estar vinculado a uma lógica securitária, uma vez que há um pacto entre os pagadores de tributos e o Estado, como segurador de seus direitos (FONTE, 2015).

No caso da educação básica, a vinculação dos tributos se mostra evidente. No plano supralegal, a Carta Magna em seu art. 212 delimita a quantidade mínima que deve ser destinada ao setor. Já no plano infraconstitucional, a origem dos recursos que compõem seus fundos é dada pela Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 68:

- Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:
- I – receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
 - II – receita de transferências constitucionais e outras transferências;
 - III – receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;
 - IV – receita de incentivos fiscais;
 - V – outros recursos previstos em lei.

Na prática, apesar de haver cinco formas de direcionar recursos públicos para a educação, grande parte deles ainda são resultantes de tributos e, em menor parte, de outras origens, como por meio de transferências constitucionais.

Entretanto, apesar da grande vinculação de receitas a ideia de justiça social no ensino se distancia da realidade, pois devido a uma conjunção de fatores, como a pobreza e a desigual distribuição de recursos, o ensino chega de modo diferente a muitos estudantes.

Desta maneira, bem antes da chegada do vírus Sars-CoV-2, causador da pandemia de covid-19, o Brasil enfrentava dificuldades em universalizar o ensino básico. Fazer chegar o acesso a todos e de modo igual, passou então a ser um ideal a ser alcançado que veio com a Constituição de 1988 e também como diretriz no Plano Nacional de Educação de 2001 (Lei n. 10.172/2001)

Contudo, apesar de todos os esforços tomados, o relatório de abril de 2021 da Unicef, intitulado “O Cenário de Exclusão Escolar no Brasil”, demonstrou que em 2019 essas metas não foram plenamente cumpridas, pois ainda 1,1 milhão de estudantes em idade escolar estavam fora da escola. Como agravante do quadro, o fato superveniente da pandemia, fez com que esse número saltasse para 5,5 milhões.

Decretada no início de 2020 pela OMS, a pandemia fez com que Estados ao redor do mundo tivessem que tomar medidas de emergência e de distanciamento, as quais refletiram diretamente na dinâmica do ensino.

No Brasil, uma das primeiras medidas tomadas a nível nacional foi a Portaria n. 343, de 1 de março de 2020. Nela, foi estipulado que as aulas presenciais fossem substituídas pela modalidade digital até o momento que dure a situação de pandemia de covid-19.

Esta determinação teve muitas consequências práticas para todo o sistema de ensino básico, devido a modalidade remota ser realidade antes distante para muitos alunos. Além das normais dificuldades de adaptação, como a de mudança do local de estudo, surgiu

também a necessidade de se utilizar novas ferramentas, as quais passaram a condicionar o acesso ao ensino. Dentre elas, se encontram celulares, tablets, computadores capazes de se conectar à uma rede Wi-fi, além de um pacote de internet que seja compatível para suportar o sistema de transmissão das aulas.

Estas novas ferramentas foram capazes de gerar custos individuais que antes, com as aulas presenciais, não existiam. Dado que a grande parte dos alunos do ensino básico faz parte da rede de ensino público, os recursos para bancar esses novos dispositivos que agora condicionam o acesso à educação deveriam sair dos cofres públicos. Entretanto, durante o ano de 2020 não foi criada nenhuma política ou plano nacional que suprisse essa nova necessidade.

Ocorre que na prática os dispositivos eletrônicos tiveram que ser custeados pelos próprios estudantes, gerando diferentes formas de recepção do ensino ou até mesmo a ausência dele. De acordo com estudo sobre acesso domiciliar à escola divulgado pelo Ipea em agosto de 2020, 99% dos estudantes do ensino público e de baixa renda (até 1 salário-mínimo *per capita*) que fazem parte da pré-escola, ensino fundamental e médio não possuíam acesso à internet em suas casas no ano de 2018.

Se inserida a perspectiva de gênero e raça, os níveis de acesso à internet nos domicílios dos estudantes das instituições pública variam muito, como pode ser notado:

QUADRO 1 – Acesso à internet nos domicílios de estudantes das escolas públicas, de acordo com critérios de gênero e raça (em %).

NÍVEL OU ETAPA DE ESCOLARIZAÇÃO	MULHERES NEGRAS OU INDÍGENAS	MULHERES BRANCAS OU AMARELAS	HOMENS NEGROS OU INDÍGENAS	HOMENS BRANCOS OU AMARELOS
Pré-escola	37	14	37	12
Ensino fundamental	35	11	41	13
Ensino médio	38	12	39	11

Fonte: Relatório Ipea - “Acesso domiciliar à internet e ensino remoto durante a pandemia”.
Tabela elaborada a partir de dados da PNAD Contínua 2018 (IBGE).

Ao observar a tabela, é possível notar que os alunos que mais sofrem com a falta de recursos tecnológicos são mulheres e homens negros ou indígenas. Este cenário demonstra

que as consequências para os indivíduos, além da interrupção repentina do processo educativo e da perda de aprendizado podem ser graves para o tecido social.

Ou seja, este panorama poderá resultar no futuro alargamento da distância das classes sociais, uma vez que um dos objetivos da educação, além do desenvolvimento humano e da preparação para o exercício da cidadania, é também um meio de qualificar o trabalho (art. 53, Lei 8.069/90). Desta forma, os possíveis efeitos desse cenário na educação podem ser imensuráveis.

Outro fator agravante e que dificulta a reversão do quadro são os efeitos que a pandemia causou aos cofres públicos. De acordo com a Receita Federal do Brasil, em 2019 o país conseguiu arrecadar a quantia de 1,527 trilhão em tributos. Já em 2020, esse número passou a ser de 1,479 trilhão em 2020. Isto é, houve uma queda de 6,1 % do valor.³

Essa queda gerou impactos diretos na educação básica, pois grande parte da receita que integra seus fundos é composta por tributos. Nesse âmbito, também houve a considerável redução do gasto orçamentário da União com transferências para o ensino básico. A quantia foi de 16,3 bilhões em 2019 para 14,1 bilhões em 2020, o que representa uma queda de 13,5%.⁴

Assim, expostas algumas dimensões do problema, é preciso pensar com urgência novos meios que possibilitem atenuar a situação de escassez orçamentária, fator que prejudica a execução de políticas públicas, elemento essencial para dar concretude ao direito à educação.

Por isso, para além das ações estatais, se exige uma atuação conjunta do corpo social para com a efetivação do direito à educação, uma vez que é reconhecido pela Constituição Federal (art. 205) o dever da sociedade em promover e incentivar o ensino de maneira colaborativa. É nesta conjuntura que surge como alternativa para estimular a materialização de direitos a utilização da extrafiscalidade (ALMEIDA; MENDONÇA, 2011).

EXTRAFISCALIDADE COMO DEMOCRACIA MATERIAL DURANTE A PANDEMIA

A Constituição de 1988, mais precisamente no seu artigo 3º, faz a indicação dos fins a serem alcançados pelo Estado, quando prescreve que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (i) construir uma sociedade livre, justa e igualitária,; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

³ Valores sem a correção pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)

⁴ Dados coletados no Portal da Transparência da União

Assim, tem-se que o Estado brasileiro é social e democrático de Direito, assumindo a existência de uma desigualdade social, e avocando para si o dever de dar “cumprimento dos objetivos e programas de ação governamental constitucionalmente delineados” (DUARTE, 2004).

Isso significa que, ao Estado incumbe a tarefa de pôr à disposição os meios materiais e de implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais. (SARLET, 2001).

Ocorre que, no atual cenário econômico, o Estado brasileiro tem negado, de forma ainda mais intensa do que o habitual pelas classes marginalizadas, liberdades elementares a um grande número de cidadãos. Segundo o IBGE, a pandemia provocou a queda de 4,1% do Produto Interno Bruto Brasileiro de 2020, consequentemente causando o aumento nos níveis de pobreza, o número de pobres saltou de 9,5 milhões em agosto de 2020 para mais de 27 milhões em fevereiro de 2021.

Sustenta-se, a partir disso, que a pandemia causou e continua a causar prejuízo no desenvolvimento econômico-social, queda da arrecadação tributária e aumento da desigualdade social.

É inegável, portanto, que nesse período houve a redução da capacidade do Estado para atender às necessidades e direitos básicos dos indivíduos. Assim, de maneira a solucionar a problemática mudança social e promover a redução das desigualdades a atingir os demais objetivos da República, constata-se a urgência de encontrar novos meios. Para tanto, verifica-se, a viabilidade da utilização da extrafiscalidade.

A extrafiscalidade se traduz no conjunto de normas, que embora formalmente integrem o sistema fiscal, têm por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização dos instrumentos fiscais e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas (NABAIS, 2009).

Assim, pode-se sedimentar que a extrafiscalidade é instrumento de democracia material, uma vez que, a partir dela, o Estado intervém no domínio econômico para produzir resultados econômicos-sociais, perseguindo a alteração de parâmetros comportamentais originários do mercado e dos contribuintes, onerando àqueles com comportamentos contrários aos objetivos da República, e beneficiando àqueles com comportamentos alinhados, possibilitando a concretização dos direitos e atendimentos das necessidades sociais, especialmente voltadas para a redução da desigualdade (TORQUES, 2011).

EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO

Sobre o objetivo da política pública, Santos (1987) afirma que as políticas públicas estão ligadas a questões de justiça social e efetivação dos direitos e garantia fundamentais, enquanto Mastrodi (2018) defende que as políticas públicas servem à função de materializar os objetivos do Estado e não de promover direitos sociais.

Do ponto de vista teórico, pode-se entender como política pública o campo de conhecimento que busca e/ou norteia uma ação ou analisa uma ação já tomada pelo Poder Público orientadas pelos preceitos constitucionais (SOUZA, 2006). As políticas públicas devem ainda ser efetivadas sob a ótica da eficiência econômica, pois em um ambiente de escassez de recursos e necessidades humanas ilimitadas, deve-se prezar pela adequada administração e alocação dos recursos disponíveis.

Importante, para o que aqui se sustenta, sobre a utilização da extrafiscalidade como mecanismo de implementação de política pública, é o entendimento de Mastrodi (2019), no sentido políticas públicas visam a realizar um objetivo traçado, voltado ao desenvolvimento e inclusão social ou ao crescimento econômico, previsto na lei de sua criação e cujo custo está autorizado por lei orçamentária, devendo ter início, meio e fim.

É o que se pretende, no tocante ao acesso à educação. No caso, o problema encontrado pelo poder público na garantia do direito à educação aos mais pobres está na necessidade de uso de dispositivos móveis com acesso à internet para a participação das aulas em ambiente virtual.

Para tanto, defende-se aqui a criação de uma política pública educacional, utilizando-se da função extrafiscal da tributação, por meio de isenção que recaia sobre o lucro dos contribuintes do Imposto de Renda das pessoas Jurídicas (IRPJ), permitindo a renúncia fiscal causada pela redução da alíquota em contrapartida ao custeio dispositivos e chips de internet móvel para alunos das escolas da rede pública das regiões mais prejudicadas no acesso à educação, até o retorno das atividades presenciais.

Muito embora as empresas estejam também sendo afetadas pela crise econômica que assola o Brasil, é irrefutável o dever de cooperação e função social da atividade empresarial para com os objetivos da República.

Em relação a constitucionalidade da medida aqui proposta, importante ressaltar que a legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (IR) permite o abatimento de verbas gastas em determinados investimentos, tidos como de interesse social ou econômico. Em outras passagens, na composição de sua base de cálculo, seja entre as deduções ou entre abatimentos da renda bruta, insere medidas que caracterizam com nitidez, a extrafiscalidade (CARVALHO, 2010).

Outro ponto importante em facilitar o acesso à educação durante a pandemia, não garante tão somente a concretização do direito fundamental à educação, mas também do direito ao desenvolvimento, que favorece toda a sociedade brasileira de maneira integral.

Dessa relação, surge a necessidade de se conferirem condições favoráveis para os agentes desenvolverem a economia e reduzirem os problemas econômicos e sociais. Nesse sentido, diz-se que o direito deve fornecer condições favoráveis para a realização dos comportamentos econômicos mais desejáveis na busca da harmonia das relações econômicas e sociais.

O acesso à educação básica está entre os componentes constitutivos do desenvolvimento. Sua relevância tem como base a sua contribuição indireta para o crescimento do PNB ou para a promoção da industrialização, além de se mostrar eficaz para o desenvolvimento econômico e circulação de riquezas, que são de inegável importância em períodos de crise econômica (SEN, 2000).

CONCLUSÃO

É dever constitucional do Estado brasileiro assegurar os direitos fundamentais. Para tanto, cabe-lhe o papel de agente normatizador das relações econômico-sociais, promovendo o bem comum e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse sentido, as normas indutoras têm grande relevância, uma vez que devem ser editadas a partir dos benefícios que trazem à sociedade estrutura e eficiência de suas liberdades fundamentais.

Conclui-se, com isso, que o uso extrafiscal do IRPJ pode ser importante para a promoção de políticas públicas educacionais e para o restabelecimento da ordem econômica em situações de crises econômico-financeiras como a atualmente enfrentada pelo Brasil, e consequentemente para a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e orientada para o desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais, uma vez que a dificuldade de acesso à educação nada mais é que um espelho da má distribuição de renda que é historicamente abissal no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm. Acesso em 24 jun. 2021.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. **Sítio do Portal da Transparência**. s.d. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/12-educacao?ano=2019>. Acesso em: 24 jun. 2021.

BRASIL. Receita Federal. **Resultado da arrecadação tributária**. S.d. Disponível em: <https://www.gov.br/receitaefederal/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos/receitadata/arrecadacao>. Acesso em: 01 abr. 2021.

CAGGIANO, Monica Herman S. A Educação, Direito Fundamental. In: RANIEIRI, Nina. **Direito à educação Aspectos Constitucionais**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educação & Sociedade** [online], v. 28, n. 100, p. 691-713, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-73302007000300004>. Acesso em: 25 jun. 2021.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. 2a edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA – UNICEF. **Relatório do Cenário da Exclusão Escolar no Brasil**: um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/cenario-da-exclusao-escolar-no-brasil>. Acesso em: 10 maio. 2021.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo; ALMEIDA, Paulo Nunes Cavalho. A extrafiscalidade tributária como mecanismo de concretização do direito fundamental à educação. **Revista Pensar**, v. 16, n. 2, p. 678-704, 2011.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2009.

NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M; Ramos, Daniela Lima; Melo, Adriana Almeida Sales de; Castioni, Remi. IPEA Nota Técnica n. 88 (Disoc) : Acesso domiciliar à internet e ensino remoto durante a pandemia. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10228>. Acesso em: 10 abr. 2021.

MASTRODI, Josué; IFANGER, Fernanda Carolina de Araújo. Sobre o conceito de políticas públicas. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, SC, v. 24, n. 9, p. 5-18, 2019.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo; ALMEIDA, Paulo Nunes Carvalho. A extrafiscalidade tributária como mecanismo de concretização do direito fundamental à educação. **Revista Pensar**, v. 16, n. 2, p. 678-704, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Rev. Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, 2006.

TORQUES, Ricardo Strapasson; BOFF, Salete Oro. Extrafiscalidade como forma de implementação de políticas públicas. **Revista Argumentum: Revista de Direito**, Unimar, v. 12, p. 237-257, 2011. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/viewFile/1076/670>. Acesso em: 01 mar. 2021.

A PROTEÇÃO CONTRA A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS)

THE PROTECTION AGAINST THE EXPLOITATION OF CHILD LABOUR WITHIN THE SCOPE OF THE UNIFIED SOCIAL ASSISTANCE SYSTEM (SUAS)

AMANDA GEISLER AIRES BISPAR⁵

RESUMO: O presente artigo aborda a proteção contra a exploração do trabalho infantil no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). O objetivo geral busca percorrer a compreensão sobre o contexto e a proteção jurídica brasileira contra a exploração do trabalho infantil e seus reflexos no Sistema Único de Assistência Social no Brasil, sistematizando as estratégias socioassistenciais de atendimento de crianças, adolescentes e suas famílias. Com tal finalidade, propôs-se como objetivos específicos contextualizar aspectos sobre o trabalho infantil no Brasil, apresentar a proteção jurídica contra a exploração do trabalho infantil no direito brasileiro e estudar o enfrentamento ao trabalho infantil no âmbito do Sistema Único de Assistência Social. O problema questiona: como estão articuladas as políticas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil na esfera do Sistema Único de Assistência Social? O método de abordagem é dedutivo e o método de procedimento monográfico, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Como principais resultados, constatou-se que no âmbito do Sistema Único de Assistência Social, as políticas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil são articuladas com a Proteção Social Básica nas unidades do Centro de Referências de Assistência Social (CRAS), visando o fortalecimento de vínculos familiares e as ações preventivas para crianças e adolescentes em situação de ameaça de violação de direitos e o Serviço de Proteção Social Especial nas unidades dos Centros de Referências Especializados de Assistência Social (CREAS), para garantir o atendimento dos sujeitos e famílias que tiveram os seus direitos violados. Contudo, é necessário o fortalecimento das estratégias de identificação e encaminhamento, bem como a integração dos

⁵ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Região da Campanha – URCAMP/Bagé. Integrante do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes (GEDIHCA/ URCAMP) e voluntária de Iniciação Científica do Programa Institucional de Iniciação Científica – PIIC da URCAMP, integrando o Projeto de Pesquisa Direito, Inovação e Novas Tecnologias: o direito ao trabalho no cenário de novas tecnologias e o enfrentamento da violência sexual de crianças e adolescentes diante do isolamento social vinculado ao curso de Direito da URCAMP. Endereço eletrônico: amandabispar@gmail.com.

fluxos interinstitucionais de crianças e adolescentes afastados do trabalho infantil. Também é necessária a garantia da ampliação da cobertura territorial do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, dos CRAS e dos CREAS.

Palavras-chave: Crianças e Adolescentes. Sistema Único de Assistência Social. Trabalho Infantil.

ABSTRACT: This article addresses the protection against the exploitation of child labor within the scope of the Unified Social Assistance System (SUAS). The general objective seeks to understand the Brazilian context and legal protection against the exploitation of child labor and its effects on the Unified Social Assistance System in Brazil, systematizing the social assistance strategies for assisting children, adolescents and their families. For this purpose, specific objectives were proposed to contextualize aspects of child labor in Brazil, to present legal protection against the exploitation of child labor in Brazilian law and to study the fight against child labor within the scope of the Unified Social Assistance System. The problem asks: how are the policies for the prevention and eradication of child labor articulated in the sphere of the Unified Social Assistance System? The approach method is deductive and the method of monographic procedure, with bibliographic and documentary research techniques. As main results, it was found that under the Unified Social Assistance System, policies for the prevention and eradication of child labor are articulated with Basic Social Protection in the Reference Center for Social Assistance (CRAS) units, aiming at strengthening of family ties and preventive actions for children and adolescents in situations of threat of violation of rights and the Special Social Protection Service in the units of the Specialized Social Assistance Reference Center (CREAS), to ensure the care of subjects and families who had their rights violated. However, it is necessary to strengthen identification and referral strategies, as well as the integration of inter-institutional flows of children and adolescents away from child labor. It is also necessary to guarantee the expansion of the territorial coverage of the Child Labor Eradication Program, CRAS and CREAS.

Keywords: Child Labour. Children and Adolescents. Unified Social Assistance System.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil constitui fenômeno complexo e multifacetado, sendo um problema mundial que se encontra presente nas mais diversas sociedades contemporâneas. Além de privar crianças e adolescentes de uma infância plena e saudável, a exploração do trabalho infantil rompe com os pressupostos instituídos pela teoria da proteção integral, figurando assim como uma das principais violações aos direitos fundamentais.

Em consequência, o presente artigo possui como tema uma análise sobre o trabalho infantil, o qual constitui, ainda, uma das principais violações aos direitos de crianças e adolescentes. A delimitação da investigação está estruturada na contextualização da proteção contra a exploração do trabalho infantil no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Como problema de pesquisa, questiona-se: como estão articuladas as políticas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil na esfera do Sistema Único de Assistência Social? Tem-se por hipótese inicial que no âmbito do SUAS, as políticas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil são articuladas com o serviço de proteção social especial nas unidades dos Centros de Referências Especializados de Assistência Social (CREAS) e a proteção social básica nas unidades do Centro de Referências de Assistência Social (CRAS). Contudo, é necessário o fortalecimento das estratégias de identificação e encaminhamento, bem como a integração dos fluxos interinstitucionais de crianças e adolescentes afastados do trabalho infantil. Também é necessária a garantia da ampliação da cobertura territorial do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), dos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e dos Centros Especializados de Referência de Assistência Social (CREAS). A realidade da maioria dos municípios brasileiros, considerados de pequeno porte, conta com estruturas institucionais reduzidas, modelos interventivos precários e rotinas técnicas e administrativas incipientes, pouco estimulando o desenvolvimento técnico dos seus recursos humanos.

O objetivo geral busca percorrer a compreensão sobre o contexto e a proteção jurídica brasileira contra a exploração do trabalho infantil e seus reflexos no Sistema Único de Assistência Social no Brasil, sistematizando as estratégias socioassistenciais de atendimento de crianças, adolescentes e suas famílias. Com tal finalidade, propôs-se como objetivos específicos contextualizar aspectos sobre o trabalho infantil no Brasil, apresentar a proteção jurídica contra a exploração do trabalho infantil no direito brasileiro e estudar o trabalho infantil no âmbito do Sistema Único de Assistência Social.

A pesquisa sobre o tema é extremamente relevante, uma vez que há um grande número de crianças e adolescentes com seus direitos violados e em situação de exploração, sendo necessário superar as causas que os expõem a situações de violência e exploração. Daí a importância do estudo que aborda a proteção contra a exploração do trabalho infantil no âmbito do Sistema Único de Assistência Social, para a garantia de proteção e efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Para enfrentar tal problema foram utilizados os métodos de abordagem dedutivo, que parte de uma premissa universal para desenvolver um raciocínio e, assim, atinge conclusões formais sobre o tema proposto. O método de procedimento é o monográfico, com as técnicas de pesquisas documental e bibliográfica. As bases consultadas na presente pesquisa

foram o Google Acadêmico, o Banco de Tese e Dissertações da Capes, bibliotecas virtuais, revistas acadêmicas qualificadas no *Qualis* e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Dentro da Política de Assistência Social, o processo de erradicação do trabalho infantil está organizado no Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que prevê atribuições específicas no âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, que coordenam os serviços socioassistenciais nos termos propostos pela Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. A edição das diretrizes metodológicas para o Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para Crianças e Adolescentes de 6 a 15 anos e do Projovem Adolescente para adolescentes de 15 a 17 anos constituiu um importante componente nessa política, aliadas às diretrizes operacionais do PETI no âmbito do Sistema Único da Assistência Social.

TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

No Brasil, apesar dos marcos normativos assegurarem os direitos de crianças e adolescentes, a realidade apresenta que eles não são inteiramente respeitados, tendo em vista que essa parcela da população está exposta a diversas formas de violação de direitos humanos, o que compromete a cidadania durante a infância diante do silêncio, omissão e convivência, seja do Estado ou da sociedade. Nesse sentido, a exploração do trabalho infantil caracteriza-se como uma das violações de direitos encontradas ao longo da história brasileira que se apresenta de variadas e complexas maneiras, o que exige políticas públicas direcionadas ao atendimento integral, com vistas a garantir o desenvolvimento humano conforme o proposto pela Teoria da Proteção Integral (LEME, 2017).

A disseminação de discursos justificadores diante da proibição do trabalho infantil é algo recorrente, principalmente com a presença de crianças e de adolescentes no mercado de trabalho como situação cultural e histórica aceita socialmente. Diante deste fato, a conscientização da sociedade a respeito do trabalho infantil como algo prejudicial ao desenvolvimento físico, psíquico e emocional no período geracional da infância, e/ou que a utilização de mão de obra infantil representa uma violação de direitos humanos tornam-se tarefas desafiadoras, mesmo com a vivência de um novo momento legislativo referente à proteção integral de crianças e adolescentes (SOUZA; LEME, 2014).

Ainda que as causas do trabalho infantil sejam diversas, as principais dizem respeito aos aspectos econômicos, culturais e políticos. De forma econômica, o trabalho infantil é incentivado como um auxílio para a manutenção da família que possui baixa renda, pois se considera como necessário a atuação de todo o grupo familiar para a luta pela sobrevivência (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009).

Cada vez mais as populações mais pobres verificam uma amplificação maior das consequências das desigualdades econômicas nos índices de desenvolvimento. As situações de diversidade geracional, social, econômica, racial, de gênero ou qualquer outra, são decisivas para a obtenção de oportunidades, demonstrando a existência de uma exclusão social e um impacto direto no desenvolvimento humano das populações mais pobres (SANTOS, 2007).

Em consequência, crianças e adolescentes de famílias pobres que foram explorados em atividades de trabalho infantil tendem a continuar em situação de pobreza quando da vida adulta, o que decorre de ciclos intergeracionais que não são rompidos pelas ações de políticas públicas e pela reprodução de fatores culturais (CABRAL; MOREIRA, 2018, p. 5).

Nesse contexto, destaca-se que 35,1% das crianças e adolescentes que realizam atividades de trabalho estão em núcleos familiares com renda de até meio salário mínimo por dependente e 66,4% em até um salário mínimo por dependente, o que demonstra que a condição socioeconômica é um dos motivos determinantes para a ocorrência da situação de exploração do trabalho infantil. Essa perspectiva existe por uma imposição do ambiente social que exige o trabalho desde cedo por uma solidariedade ao grupo familiar, pois compensaria o peso econômico da criança e do adolescente nessa família, em um mundo complexo que prospera a necessidade de aumento do lucro (DIAS, 2016).

A pesquisa ainda ressalta que as atividades de trabalho de crianças e adolescentes representam apenas 72,1% do salário-mínimo e são inferiores ao salário-mínimo em praticamente todas as atividades. Além disso, em atividades como, por exemplo, serviços domésticos, muitas crianças e adolescentes nem sequer eram remunerados e outras recebiam apenas cerca de 33,6% do salário mínimo (DIAS, 2016).

Sendo os fatores econômicos determinantes para a exploração do trabalho infantil, deve ser levado em consideração o contexto da precarização das condições de trabalho, os altos índices de desemprego adulto, baixa remuneração dos trabalhadores e as condições gerais de pobreza. As causas culturais representam o baixo nível de informações sobre as consequências do trabalho infantil e a transmissão intergeracional do trabalho precário. Já entre as causas políticas estão a insuficiência de políticas públicas, a exclusão escolar, a redução do financiamento público para políticas sociais, a falta de capacitação dos profissionais da rede de atendimento e dos operadores do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente e a falta de estratégias específicas para identificação e atendimento do trabalho infantil (CUSTÓDIO; RAMOS, 2020).

A naturalização pela qual o trabalho infantil é vislumbrado pela sociedade em geral e pelos poderes públicos, por seu turno, colabora com a perpetuação das práticas que envolvem a exploração da mão de obra infantil, de modo que a aceitação e o consentimento

social são fatores que merecerem ser observados na formulação das políticas públicas de prevenção, promoção de direitos e erradicação do trabalho infantil (REIS, 2015; CABRAL; MOREIRA, 2018).

O trabalho de crianças e adolescentes está inserido em tradições, comportamentos locais, vestígios do passado e com uma resistência forte à possíveis mudanças, com o significado cultural do trabalho introduzido no imaginário familiar, como moralizador e educativo, fortalecendo a herança histórica que desloca a situação de trabalho infantil para uma noção de naturalização (VERONESE; CUSTÓDIO, 2013; CHAMBOULEYRON, 2018, p. 82).

A construção dos mitos em torno do trabalho infantil tem gênese histórica e foi operada estrategicamente pelas instâncias do Estado, do mercado e da sociedade, de acordo com os interesses dominantes na sociedade brasileira. O direito ocupou papel relevante na produção e institucionalização destes valores, pois todos os mitos do trabalho infantil encontram correspondência na produção jurídica estabelecida principalmente a partir do final do século XIX (CUSTÓDIO, VERONESE, 2009, p. 83).

O baixo rendimento escolar das crianças e adolescentes, da mesma forma, pode agravar o fenômeno do trabalho infantil, em razão da escassez de alternativas ou, até mesmo, em face da incapacidade escolar de satisfazer as expectativas das famílias. Assim, a dificuldade no aprendizado se associa ao motivo de que grande parte das famílias apenas ter condições de enviar seus filhos para a escola por poucos anos (CUSTÓDIO; VERONESE, 2007).

Outra consequência do trabalho infantil são os danos resultados na saúde da criança e do adolescente, visto que os diversos trabalhos enfrentados foram originalmente criados para os adultos, que podem ser em locais insalubres, e com ferramentas e equipamentos, muitas vezes, perigosos, além de jornadas de trabalho muito maiores que o adequado (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2014).

O trabalho infantil acaba por reproduzir condições múltiplas de exclusão, uma vez que representa efetivas violações de direitos fundamentais e legitima uma negligência com os direitos infantis, tendo em vista que expõe as crianças e adolescentes a situações de violência e exploração, tornando-se importante uma compreensão sobre a proteção jurídica contra a exploração do trabalho infantil como uma forma de estratégia de resistência (VERONESE; CUSTÓDIO, 2013, p. 118).

Assim, o trabalho infantil viola diretamente os direitos humanos de crianças e adolescentes, acarretando em consequências não apenas físicas, mas, sobretudo, psicológicas aos sujeitos de direitos, uma vez que retira do ser em peculiar condição de desenvolvimento o direito de usufruir de uma infância digna e saudável, adequada à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

A PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO DIREITO BRASILEIRO

Prevista no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, a proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, inclui a integração da proteção contra a exploração do trabalho infantil prevista no artigo 7º, XXXIII, que define os limites de idade mínima para o trabalho. Dessa forma, atualizado pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, o referido artigo prevê a proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a pessoas com menos de dezoito anos e de qualquer trabalho a pessoas com menos de dezesseis anos, com a exceção de aprendizes, a partir dos quatorze anos (BRASIL, 1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, regula as normas de proteção contra a exploração do trabalho infantil entre os artigos 60 e 69, possibilitando definir com precisão o conceito de trabalho infantil com base em limites de idade mínima para o trabalho (BRASIL, 1990). Portanto, é considerado trabalho infantil todo o trabalho realizado por crianças e adolescentes antes de atingirem a idade mínima para trabalhar, ou seja, todos os trabalhos perigosos, insalubres, penosos, prejudiciais à moralidade e realizados em horários e locais que prejudiquem a frequência à escola antes dos dezoito anos de idade; qualquer trabalho antes dos dezesseis anos, com exceção da aprendizagem; qualquer trabalho, incluindo aprendizagem, antes dos quatorze anos (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015).

Ratificada pelo Brasil em 15 de fevereiro de 2002, a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, acompanhada da Recomendação 146, dispõe sobre a necessidade de adoção pelo país de um limite de idade mínima para trabalhar, ou a adoção da idade de 15 anos. Fixando a idade mínima para o trabalho em 16 anos, o Brasil adotou uma condição superior, de acordo com o ordenamento jurídico nacional. Ainda, a Convenção obriga os países a adotarem uma política nacional de combate ao trabalho infantil. No Brasil, isto ocorre por meio do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), entendido como um programa do Estado brasileiro com ações intersetoriais específicas para cada um dos setores de políticas públicas básicas (BRASIL, 2002).

No planejamento de políticas públicas, para que o atendimento integral de crianças e adolescentes afastados do trabalho seja garantido, é necessário levar em consideração medidas previstas na Recomendação 146, como: a importância das medidas relacionadas ao desenvolvimento do emprego nas zonas urbanas e rurais; a extensão progressiva de medidas econômicas e sociais para atenuar a pobreza e assegurar às famílias padrões de vida e renda que tornem desnecessário o recurso à atividade econômica de crianças e adolescentes; o desenvolvimento e a progressiva extensão de medidas de seguridade social destinadas à manutenção da criança e do adolescente; o desenvolvimento e a progressiva extensão de

meios adequados de educação, proteção e bem-estar de crianças e adolescentes, inclusive daquelas que não convivam com suas famílias; garantia de acesso e frequência obrigatória à educação integral, dentre outras (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1976).

Mediante a Convenção 182, ratificada pelo Brasil em 12 de setembro de 2000, a Organização Internacional do Trabalho, além de prever a proteção geral contra toda forma de exploração do trabalho infantil, estabeleceu medidas especiais para o enfrentamento daquelas consideradas como piores formas de trabalho infantil, requerendo a ação articulada dos órgãos responsáveis pelas políticas públicas de proteção e atendimento aos direitos da criança e do adolescente e o estabelecimento de estratégias de atendimento integral como forma de enfrentamento à exploração do trabalho infantil (BRASIL, 2000).

No mesmo ano, a Organização Internacional do Trabalho editou a Recomendação 190, que trata sobre a proibição e as ações imediatas para a erradicação das piores formas de trabalho infantil, complementando a Convenção 182, e contendo diretrizes gerais dos programas de ação para a eliminação do trabalho infantil (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999).

Dessa forma, destaca-se que a proteção jurídica internacional aos direitos de crianças e adolescentes desenvolvida no âmbito da Organização das Nações Unidas, principalmente por intermédio da Convenção sobre Direitos da Criança, e da Organização Internacional do Trabalho, decorrente especialmente das Convenções 138 e 182 e Recomendações 146 e 190, influenciaram significativamente a consolidação da atual proteção jurídica contra o trabalho infantil no ordenamento jurídico brasileiro (MOREIRA; CUSTÓDIO, 2018).

Importa salientar que a situação do trabalho infantil no Brasil reflete um desafio global, já que o atual modelo econômico é pautado no acúmulo de riquezas, deixando a promoção e a garantia de direitos humanos, na maioria das vezes, em segundo plano. Neste sentido, há que se lembrar que é dever da família, do Estado e da sociedade criar uma rede apta a dar condições de acesso aos direitos fundamentais como educação, saúde, cultura, moradia, bem como proteger e garantir que o ingresso no mercado de trabalho ocorra somente na idade adequada e de forma a promover desenvolvimento profissional sem que haja o comprometimento emocional e físico (CUSTÓDIO, VERONESE, 2007).

O enfrentamento ao trabalho infantil deve constituir-se como política prioritária de Estado, pois, além das consequências às crianças e aos adolescentes, apresenta riscos à própria democracia, tendo em vista que a inserção precoce ao trabalho dificulta o acesso à informação, necessária para o exercício pleno de direitos. No Brasil, as políticas públicas de proteção contra a exploração de crianças e adolescentes no trabalho se faz por meio da articulação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), criado em 1996, pelo Governo Federal, cujo objetivo é a retirada de crianças e adolescentes, com idades entre 7 e 14 anos, dos trabalhos perigosos, penosos e insalubres (SOUZA; LEME, 2014).

As ações estratégicas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil se estruturaram em cinco eixos de atuação, quais sejam: informação e mobilização, com realização de campanhas e audiências públicas; busca ativa e registro no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal; transferência de renda, inserção das crianças, adolescentes e suas famílias em serviços socioassistenciais e encaminhamento para serviços de saúde, educação, cultura, esporte, lazer ou trabalho; reforço das ações de fiscalização, acompanhamento das famílias com aplicação de medidas protetivas, articuladas com Poder Judiciário, Ministério Público e Conselhos Tutelares; e monitoramento (BRASIL, 2014).

Por meio das Comissões de Erradicação do Trabalho Infantil, Conselhos de Direitos da Criança, Conselhos de Assistência Social e Conselhos Tutelares, o PETI prevê, ainda, o controle social. Desde 2000, o PETI estabeleceu parceria junto ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE⁶ por meio de um Termo de Cooperação Técnica. Esse processo tem como finalidade implementar conjuntamente as ações voltadas à erradicação do trabalho infantil. Esse termo prevê que, uma vez identificada, nas fiscalizações realizadas pelo MTE, a existência de crianças e adolescentes em situação de trabalho precoce, estas terão prioridade de ingresso no PETI. Outro aspecto pactuado consiste na delegação de competência ao MTE para supervisionar a jornada ampliada (SOUZA; LEME, 2014).

Por meio da Portaria 458, de outubro de 2001, a Secretaria de Estado da Assistência Social (SEAS), vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social, estabeleceu as diretrizes e normas do PETI. O Programa foi definido no âmbito da gestão intergovernamental, de caráter intersetorial, com foco inicial no enfrentamento das piores formas de trabalho infantil, tendo como público prioritário crianças e adolescentes de 7 a 14 anos de idade que estejam trabalhando em atividades consideradas perigosas, insalubres, penosas ou degradantes, com exceção para o atendimento de crianças com até 15 anos de idade em situações de extremo risco, referentes à exploração sexual (SOUZA; LEME, 2014).

O estudo apresentado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em 2005, levantou indicadores do programa de erradicação do trabalho infantil, demonstrando que o PETI estava em 2.788 municípios do Brasil, atendendo 930.804 crianças e adolescentes. Assim, em razão do programa de combate à pobreza do governo Federal ser uma das metas dos objetivos do milênio da Organização das Nações Unidas (ONU), os programas sociais foram unificados (BRASIL, 2005).

Portanto, a legislação brasileira pode ser considerada uma das mais avançadas no que tange a proteção de crianças e adolescentes, visto que ela está em conformidade com as legislações internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização

⁶ O Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, é órgão administrativo do Governo Federal e tornou-se uma Secretaria do Ministério da Economia no atual governo. A atuação dos Auditores-Fiscais é restringida em vista do número significativo de atribuições de fiscalização aos trabalhadores em geral e da quantidade restrita de profissionais no âmbito dos municípios brasileiros, havendo uma limitação de competência territorial de ação.

das Nações Unidas, que trata sobre a proteção integral e a prioridade aos direitos da infância (CUSTÓDIO, 2009), a Convenção 138 e a Recomendação 146 da Organização Internacional do Trabalho, que estipulam a idade mínima para admissão ao trabalho e a Convenção 182 sobre as piores formas de trabalho infantil (PERES, 2003).

O ENFRENTAMENTO AO TRABALHO INFANTIL NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS)

O Sistema Único de Assistência Social (SUAS) se fundamenta em instrumentos que envolvem a gestão da Política de Assistência Social e regulam os serviços socioassistenciais nos territórios, priorizando a atenção à família por meio de um sistema participativo e descentralizado capaz de planejar e promover políticas e ações estratégicas articuladas com os entes federados. Nessa perspectiva, os territórios possuem especificidades e dinâmicas, fomentando serviços aliados com a comunidade e articulada em rede, com o objetivo de atingir o atendimento integral e a emancipação desses sujeitos (LEME, 2017).

A partir daí, os programas, projetos, serviços e benefícios, inclusive o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), passaram a ser incorporados, tendo uma regulação e organização baseados nos eixos estruturantes do Sistema Único de Assistência Social, envolvendo a articulação para formar a rede de proteção social (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME, 2010).

A implementação de sistemas de notificação e o encaminhamento no âmbito do Sistema Único de Assistência Social merecem atenção especial do Sistema de Proteção, Controle e Fiscalização na realização correta dos procedimentos. De igual modo, a Rede de Atendimento deve conhecer os níveis de complexidade dos serviços socioassistenciais para o adequado encaminhamento de crianças, adolescentes e famílias e proporcionar novas vivências às famílias usuárias do serviço (BRASIL, Tipificação, 2009).

Este novo modelo de gestão da política socioassistencial divide suas ações e serviços em dois níveis de atenção: o de Proteção Social Básica e o de Proteção Social Especial. A organização da Proteção Social em dois âmbitos demonstra o entendimento do novo sistema de que o atendimento socioassistencial requer atenções específicas, tendo em vista a diversidade e desigualdade dos riscos sociais e potencialidades dos usuários, que não se constituem como um grupo homogêneo de pessoas carentes, justificando, desta forma, a operacionalização diferenciada por parte do Sistema Único de Assistência Social (TAPAJÓS; CRUS; ALBUQUERQUE, 2007).

As políticas públicas de proteção social básica são indispensáveis para a erradicação do trabalho infantil. No nível de ação da proteção social básica, centralizam-se os serviços que alocam a família como unidade de referência, fortalecendo seus vínculos de

solidariedade, tanto internos quanto externos, estimulando o protagonismo de seus membros e a oferta de um rol de serviços com vistas a fortalecer a convivência, a socialização e o acolhimento de famílias cujos vínculos, sejam familiares ou comunitários, ainda não tenham sido rompidos. São promovidos os seguintes serviços na seara da proteção social básica: Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF); Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos e; Serviço de Proteção Social Básica no Domicílio para Pessoas com Deficiência e Idosas (BRASIL, Tipificação, 2009).

Para o processo de identificação do trabalho infantil, as ações de Busca Ativa devem ocorrer no Centro de Referência de Assistência Social (CRAS). A busca ativa constitui-se como processo da procura intencional, com a finalidade de identificar situações de vulnerabilidades e risco social; portanto é essencial conhecer o território, planejar a ação de busca ativa e realizar os encaminhamentos dos resultados alcançados (SOUZA; LEME, 2014).

O Serviço de Proteção Especial, por sua vez, se destina às pessoas e famílias que tiveram seus direitos violados em decorrência dos mais diversos tipos de situações, entre eles, abandono, maus-tratos, violências psicológicas e físicas, exploração sexual e ainda o trabalho infantil. A unidade desse serviço é o Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS), local onde são encaminhadas as crianças e adolescentes após as notificações emitidas e a constatação da violação. Esse objetiva garantir padrões de vida digno diante das situações de violações de direitos por meio de uma atenção especial para desenvolver serviços socioassistenciais com os que tiverem seus vínculos familiares, sociais ou comunitários rompidos (SOUZA, 2016; LEME, 2017). Nesse serviço especializado, existe a média e a alta complexidade. A primeira é quando já ocorreu a violação de direito e permanecem mantidos os vínculos comunitários e familiares. Na segunda é quando houve a violação, contudo, os vínculos comunitários e familiares foram rompidos, trazendo a necessidade de acolhimento da criança e do adolescente (MOREIRA, 2020).

Integram a proteção social especial de alta complexidade, o Serviço de Acolhimento Institucional; o Serviço de Acolhimento em República; o Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora e; o Serviço de proteção em situações de calamidades públicas e de emergências (BRASIL, Tipificação, 2009).

Cumprе salientar que se faz necessária a construção de estratégias que atendam às situações de trabalho infantil nos seus diversos contextos. A prevenção e a erradicação do trabalho infantil devem ser assumidas efetivamente como prioridade pela sociedade e pelo Poder Público. Enfrentar a insuficiência de recursos humanos, materiais e de infraestrutura para a atuação e funcionamento do Sistema Único de Assistência Social, dos Conselhos de Direitos e Tutelares e demais políticas públicas. Podem ser citadas também as cadeias produtivas, formais e informais, que ainda persistem nas violações dos direitos de crianças e adolescentes, bem como o fato de que administradores públicos e atores do Sistema de

Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes estão pouco capacitados para lidar com as questões do trabalho infantil (BRASIL, Plano Nacional, 2011).

Assim, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) constitui-se na unidade pública estatal de prestação de serviços especializados e continuados a indivíduos e famílias em situação de risco pessoal e social e/ou violação de direitos, promovendo a integração de esforços, recursos e meios para enfrentar a dispersão dos serviços e potencializar a ação para os seus usuários. Operam a referência e a contrarreferência com a rede de serviços socioassistenciais da proteção social básica e especial, com as demais políticas públicas e com as outras instituições que compõem o Sistema de Garantia de Direitos (BRASIL, MDS, 2011).

Nesse contexto, vale registrar que, como o trabalho infantil constitui-se violação de direitos, a coordenação ou pessoa de referência responsável pelo PETI deverá estar vinculada à PSE e terá a atribuição de apoiar o gestor da Assistência Social a promover a articulação do PETI no SUAS, a intersetorialidade com outras políticas públicas, a interface do PETI com os órgãos de defesa de direitos, dentro de suas competências técnicas (SOUZA; LEME, 2014).

Pela exposição da evolução histórica da assistência social e dos parâmetros do novo paradigma para os direitos socioassistenciais brasileiros desde a Constituição Federal de 1988, vislumbra-se que a criação do Sistema Único de Assistência Social traduz o rompimento definitivo com os resquícios da política anterior que apenas assegurava a permanência do sujeito e da família na situação em que se encontravam, sem propiciar o desenvolvimento humano e social necessários e a proteção social individual (LEME, 2017).

Portanto, articuladas com as demais políticas de atendimento, as políticas socioassistenciais garantem o funcionamento do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e um panorama de políticas socioassistenciais que envolvem baixa, média e alta complexidade. O sucesso das políticas socioassistenciais constitui-se, dessa forma, em importante estratégia para garantir o atendimento integral à criança e ao adolescente e para a construção de um ambiente de proteção e prevenção contra a exploração do trabalho infantil.

CONCLUSÃO

Observa-se que o trabalho infantil é um fenômeno complexo e multifacetário decorrente de complexas causas, permeadas por questões de ordem econômicas, culturais e, principalmente, baseado na própria tradição brasileira de omissão quanto à garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Neste sentido, a incorporação da teoria da proteção integral no ordenamento jurídico oferece uma nova oportunidade para o enfrentamento da exploração de crianças e adolescentes no trabalho infantil, já que pela primeira vez na história, constituiu-se um sistema de garantias dos direitos humanos que estabelece responsabilidades compartilhadas e descentralizadas entre a família, sociedade e Estado.

O Sistema Único de Assistência Social constitui-se como a materialização no Brasil de um novo paradigma para a política de assistência social, por representar um significativo avanço para as políticas sociais no tocante ao seu gerenciamento, definição de espaços de articulação e monitoramento. Com a primazia do Estado no tocante às responsabilidades pela política de assistência social, o SUAS consolida-se como política de Estado caracterizada pela continuidade, permanência e acesso de forma universal aos indivíduos e famílias, sendo estas, o elemento central para todos os serviços oferecidos na proteção social.

A articulação entre os três entes federados na gestão e financiamento, com suas respectivas responsabilidades promove, ainda, a participação da sociedade na implementação do SUAS. Desta forma, se fortalece uma cultura institucional inovadora através do reordenamento das responsabilidades e atribuições com vistas à democratização e descentralização dos níveis de gestão, no enfrentamento aos resquícios de um longo período de políticas assistencialistas, para que a assistência social se torne de forma definitiva uma política pública reconhecidamente de direito fundamental.

Desse modo, as políticas socioassistenciais articuladas com as demais políticas de atendimento garantem o funcionamento do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e um panorama de políticas socioassistenciais, que envolvem baixa, média e alta complexidade, e são fundamentais para a prevenção e a erradicação do trabalho infantil, tendo em vista que objetivam uma mudança de paradigma de proteção integral à vida de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio. 2021.

BRASIL. Decreto 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. Decreto 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8069compilado.htm. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. Relatório Final – **Levantamento de Beneficiários do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil. Relatório Técnico Nº 05-09-RT-MDS/SAGI**. Brasília: MDS, 2005.

BRASIL. **O CRAS que temos. O CRAS que queremos**: orientações técnicas e metas de desenvolvimento dos CRAS. (Versão Preliminar) Brasília: MDS, 2011.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Perguntas e respostas: O Redesenho do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil. Proteção ao Adolescente Trabalhador**. 2. ed. (2011-2015). Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2011.

BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais**: texto da Resolução n.º 109, de 11 de novembro de 2009, publicada no Diário Oficial da União em 25 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/>. Acesso em: 11. jun. 2021.

CABRAL, Maria Eliza Leal; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. A proteção internacional e nacional contra a exploração do trabalho infantil no marco da teoria da proteção integral. *In*: XV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 15., 2018, Santa Cruz do Sul. **Anais**. Santa Cruz do Sul, RS: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018. p. 1-16.

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. *In*: PRIORE; Mary Del. **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2018.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; RAMOS, Fernanda Martins. Políticas Públicas de Erradicação do Trabalho Infantil Doméstico no Brasil. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 112-130, 2020.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Esquecidas**: o trabalho infantil doméstico no Brasil. Curitiba: Multidéia, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho Infantil**: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes**: Reflexões Contemporâneas no Contexto do Brasil, da Argentina e do Uruguai. Curitiba: Multidéia, 2015.

DIAS, Júnior Cesar. **O trabalho infantil nos principais grupamentos de atividades econômicas do Brasil**. Brasília: FNPETI, 2016.

LEME, Luciana Rocha. A articulação interinstitucional e intersetorial das Políticas Públicas para a Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil no campo. *In*: VEROSENE, Josiane Rose Petry (Org.). **Direito da Criança e Adolescente**: Novo curso – Novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. **Orientações Técnicas:** gestão do programa de erradicação do trabalho infantil no SUAS. Brasília: Governo, 2010.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa Moreira. **As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.** 2020. 291 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, Santa Cruz do Sul, 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. A Influência do Direito Internacional no Processo de Erradicação do Trabalho Infantil no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, n. 2, v. 23, p. 178-197, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **ABC del trabajo infantil.** Programa Internacional Para La Erradicación Del Trabajo Infantil (IPEC). México, D.F., 2014. Disponível em: <http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/>. Acesso em: 13 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 146.** Sobre Idade Mínima para Admissão a Emprego. Brasília: OIT, 1976.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 190.** Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. Brasília: OIT, 1999-A.

PERES, Andréia. **Crianças Invisíveis:** O enfoque da imprensa sobre o trabalho infantil doméstico e outras formas de exploração. São Paulo: Cortez, 2003.

REIS, Suzéte da Silva. **Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente.** Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Ismael Francisco de; LEME, Luciane Rocha. A proteção contra a exploração do trabalho infantil e seus reflexos no sistema único de assistência social (SUAS) no Brasil. In: CUSTÓDIO, André Viana; DIAS, Felipe de Veiga; REIS, Suzéte da Silva (Orgs.). **Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes e Políticas Públicas.** Curitiba: Multideia Editora, 2014.

SOUZA, Ismael Francisco de. **O reordenamento do programa de erradicação do trabalho infantil (PETI):** estratégias para concretização de políticas públicas socioassistenciais para crianças e adolescentes no Brasil. 2016. 277 f. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

TAPAJÓS, Luziele; CRUS, José Ferreira da; ALBUQUERQUE, Simone Aparecida. SUAS: **Sistema Único de Assistência Social.** Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2007. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/>. Acesso em: 15 jun. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho Infantil Doméstico no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

A MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO POSSIBILIDADE NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

SANITARY MEDIATION AS A POSSIBILITY IN TREATING CONFLICTS AND THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO HEALTH IN BRAZIL

MARIA EDUARDA GRANEL COPETTI¹

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ²

RESUMO: A pesquisa aborda a mediação quanto elemento devidamente eficaz e eficiente para a resolução de conflitos na área da saúde. Trata-se da possibilidade de substituir a judicialização do conflito por um método autocompositivo pacífico e dialogado que aproxime os cidadãos conflitantes. Tendo em vista que o conflito é inevitável e inerente ao ser humano, faz-se necessária a inclusão de políticas públicas de acesso à justiça, apresentada aqui pela perspectiva da mediação. Levando em consideração a grande procura pela eficiência do direito à saúde, mesmo que ele esteja disposto na Constituição Federal de 1988, ainda há muitas deficiências na prestatividade do serviço para a sociedade. Portanto, entende-se necessária e urgente o debate pela aplicabilidade da mediação sanitária, considerada forma viável para tratar em coletividade as dificuldades no âmbito da saúde pública. Todo ser humano precisa da garantia da saúde e, além disso, de resultados positivos e céleres aos conflitos que envolvem essas circunstâncias.

Palavras-chave: Conflito. Constituição Federal. Saúde. Mediação.

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

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

ABSTRACT: The present paper approaches the mediation as a properly effective and efficient element for the resolution of conflicts in the health area. It is about the possibility of replacing the judicialization of the conflict with a peaceful and dialogued self-composition method that brings citizens closer together. Considering that conflict is inevitable and inherent to human beings, it is necessary to include public policies on access to justice, presented here from the perspective of mediation. Taking into account the great demand for the efficiency of the right to health, even though it is provided for in the Federal Constitution of 1988, there are still many deficiencies in the provision of the service to society. Therefore, it is considered necessary and urgent to debate the applicability of sanitary mediation, considered a viable way to collectively address the difficulties in public health. Every human being needs the guarantee of health and, in addition, positive and swift results to conflicts involving these circumstances.

Keywords: Conflict. Federal Constitution. Health. Mediation.

INTRODUÇÃO

Nota-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde é protegido e concebido como direito fundamental social. Entretanto, com tantas dificuldades que a área da saúde se encontra, é visível que este direito está longe de ser efetivado na sociedade. Em decorrência disso, surgem conflitos, que muitas vezes se tornam lides processuais, resultando na responsabilidade ao Poder Judiciário de decidir sobre cada uma delas.

O significado do termo direito à saúde é constituído em uma pretensão de movimentos sociais do pós-guerra e manifesta-se como o direito por uma vida plena, sem privações. A amplitude desse conceito fez com que surgissem muitas críticas de ordem política ou técnica; de um lado, seria algo inacessível; de outro, possibilitaria abusos por parte do Estado, que, com a justificativa de tratar da saúde dos cidadãos, interviria de modo impróprio na vida dos seres humanos (SCLIAR, 2007).

Assim, a partir desse introito, o objetivo da pesquisa é apresentar o método auto-compositivo da mediação sanitária para tratar e resolver os conflitos oriundos do sistema de saúde, tendo em vista que esta política de cidadania contribui para efetivar o direito fundamental à saúde dos indivíduos com base nos recursos disponíveis atualmente. Para a realização do estudo, adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e procedimento bibliográfico.

DESAFIOS DO DIREITO À SAÚDE NA CONTEMPORANEIDADE

Primeiramente, cabe explicar o acesso à justiça que compreende o objetivo fundamental de alcançar a justiça social por meio da conscientização da população de que seu

verdadeiro significado não pode apenas se resumir em acesso ao Judiciário. A expressão “acesso à justiça” declara-se à terceira onda de Cappelletti e Garth (1998), que aborda as formas possíveis de resolução de conflitos com a responsabilização da sociedade e de seus cidadãos para tratar os casos (SPENGLER; MELLO; MESQUITA, 2019).

Reputa-se como acesso à justiça uma exceção de desfrutar os direitos humanos considerados como fundamentais, “as chamadas gerações de direitos foram conquistadas com muita luta e participação social, no entanto, sua concretização se deu por via de eleições, de institucionalização da burocracia e de bandeiras partidárias afeitas às mudanças” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

Segundo Sales e Rabelo (2009, p. 75):

[...] é importante desapegar-se da visão de que só é possível a resolução de um conflito por um caminho exclusivo ou quando houver a intervenção estatal e passar a construir a ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.

Desse modo, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir; e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Além disso, destaca-se que Cappelletti e Garth (1988, p. 13) defendem uma perspectiva do acesso à justiça como direito fundamental:

O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o poder central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Adentrando na abordagem de um direito fundamental que é o direito à saúde, nota-se que a Constituição Federal brasileira promulgada em 1988, discriminadamente no artigo 6º, estabelece o direito à saúde como um direito fundamental de caráter social. Do mesmo modo, o artigo 196 do mesmo texto constitucional dispõe que a saúde é um direito fundamental social “de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

Por outro modo, no âmbito jurídico, a saúde perfectibiliza-se como direito humano e fundamental, porque a reivindicação advém da condição do ser humano de integrar a própria humanidade. Dessa forma, tanto o direito humano fundamental à saúde quanto aos outros

direitos humanos demandam uma ampla e ilimitada proteção, levando em consideração que são primordiais à manutenção de uma vida sob a salvaguarda da dignidade humana (STURZA; MARTINI, 2017).

Cabe mencionar que “as transformações da sociedade atual são maiores que aquelas que podemos prever e mais profundas e mais rápidas que em qualquer outro momento histórico” (FINCO; MARTINI, 2018, p. 224). Nessa perspectiva, o direito à saúde está inserido no conteúdo principal das demandas e interesses coletivos, haja vista que, quando efetivado na sociedade, é certificado “como garantia de bem-estar, como um direito fundamental, como condição para participar da sociedade” (FINCO; MARTINI, 2018, p. 232). Em função disso, manifesta-se a sensação “do bem-estar ilimitado, que inclui toda a população: a saúde se expande, tende a se identificar com o bem-estar total, no sentido de incluir todos e no sentido que envolve tanto o corpo quanto a *psique*” (FINCO; MARTINI, 2018, p. 232).

Contudo, o direito à saúde, este que é inerente aos indivíduos, deve ser oportunizado por meio de políticas públicas de tratamento e prevenção, assistência médica, jurídica e psicológica por todos os entes da federação. Nos artigos 23 e 24 da Magna Carta, principalmente no inciso XII, demonstra-se a competência comum e concorrente que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem de garantir a prestação à saúde e deliberar sobre a defesa dela (BRASIL, 1988).

O artigo 197 da Constituição Federal de 1988 dispõe que as ações e os serviços de saúde são de importância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Sua efetivação deve ocorrer diretamente ou por intermédio de terceiros e, ainda, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Ainda no mesmo sentido, o artigo 129, inciso II, da CF/88 define ao Ministério Público a função de cuidar pelo efetivo respeito aos serviços de relevância pública desempenhados com vistas a atender aos direitos abarcados na Constituição Federal, importando as medidas necessárias para sua garantia. Isso simboliza a preocupação do constituinte ao dar efetividade ao direito à saúde, já que o estabeleceu expressamente como um serviço de relevância pública (BRASIL, 1988).

Sabe-se que o sistema de saúde é formado a partir de “decisões coletivamente vinculantes do sistema da política, que se organizam as unidades de saúde, os hospitais, os ambulatorios e também as técnicas utilizadas” (VIAL, 2015, p. 118). Ademais, analisando a saúde como direito fundamental, percebe-se que esses direitos fundamentais são determinados como “aqueles que correspondem à ideia de criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana” (GIMENEZ, 2016, p. 195).

Diante do exposto, não basta somente assegurar que a saúde é compreendida como “um direito do cidadão e um dever do Estado, é preciso criar condições para que este direito

seja efetivado” (VIAL, 2010, p. 16). Na mesma banda, tais circunstâncias são criadas a partir “de políticas públicas que respeitem as diferenças locais, mas que apresentem uma estrutura global, pois os problemas de saúde não são territorialmente limitados” (VIAL, 2010, p. 16).

Nesse contexto, observa-se que o atual sistema de saúde se encontra colapsado, tendo em vista que apresenta deficiências em sua gestão, no sentido de que dificulta o acesso à saúde da população, de forma igualitária e universal. Em função disso, entram em choque a responsabilidade estatal em garantir e proteger tal direito fundamental e a carência de recursos para executá-lo, correndo risco de haver um retrocesso social. Consequentemente, entende-se que o princípio da vedação do retrocesso social explica que os direitos abarcados pela Constituição Federal não podem ser revogados pelo Poder Público.

Compreende-se que é dever do Estado fornecer o mínimo existencial para todos os indivíduos, pois é “o direito de todos e de cada um a uma vida digna é a grande causa da humanidade, a principal energia que move o processo civilizatório” (BARROSO; MARTEL, 2017, p. 1). Em detrimento de uma atualidade de violações, especialmente de garantir o direito à saúde, ocorre a judicialização dessas demandas, tendo em vista que o Poder Judiciário trabalha para conduzir as violações em função das omissões advindas da Administração Pública sobre o cumprimento dos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Em resumo, na visão de Paulo Antônio de Carvalho Fortes e Helena Ribeiro quanto ao conceito de saúde global como bem comum da sociedade:

Em nosso entendimento, a Saúde Global envolve o conhecimento, o ensino, a prática e a pesquisa de questões e problemas de saúde supraterritoriais que extrapolam as fronteiras geográficas nacionais; seus determinantes sociais e ambientais podem ter origem em quaisquer lugares, assim como as suas possíveis soluções necessitam de intervenções e acordos entre diversos atores sociais, incluindo países, governos e instituições internacionais públicas e privadas (FORTES; RIBEIRO, 2014, p. 370).

Nesse entendimento, há repercussão “nas políticas e nos sistemas de saúde, reafirmando a análise crítica às instituições de poder e a necessária colaboração interinstitucional e internacional” (FRANCO; GIRALDO, 2016, p. 130). Por esse motivo, o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no parágrafo primeiro, descreve que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

No tocante ao Direito à saúde, percebe-se que a judicialização é um instrumento de debate institucional, porque entre as adversidades e os planejamentos visíveis no documento de pesquisa, salienta-se a urgência do Poder Judiciário na constituição de meios de habilitação que facilitem aos atores jurídicos, políticos e participativos implicados na resolução do conflito circular na área da saúde. Juntamente com esses conhecimentos, encontra-se a

evolução das “competências e habilidades técnicas de mediação, organização da harmonia e conversa institucional atento em saúde”. É óbvio que a compreensão dos conflitos no âmbito da saúde provoque a necessidade de superar as demandas judiciais, permitindo opções institucionalizadas que compreendam da mesma forma a seara política e o dos demais entes abrangidos (RIBEIRO, 2017).

Diante da ausência de efetividade do direito à saúde, a judicialização de conflitos tende a crescer exponencialmente, justificando-se, portanto, o estudo da mediação de conflitos no direito sanitário como possibilidade efetiva.

MEDIAÇÃO SANITÁRIA E A UNIVERSALIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Constata-se que a formação do ser humano está intimamente ligada ao conflito. Contudo, “o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais” (SPENGLER, 2008, p. 26). A título conceitual, entende-se que o conflito se constitui a partir de uma multiplicidade de adversidades entre os indivíduos, “desde a concorrência ou competição até a guerra ou batalha, percorrendo a luta, o combate, ou simplesmente a disputa, o desacordo ou a rivalidade” (GIMENEZ, 2018, p. 23). Entretanto, com intuito de auxiliar o Poder Judiciário nos conflitos, destaca-se a urgência e a necessidade na implementação de políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos, como por exemplo, a mediação sanitária.

Para Cappelletti e Garth (1988), o Direito, anteriormente concentrado apenas em si e até favorável a produzir um conhecimento legítimo, tornou-se uma área de conhecimento sob ponderações de diversas abordagens, por diversos exploradores. Isso porque não apenas os juristas se envolveram nos assuntos legais, mas também sociólogos, cientistas políticos, economistas, gestores públicos e antropólogos. Essas informações sobre o mesmo elemento de estudo têm forçado o profissional de Direito a procurar novas possibilidades e a identificar soluções que viabilizem atender às demandas impetradas sobre o conhecimento jurídico.

Nesse cenário, acredita-se imprescindível uma renovação positiva das ações e serviços de saúde, em esfera completa, de forma filantrópica e não solitária, com atuação democrática, em ambientes coletivos. Essa ação tem o intuito de discutir e preparar esse mesmo projeto de saúde sob uma visão conectada e local, condição decisiva para diminuição ou competência da judicialização (ASSIS, 2015).

Primeiramente, cabe conceituar a mediação de conflitos como método complementar de dirimir controvérsias. Este procedimento consensual envolve a cooperação voluntária dos envolvidos, ao passo em que eles demonstram a disposição e boa-fé para conversar e buscar a solução de forma conjunta (SILVA, 2004).

Para Luis Alberto Warat, a prática da mediação como forma de tratamento de conflitos permite considerar “o lugar do Direito na cultura emergente do terceiro milênio” (WARAT, 2004, p. 51). Nesse contexto, demonstra-se a aposta na mediação sanitária como forma de tratamento de conflitos, considerando que se mostra uma prática transformativa de experiências humanas de evolução social.

À vista disso, a mediação sanitária é uma atuação institucional que pretende elaborar um círculo de colaboração para abordar as principais dificuldades que contornam a seara da saúde (motivos) na esfera local, com a obrigatória ação decisória, distribuída e com a sistemática do Ministério Público e a participação de atores do Judiciário, da saúde e da coletividade. Então, são desempenhados locais públicos e compartilhados, com apreço às diferentes ciências, com o intuito de diminuir a crise e o conflito entre eles, visando, conseqüentemente, a preparação de políticas públicas de saúde universais, integrais e igualitárias (ASSIS, 2015).

No Brasil, os essenciais fatores que oportunizam a mediação sanitária são: a) as extensas desigualdades demográficas e socioeconômicas; b) o subfinanciamento do SUS; c) a centrada judicialização da saúde; d) o obstáculo de encontrar informação sanitária pelos entes jurídicos; e) a disputa entre os prestadores de serviços, como os hospitais, sem organização dos custos e fixação de uma capacidade sanitária; f) a deficiência de capacidade técnica dos agentes; g) a falta de leis de discernimento sanitário; h) a falta de um projeto local de saúde; i) a vulnerabilidade do domínio social do SUS; j) a insuficiência de métodos de regulação, acompanhamento, verificação e inspeção; k) a precariedade da cidadania pública participante na tutela do direito à saúde (ASSIS, 2015).

Outro motivo que colabora na aplicação desse procedimento é a compreensão técnica da necessidade de acareamento solidário dessas dificuldades coletivas na seara da saúde, em esferas micro e macrorregional. Constatou-se que tais problemas têm semelhança direta com os conflitos e embates entre seus atores, ou seja, a judicialização da demanda (ASSIS, 2015).

Em função da complexidade e extensão englobando diversas áreas da ciência jurídica, a questão debatida sob diversas facetas, como, entre outras, a perspectiva da justiça perante os direitos sociais; a judicialização e a inconfiabilidade do direito social contra os pobres; a ambição da indústria farmacêutica no abastecimento de medicamentos de alto custo; as imprecisões no SUS (RIBEIRO, 2017).

Contudo, para que seja efetivado, é basilar que se introduza uma nova técnica na esfera do SUS, porque, é essencial uma prevenção dos conflitos sanitários, que podem ocorrer de várias formas. A estruturação de centros de mediação sanitária, com o apoio das Secretarias de Saúde estaduais e municipais, em todas as condições, para atuar com a mediação dentro e fora do sistema, com seus usuários, podendo ser uma opção para substituir a litigância e judicialização (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

A esperança da mudança da mediação quanto forma autocompositiva de resolução de conflitos e a consequente redução da judicialização da saúde não carecem ser atingidas de modo genérico, sem uma inspeção pelas instituições de modo neutro e focado no acesso e efetivação da justiça. Cabe ressaltar que, caso a judicialização da saúde expõe implicações nocivas para o Estado e para o bem comum, contudo, não se pode esquecer que os direitos sociais devem ser cultivados e praticados (RIBEIRO, 2017).

Além disso, o acesso selecionado para resolver o caso em conflito é basicamente o direito do ser humano a ser elevado, analisando os valores essenciais envolvidos. Isso ocorre, porque a redução referente ao incerto situado em vários países tem demonstrado grande aplicabilidade, ou seja, como imprevisível em analogia ao procedimento de democratização da justiça. Desta maneira, é plausível que as classes sociais menos privilegiadas tendam a não empregar a justiça pelos pretextos elencados, e convém ser certo que as classes com maiores condições busquem resolver seus conflitos fora do Poder Judiciário (RIBEIRO, 2017).

Todavia, não há como desatentar da inevitável noção de que a mediação não é um recurso para todos os problemas, porque, mesmo no âmbito autocompositivo, existem outras possibilidades viáveis e que, dependendo do caso, podem requerer outras formas de solucionar os impasses (RIBEIRO, 2017).

Outrossim, vale relembrar que a mediação supera os contornos sociais, visto que é um procedimento aplicado por grupos econômicos ansiosos em proteger segredos financeiros e industriais. Aliás, convém ponderar o uso deste método como ferramenta de progresso e acesso à justiça, não descuidando as classes sociais e probabilidades de sua efetivação para que não se torne objeto de aquisição de benefício por determinados interesses exclusivos (RIBEIRO, 2017).

Em vista disso, a teoria de Carlini (2014), ao frisar o enfoque da mediação, propicia refletir contextos do outro para, compenetrados com as próprias razões, abordar o conflito e, então, procurar as soluções cabíveis. Sobre a temática Carlini (2014, p. 197) repara que a mediação:

Restaura a importância do diálogo na vida social e minimiza a judicialização dos conflitos como caminho mais democrático para acesso à justiça. Isso só pode ser feito com eficiência se as razões do conflito puderem ser analisadas como caminho da compreensão, ou seja, se se compreender o outro, porque só essa forma é melhor para todos. A mediação, nessa dimensão, é a busca de um acordo que permita às partes em conflito lançar para o problema um outro olhar, de maior amplitude, porque diferente daquele que cada uma delas contemplava sozinha.

Na visão de Assis (2013), a persuasão das soluções mediadas na seara da saúde verifica maior validação social e oportunidades de alinhamento no planejamento dos serviços. Destaca o autor que a melhor via é a resolução dos conflitos coletivos envolvendo direito à saúde mediante o engajamento de todos os envolvidos, em vez de ter o comprometimento e não chegar à solução alguma para os problemas em questão.

A mediação sanitária é aquela aplicada na área do direito sanitário, em outras palavras, nos conflitos sobre o direito à saúde. Observa-se do conceito de Maria Célia Delduque e Eduardo Vazquez de Castro (2015, p. 507/508) sobre a mediação sanitária:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização.

A mediação sanitária é imprescindível no ambiente hospitalar por exemplo, tendo em vista sua relevância juntamente com a ansia em resolver os conflitos que ocorrem na saúde de forma mais eficiente. Compreende-se no esclarecimento de que o fornecimento de cuidados com a saúde se compara imediatamente com pontos que perpassam as indisposições físicas. Nesse aspecto, Claro (2014) explana que a mediação contribui para a propagação da justiça social e, desse modo, para o desempenho dos direitos garantidos pela Constituição Federal, especialmente na prestação de serviços de excelência que protege pelo respeito e pela dignidade da pessoa humana e pela assistência ao paciente (apud MESQUITA; SPENGLER NETO, 2020).

Por conseguinte, os autores referem que a mediação oportuniza a clínicas, hospitais, entre outras instituições de saúde, evitar os conflitos antes que ocorram de fato, bem como reduzir o risco de número de conflitos e os custos relacionados. Ademais, corrobora na intervenção na resolução de casos em uma etapa inicial, impedindo, em algumas situações, o progresso da ação para a jurisdição. Simultaneamente, auxilia para a constituição de estruturas internas de resolução de conflitos, o que se verifica numa escala econômica mais favorável. Contudo, reconhece solucionar o ponto central do conflito, impossibilitando que aconteça futuramente.

Para Claro (2014 apud MESQUITA; SPENGLER NETO, 2020), os conflitos ocorridos nos hospitais são sensíveis e representados com transparência. A mediação contribui na consolidação do vínculo entre o paciente e sua família ou entre profissionais de saúde, ao observar que uma pessoa apresenta urgências únicas e diversas de outra. Em contrapartida,

a utilização da mediação favorece para que os pacientes e seus familiares entendam que existem restrições nas atividades prestadas pelos profissionais de saúde – tanto dos médicos quanto de enfermeiros e técnicos – capazes de, em algumas situações, desapontar as expectativas do paciente.

Outrossim, a mediação vem ganhando notoriedade para interceder em questões referentes à erro médico. Quando ocorre algum erro médico, os pacientes e suas famílias desejam esclarecimentos, pedido de desculpas e a garantia de que, no futuro, serão empregadas medidas que dificultem o mesmo erro. Sendo assim, a mediação, por ser um método célere e sigiloso, assume função apropriada para buscar o diálogo entre pacientes e envolvidos no caso (MESQUITA; SPENGLER NETO, 2020).

A partir da mediação sanitária abre-se a possibilidade de ações preventivas em face de conflitos sociais, “precavendo-se de seus efeitos por intermédio da construção e permanente atenção ao mapa dos conflitos no âmbito do SUS, fazendo com que o sistema possa operar antecipando-se aos conflitos futuros, solucionando-os” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 512). Em resumo, a mediação na área da saúde tem a intenção de “evitar a abertura de processos judiciais de caráter contencioso e pôr fim àqueles iniciados ou reduzir o seu alcance” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511).

Acima de tudo, é fundamental que se ressalte no cenário social brasileiro a ascensão de uma nova postura social a partir das ações dos sujeitos que aceitem as especificidades brasileiras e as demandas e problemáticas de caráter social, principalmente na área da saúde, e que possam tratar os conflitos “e afastar, de vez, esse abismal modelo tradicional de julgar por meio dos clássicos tribunais e juízes. É preciso adotar a Mediação nos litígios da saúde” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511).

Por fim, para que se pratique a mediação sanitária, é essencial a análise de um sistema dotado de condições adequadas e também o cuidado com os princípios indispensáveis da alteridade, bom senso e respeito para que ocorra uma transformação da postura dos envolvidos, e a prática obtenha sucesso em sua aplicabilidade.

CONCLUSÃO

De acordo com as demandas sociais ligadas à saúde, percebe-se que as políticas públicas de saúde a serem implementadas no país necessitam se adaptar de forma que possam satisfazer as necessidades de uma sociedade em transformação. Todavia, os conflitos e consequentemente o fenômeno da judicialização podem ser tratados a partir da perspectiva de se inteirarem os métodos de tratamento de conflitos, como é o caso da mediação sanitária.

Considerando as deficiências estruturais do sistema de saúde atualmente, entende-se que o direito à saúde está longe de ser efetivado em sua plenitude na sociedade brasileira, levando em consideração que os direitos fundamentais descritos na CF/88 não se evidenciam na prática do dia a dia. Em razão disso, os indivíduos acabam buscando alternativas junto ao Poder Judiciário por meio de demandas pertinentes para satisfazer suas necessidades.

Portanto, sabe-se que a mediação sanitária vem sendo apontada como uma forma muito promissora, pois esta possibilidade deixa os seres humanos livres para participarem ativamente do desfecho do caso. Outrossim, esta forma de mediação é viável e satisfatória para evitar futuros casos judicializáveis na área da saúde garantindo proteção e celeridade baseado em métodos autocompositivos. Em síntese, a mediação sanitária também é um caminho de acesso a uma ordem jurídica justa (efetivar a justiça pela democracia participativa) sob o amparo de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra; JÚNIOR, Jarbas Soares; ASSIS, Gilmar de. **Ministério Público e Direitos Fundamentais – Saúde**. Editora Del Rey, 2013.

ASSIS, Gilmar de. A ação institucional de mediação sanitária: direito, saúde e cidadania. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v.2, n. 2, p. 460-471, jul./dez., 2013. Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário/ II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/98/1>. Acesso em 20 mar. 2021.

ASSIS, Gilmar de. **Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS – para entender a gestão do sus, 1. ed. 2015. Disponível em: http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASSDIREITO_A_SAUDE-ART_14B.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jan. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARLINI, Angélica. **Judicialização da Saúde Pública e Privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DELDUQUE, Maria Célia; VAZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde em debate**. Rio de Janeiro. v. 39, n. 105, p. 506-513, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>. Acesso em: 18 set. 2020.

FINCO, Matteo; MARTINI, Sandra Regina. Teoria Geral dos Sistemas Sociais: aportes teórico-metodológicos para a análise do direito à saúde. **Direitos humanos e efetividade**: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS. Florianópolis: CONPEDI. 2018. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/jfucznui/w3UcIRai146wGW5L.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2021.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; RIBEIRO, Helena. Saúde global em tempos de globalização. **Revista – Saúde e Sociedade**. São Paulo, v. 23, n. 2, p. 366-375, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n2/0104-1290-sausoc-23-2-0366.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2021.

FRANCO-GIRALDO, Álvaro. Salud global: una visión latinoamericana. **Revista Panamericana de Salud Publica**. v. 39, n. 2, p. 128-136, 2016. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/2016.v39n2/128-136>. Acesso em: 03 abr. 2021.

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: Tomo 7. *In*: GIMENEZ, Charlise Paula Colet. LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Diálogo e entendimento**: Direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resoluções de conflito. Campinas, SP: Millennium Editora, 2016. p. 193-206.

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

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ**: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas. Águas de São Pedro: Livro Novo, 2016.

MESQUITA, Jordana Schmidt; SPENGLER NETO, Theobaldo. **A mediação como ferramenta autocompositiva de acesso à justiça no tratamento de conflitos sanitários**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 03 abr. 2021.

RIBEIRO, Wesley Carlos. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. **R. Dir. Sanit.**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 62-76, 2017.

SALES, L. M. M. de.; RABELO, C. M. S. de. Meios consensuais de solução de conflitos- instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 182, p. 75-88, 2009.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLvWQRFbscbzCywV9wG-q/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, Direito e Constituição**: Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. v. 1. 91p 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

SPENGLER, F. M.; MELLO, T.; MESQUITA, J. S. Políticas Públicas autocompositivas de acesso à justiça e de acesso à jurisdição: um debate necessário. *In*: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. (Org.). **Políticas Públicas para o acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019.

STURZA, Janáina Machado; MARTINI, Sandra Regina. O município enquanto espaço de consolidação de direitos: a saúde como bem comum da humanidade. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**. v. 4, n. 49, Curitiba, 2017. p. 393-417. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2364>. Acesso em: 03 abr. 2021.

VIAL, Sandra Regina Martini. Construção do sistema social da saúde a partir da teoria sistêmica de Niklas Luhmann. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 112-127. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100027/98619>. Acesso em: 27 set. 2020.

VIAL, Sandra Regina Martini. Saúde e determinantes sociais: uma situação paradoxal. **Comparazione e Diritto Civile**. v. 1, p. 16, 2010.

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

