

AS ENCRUZILHADAS DA SUBJETIVIDADE JURÍDICA A PARTIR DO SUL

PET
DIREITO

Universidade
Federal
do Paraná

Coordenadora
Heloisa Fernandes Câmara



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 Cláudia 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 graduação 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

E56 As encruzilhadas da subjetividade jurídica a partir do
sul [recurso eletrônico] / coordenação de Heloísa Fernandes
Câmara – Curitiba: Íthala, 2022.
207p.; 22,5cm

Vários colaboradores

ISBN: 978-65-5765-125-4

1. Subjetividade jurídica. I. Câmara, Heloísa Fernandes (cord.). III.
Universidade Federal do Paraná. Pet Direito.

CDD 340.1 (22.ed)

CDU 347.51

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
REPRODUTIVOS
Respeite o direito autorial!

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.

AS ENCRUZILHADAS DA SUBJETIVIDADE JURÍDICA A PARTIR DO SUL

PET
DIREITO

Universidade
Federal
do Paraná

Coordenadora
Heloisa Fernandes Câmara



EDITORA ÍTHALA
CURITIBA – 2022

APRESENTAÇÃO

O presente livro é o resultado das pesquisas coletivas feitas pelas discentes do PET Direito UFPR em 2021, no segundo ano da pandemia.

A marcação do tempo em que se deu a pesquisa é parte importante para contextualizá-la. O tema “As encruzilhadas da subjetividade jurídica a partir do sul” foi escolhido com o objetivo de pensar o direito e suas práticas a partir de um olhar que, sem excluir as contribuições do norte, pretende reconhecer as práticas do sul como uma forma de saber mais de si.

As ilustrações apresentadas ao fim dessa apresentação, ambas de Joaquín Torres García, representam a busca pela teorização aliada e alinhada à concretude das experiências dos múltiplos sujeitos, muitas vezes excluídos sob o manto do “homem universal”.

A pesquisa foi acompanhada de importantes mudanças no grupo PET. Em 2021 foi a primeira seleção de alunas em que houve cotas, em um esforço do grupo para ser mais plural e diverso não somente em seu agir, mas também em seu constituir. Foi também a primeira seleção feita integralmente de forma remota, o que nos fez repensar a própria forma de seleção. A fase escrita consistiu na produção de ensaio. A inclusão do gênero ensaio trouxe maior espaço para a criatividade das discentes e abertura às vivências na relação com os textos indicados.

Também merece destaque o I Concurso de Artigos Científicos do PET Direito da Universidade Federal do Paraná. O concurso foi criado para promover maior aproximação com as discentes do curso de Direito da UFPR e possibilitar espaço para publicação de bons trabalhos de graduandos. Parabenizamos os acadêmicos Luiz Henrique dos Santos Lima e Luana Moratelli Orfino, que, respectivamente, ficaram em primeiro e segundo lugar no concurso. Agradecemos também as professoras Bárbara Caramuru Teles e Tchenna Fernandes Maso por terem composto a banca de avaliação.

É neste contexto de mudanças que os artigos foram pensados, produzidos e debatidos. A busca de uma *outridade* que ajuda a olhar para si foi o fio condutor. Esperamos que as reflexões aqui trazidas ajudem a (re)pensar a subjetividade jurídica.

Heloisa Fernandes Câmara

Tutora PET Direito UFPR

FIGURA 1: América Invertida

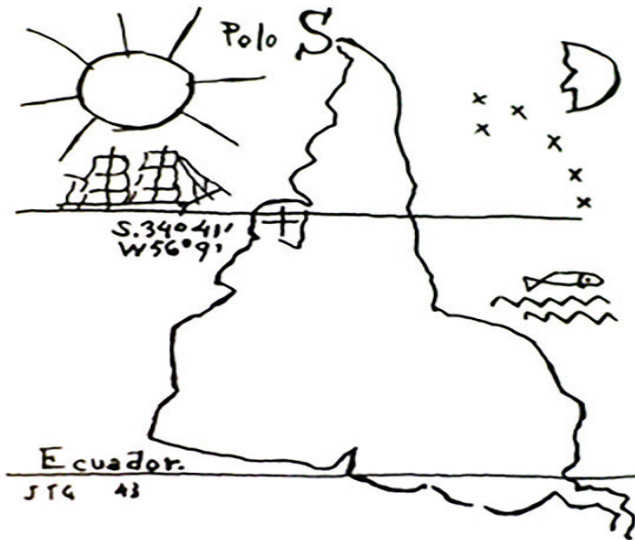
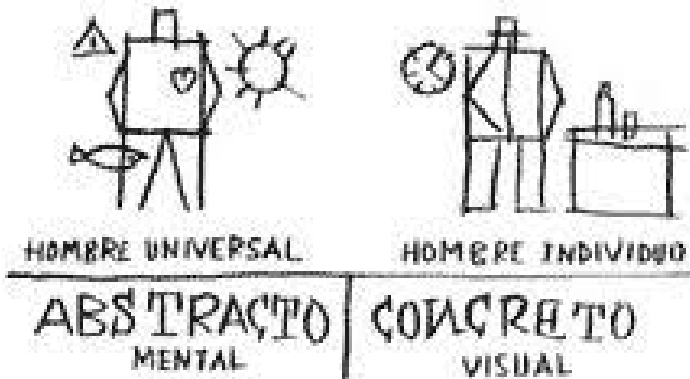


FIGURA 2: Abstracto Concreto



REFERÊNCIAS

TORRES-GARCÍA, Joaquín. **Abstracto** Concreto. s/d. Disponível em: <https://rubensilvarivero.wordpress.com/proyectos/universidad/introduccion-al-proyecto-de-diseno/juguete-el-hombre-abstrato/>
 _____ . América Invertida. 1943. Fonte: Espaço e Cultura, UERJ, n. 39, p. 158-174, jan./jun. 2016, p. 158. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/espacoecultura/>

SUMÁRIO

TENSIONANDO A SUBJETIVIDADE JURÍDICA A PARTIR DAS MÚLTIPLAS EXISTÊNCIAS DAS MULHERES INDÍGENAS: O CORPO-TERRITÓRIO ENQUANTO TERRITÓRIO DE DISPUTA E CAMPO DE BATALHA.....	8
Gabriela Grupp Heloísa Nerone	
DESACELERAÇÃO DAS CERTEZAS: NOTAS PARA PENSAR AS (IM)POSSIBILIDADES DA COSMOPOLÍTICA NO DIREITO	26
Uriel Pozzi Silva Victória Brasil Camargo	
A DOCTRINA PENAL DA EMOÇÃO: A INCIDÊNCIA DO NOJO NA REPRESENTAÇÃO PENAL DAS PROSTITUTAS.....	47
Matheus Henrique Pires da Silva Nara Veiga Borges	
¿SERÁ POSIBLE EL SUR? AS LIMITAÇÕES DO “NOVO” CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO VISTAS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DOS POVOS EQUATORIANOS	65
Isabela Benedetti Sebben Victor Hugo Petersen	
FRANCISCO CAMPOS E O AUTORITARISMO ANTILIBERAL BRASILEIRO	87
Eduardo Maines Breckenfeld Mateus Baptista de Siqueira	
RACISMO INSTITUCIONAL E PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJPR EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL CONTRA A POPULAÇÃO NEGRA.....	103
Raul Nicolas Dombek Coelho Yago Paiva Pereira	
RACISMO AMBIENTAL E O DIREITO HUMANO AO SANEAMENTO BÁSICO: ANÁLISE SOBRE A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA TEORIA CRÍTICA DA RAÇA	126
Emily E. F. Mewes Renata N. Tranjan	

**O SILENCIAMENTO DA VOZ POLÍTICA: EXCLUSÃO NA DELIBERAÇÃO PÚBLICA
POR MEIO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO 143**
Ana Luiza Baccin Carvalho
Julia Favaretto Deschamps

**ARTIGOS VENCEDORES DO I CONCURSO DE ARTIGOS CIENTÍFICOS
DO PET-DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**O DISCURSO MÉDICO NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO COMPLEXO MÉDICO
PENAL: A CONSTITUIÇÃO DA SUBJETIVIDADE LOUCA E PERIGOSA..... 163**
Luiz Henrique dos Santos Lima

**TRANSEXUALIDADE, NOME SOCIAL E DIREITOS DA PERSONALIDADE: O
CONFLITO ENTRE LEGISLAÇÃO, PRECONCEITO E DESCONHECIMENTO DE
IDENTIDADE DE GÊNERO 180**
Luana Moratelli Orfino

ÍNDICE ALFABÉTICO..... 197

TENSIONANDO A SUBJETIVIDADE JURÍDICA A PARTIR DAS MÚLTIPLAS EXISTÊNCIAS DAS MULHERES INDÍGENAS: O CORPO-TERRITÓRIO ENQUANTO TERRITÓRIO DE DISPUTA E CAMPO DE BATALHA

Gabriela Grupp
Heloísa Nerone

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Reunindo o inseparável: o corpo-território e o enfrentamento à neutralidade espacial; 3. Dominação colonial, expropriação e desterritorialização: a violência da conquista dos corpos das mulheres indígenas; 4. Reterritorializando o corpo na batalha: cura, conexão e coletividade; 5. Considerações Finais; Referências.

*Eu sou cor, corpo e rotação
Atravessando espaços e contextos
Semente de olhar e tom, de pele e de cabelo
Um corte atemporal
Território ancestral, transmitante do presente, pulsante
Eu sempre estive aqui
Quiseram contar meu tempo
Logo eu, originário [...]*

Guaja¹

1 INTRODUÇÃO

O exercício de descolonização epistemológica não se limita ao plano teórico. É a partir do reconhecimento das experiências ancestrais que se continua o movimento de

¹ Artista independente da Nação Guajajara. Texto e performance por ocasião do julgamento pelo STF da tese do “marco temporal” no processo de demarcação dos territórios indígenas no Brasil. Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/CTCzHEWjizN/>>.

preservação dos saberes. Com isso, uma pesquisa sobre o corpo-território não se pauta na distinção entre moderno (no sentido de novo) e primitivo (no sentido de antigo), mas sim na dinâmica de mudança, adaptação e renovação das relações que inevitavelmente criam algo inédito, sem que se perca a potencialidade daquilo que se carrega em uma dinâmica não-linear de espaço-tempo. Neste trabalho, não intencionamos falar em nome de mulheres indígenas, mas em favor delas e das fissuras que os seus saberes podem provocar na subjetividade jurídica.

Aprofundando-nos no significado de corpo-território e nas múltiplas existências de mulheres indígenas para contrapô-los à prática moderna de neutralização dos espaços, intencionamos repensar a subjetividade jurídica de tal modo que o apartamento entre corpo e território seja reconsiderado. Para tanto, em um primeiro momento, nos aproximamos de estudos da geografia feminista com a finalidade de assimilar corpo e território enquanto dois espaços que se ocupam mutuamente para, em sequência, aproximarmos-nos do corpo-território enquanto resistência de existências apagadas pela modernidade.

A partir de duas chaves de leitura complementares, nos debruçamos, em um segundo momento, na teoria de Rita Segato sobre o corpo enquanto um território de disputa, identificando as violências do colonialismo que atravessam as mulheres indígenas ao anexá-las ao território expropriado. Ao final, apresentamos a teoria de Verónica Gago sobre o corpo-território enquanto campo de constante batalha, alocando as mulheres indígenas à possibilidade de controle de seus próprios corpos, também territórios, como uma estratégia de apropriação da subjetividade pela reterritorialização. Demonstrando a ineficácia do Direito em contemplar as mulheres indígenas, sustentamos a leitura do corpo-território enquanto fissura necessária à subjetividade jurídica.

Metodologicamente, entendendo que os saberes são localizados (HARAWAY, 2009), optamos por identificar os nossos marcos teóricos a partir das suas áreas de atuação e pertencimentos geográficos, como forma de reiterar as múltiplas existências e a tarefa de não engessar a pesquisa em perspectivas parciais. Ademais, deixamos de adotar referenciais teóricos do âmbito do Direito como forma de registrar que a tarefa de interdisciplinaridade passa, em boa parte, pela escuta e pelo aprendizado com as demais áreas do conhecimento.

2 REUNINDO O INSEPARÁVEL: O CORPO-TERRITÓRIO E O ENFRENTAMENTO À NEUTRALIDADE ESPACIAL

Em larga escala, a visão moderna impôs a categorização do diferente na busca incessante de justificar invasões e dominações de nível cultural, territorial, social e político. As divisões espaciais são neutralizadas para controlar corpos e territórios, então separados

e objetificados. A superficialização de lugares, isto é, a ideia de que o território é apenas o espaço físico sobre o qual se localizam povos e culturas, forçosamente ignora as múltiplas existências e trajetórias (MASSEY, 2008, p. 23), ao deixar de conceber o território como um fenômeno interrelacional, que é produzido por aqueles que o habitam que, por sua vez, são produtos do espaço em si. Por meio desse afastamento, cria-se um sujeito da história, um “*ser antinatural, antipopular, misógino y racista que ha pasado por el disciplinamiento de la razón contra el cuerpo*” (CELENTANI, 2014, p. 25), que nega à figura do Outro² a possibilidade de registro de ações conscientes, universalizando a experiência moderna e, conseqüentemente, subjugando o diferente.

No enfrentamento a essa pretensa neutralidade, Delmy Tania Cruz Hernández (2016, p. 41), feminista indígena mexicana e pesquisadora, aponta que a noção de corpo ultrapassa determinações físicas do meio geográfico, adequando-se a construções culturais que derivam das compreensões de espaço, lugar e território. Para tanto, identifica a correlação entre corpo e espaço a partir da percepção de Doreen Massey (2008, p. 30), geógrafa feminista britânica, que entende este como produto de interações sociais: o espaço não existe antes das relações sociais e, ao mesmo tempo, é desde o princípio parte integrante das subjetividades que o constituem, em uma atitude antiessencialista que rejeita identidades constituídas *a priori*. Percebendo que o espaço compõe e é composto pelos sujeitos agentes da sua constante construção, abrimo-nos para a possibilidade de uma existência múltipla, de pluralidades contemporâneas e trajetórias que coexistem.

Isso significa que o espaço não é o lugar em que se desenvolve uma única linearidade sequencial histórica – ao contrário, a dita modernidade, ao invés de conter uma única experiência histórica, possui momentos, espaços e geografias: a modernidade é, na realidade, um conjunto heterogêneo de modernidades (CELENTANI, 2014, p. 36). Doreen Massey (2008, p. 29) reforça que o espaço está em constante construção, já que ele resulta de relações que existem no agora, localizando-se continuamente no processo de fazer-se. Com isso, é igualmente possível assumir que o espaço nunca será uma simultaneidade completa, permitindo-nos compreender que histórias e trajetórias ocasionam os processos de mudança em um fenômeno (MASSEY, 2008, p. 33).

Basicamente, o espaço molda a política, afeta como damos um sentido de lugar. “Se o tempo é a dimensão da mudança, então o espaço é a dimensão do social: da coexistência contemporânea de outros” (MASSEY, 2008, p. 15). Ao aproximarmos a ideia de corpo-território dessa percepção espacial, podemos situar os múltiplos espaços políticos de resistência das mulheres indígenas, camponesas, urbanas, racializadas, contra as in-

² A opção de escrita do “Outro” com a inicial em letra maiúscula objetiva destacar a diferença da expressão “outro” enquanto algo indefinido, para enfatizar o lugar de não-sujeito daquele que é contraposto à figura imposta de sujeito da história.

vestidas da lógica colonial de dominação e expropriação de suas existências (GAGO, 2020, p. 87). Isso porque, como a própria escrita do termo enuncia, corpo-território corresponde à junção de duas palavras, supostamente autônomas, mas que, em verdade, podem ser entendidas como apartadas. Para Verónica Gago (2020, p. 107), cientista social e feminista argentina, a aproximação dessas noções fala por si: é impossível recortar e isolar o corpo individual do corpo coletivo, o corpo humano do território. Seu significado está intrinsecamente vinculado às formas de organização de mulheres indígenas, anteriores às categorias impostas pela modernidade criadora do sujeito da história. Sendo o corpo-território fruto da organização social dessas múltiplas existências, a categoria em si as coloca no lugar de sujeitos em ação porque por elas foi assim colocado. Nessa perspectiva, o corpo visto como território – espaço em que se dão as relações de poder (HERNÁNDEZ, 2016, p. 39) – é um espaço que também ocupa um espaço (HERNÁNDEZ, 2016, p. 42).

Por lógica colonial é preciso entender não somente o contexto histórico localizado nos séculos passados, mas a ainda atual dinâmica colonialista de exploração de corpos e territórios. E, por parte dessas mulheres, há uma contínua luta pelo território que reverbera na sua existência enquanto mulheres: o corpo-território *“es una epistemología latinoamericana y caribeña hecha por y desde mujeres de pueblos originarios que viven comunidad; es decir, la articulación cuerpo-territorio pone en el centro lo comunitario como forma de vida”* (HERNÁNDEZ, 2016, p. 79).³ Frases como *“mi cuerpo es mi territorio”* e *“ni las mujeres ni la tierra somos territorios de conquista”*, comumente utilizadas pelas mulheres indígenas enquanto palavras de ordem, anunciam e denunciam a falsidade da neutralidade espacial.

A geografia do corpo-território nos abre para duas chaves de compreensão abertas a respeito do mesmo conceito, complementares e interrelacionadas. A primeira delas, trazida por Rita Segato, antropóloga e feminista argentina, destaca a íntima proximidade entre a conquista do território e a violência sofrida pelas mulheres. Segundo a autora, os corpos de mulheres são sinônimos de território na medida em que *“têm sido constitutivo da linguagem das guerras, tribais ou modernas, que o corpo da mulher anexe-se como parte do país conquistado”* (SEGATO, 2005, p. 278). O domínio sobre o corpo da mulher, portanto, é parte da afirmação do domínio de certa extensão territorial, cuja neutralização

³ Essa passagem do texto de Delmy Tania Cruz Hernández justifica a opção que fizemos pelo uso das autoras aqui citadas: nossos marcos teóricos são em boa parte mulheres latino-americanas não brasileiras que, ao falar da luta das mulheres no nosso continente, estão também falando da luta das mulheres no Brasil. Quando Francesca Gargallo Celentani (pesquisadora feminista italiana, naturalizada mexicana) fala dos *“feminismos desde Abya Yala”*, por exemplo, está falando dos feminismos que podem ser identificados entre os povos originários de toda a América, incluindo o Brasil (*“Abya Yala”* é um nome que vem sendo usado como autodenominação dos povos originários em um contraponto político à *“América”*). Em outras palavras, as pesquisas dessas mulheres são absolutamente aptas a servirem como chave de leitura para o recorte da realidade brasileira que aqui se propõe.

das divisões espaciais pressupõe que as mulheres indígenas, enquanto o “Outro indígena”, o “Outro não-branco”, o “Outro mulher”, não pertencem a esse espaço (SEGATO, 2012, p. 122), devendo ser igualmente anuladas. Não por acaso, Rita Segato (2005, p. 270) avalia o estupro como ato alegórico da definição de soberania, uma vez que a vítima, então expropriada do controle sobre seu espaço-corpo, é por aquela aniquilada, ao passo em que os índices de alteridade ou subjetividade alternativa são erradicados.

Somando-se a essa linha, tem-se a compreensão de Verónica Gago (2020, p. 96), para quem os corpos das mulheres podem ser pensados como um campo de constante batalha, um conflito de forças que expõe a luta das mulheres pelo seu espaço e, conseqüentemente, por suas múltiplas existências. Com isso, avalia o corpo-território como contraposto à noção do corpo enquanto propriedade individual, percebendo-o como uma singularização de afetos, trajetórias, recursos e memórias provenientes da vida coletiva, “um modo de ‘ver’ a partir dos corpos experimentados como território e dos territórios vividos como corpos” (GAGO, 2020, p. 106-107). Essa concepção nos obriga a reconhecer que não há escassez originária de território, isto é, se o corpo é em si mesmo um território, não há existência de um corpo sem que haja, concomitantemente, a existência de um território. E uma vez afastada da perspectiva de propriedade individual, ter um corpo-território significa ser parte dele, o que implica “reconhecer a ‘interdependência’ que nos compõe, que possibilita a vida” (GAGO, 2020, p. 109).

Sendo o nosso objetivo entender o corpo-território como significante da subjetividade jurídica das mulheres indígenas – reconhecendo que esta categoria, por si só, engloba uma pluralidade de etnias e, conseqüentemente, de existências femininas indígenas –, rejeitamos desde já uma investigação simplória a partir de conceitos e teorizações jurídicas que tomam a figura da mulher enquanto indivíduo isolado, apartado do espaço e da comunidade em que vive. Isso porque reconhecemos o próprio Direito enquanto responsável pela neutralização dos indivíduos em favor da referência universal dominante, enquanto as mulheres indígenas, conforme desenvolvemos no tópico seguinte, para se adequarem à ordem jurídica, precisam ser reconhecidas como “*mujeres sujetas de derechos individuales que responden a construcciones identitarias comunitarias*” (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 66). Diante disso, consideramos relevante afastarmo-nos de elucbrações distanciadas da realidade das mulheres indígenas para, efetivamente, ouvi-las. Se a tese de aproximação do corpo-território à subjetividade jurídica das mulheres indígenas para garantir a existência destas é eficaz, só elas mesmas podem responder, ou perguntar. “*Quizás ese no es nuestro fin, sino generar preguntas, insumos desde las voces de las propias mujeres y desde nuestras interpelaciones*” (HERNÁNDEZ, 2016, p. 43).

3 DOMINAÇÃO COLONIAL, EXPROPRIAÇÃO E DESTERRITORIALIZAÇÃO: A VIOLÊNCIA DA CONQUISTA DOS CORPOS DAS MULHERES INDÍGENAS

A categoria “mulheres indígenas” por nós adotada nesta pesquisa, por si só, pode nos colocar em contradição, pela assimilação de que existe um ser mulher, uma essência a partir de critérios modernos, introduzida em uma noção específica de gênero que, uma vez em contato com povos indígenas, modifica as interações sociais substancialmente. É pela intrusão dos princípios modernos nas organizações indígenas que há o sequestro de toda deliberação acerca do coletivo, do bem comum, em favor da transformação daquelas, lidas enquanto mulheres, em meros restos, excluídas do espaço social, às margens do Estado, da política, dos direitos e da ciência (SEGATO, 2012, p. 121).

Explicamos a razão da adoção da categoria. As identidades “indígena” e “mulher” criadas pela modernidade, uma vez articuladas, expõem, enquanto ferramenta de análise, um essencialismo não homogeneizador da experiência das sujeitas do corpo-território, mas de reivindicação da sua autodeterminação corporal-territorial. Indicamos, aqui, a desterritorialização imposta a corpos lidos como mulheres indígenas e que, portanto, lutam pela reversão do processo, não para assumir identidades binárias de Outros, mas para enfrentar a universalidade e resistir em favor da pluralidade de suas existências e trajetórias: “[...] viver de forma descolonial é tentar procurar brechas em um território totalizado pelo esquema binário, que consiste possivelmente no instrumento mais eficiente do poder” (SEGATO, 2012, p. 126).

Segundo Rita Segato (2012, p. 122-123), o gênero era entendido pelos povos anteriores à dominação colonial como uma dualidade hierárquica, ou seja, mesmo havendo uma desigualdade entre as atribuições das figuras generificadas, ambas detinham plenitude ontológica e política em uma relação de complementaridade.⁴ A passagem de um sistema de complementariedade para um sistema binário não significa dizer que, antes da colonização, as mulheres indígenas não sofriam qualquer forma de opressão. É o que Lorena Cabnal, mulher indígena e feminista comunitária guatemalteca, chama atenção ao falar do “patriarcado originário ancestral”,⁵ um sistema milenar e estrutural de opressão contra as mulheres indígenas, cujas bases encontram-se na filosofia que rege a “heterorrealidade cosmogônica” como um mandato tanto para a vida das mulheres quanto dos homens e

⁴ A leitura de Segato (2012) sobre as interações com a noção de gênero entre os povos indígenas ser anterior à colonização apresenta controvérsias. Teóricas como Oyèrónké Oyewùmí (1997) e María Lugones (2007) avaliam que as distinções de gênero foram introjetadas pela modernidade, não havendo que se falar nessa dinâmica no mundo pré-colonial.

⁵ Juana María Lara de la Rosa chama o mesmo fenômeno de “*patriarcado precolonial*” (2019, p. 69).

sua relação com o cosmos (CABNAL, 2010, p. 14).⁶ Com o colonialismo e a neutralização espacial, todavia, desenvolve-se um novo padrão, o padrão binário, que refuncionaliza o patriarcado originário ancestral (CABNAL, 2010, p. 15) e universaliza a experiência colonial – protagonizada pelo homem, branco, patriarca, heterossexual, proprietário –, excluindo o Outro, o diferente. A figura da mulher, nesse espectro, é reduzida à branca, submissa ao patriarca, limitada ao espaço privado. Interessante avaliar essa limitação ao privado como, desde já, a imposição de um território de pertencimento à figura feminina, alheio ao território coletivo, afinal, o projeto moderno é de individualização e dominação.

Com o afastamento do indivíduo do coletivo e a construção do sujeito proprietário pela modernidade (CELENTANI, 2014, p. 35), o território se torna objeto de conquista. Por sua vez, a introjeção da noção moderna de gênero na organização dos povos indígenas retira do corpo então classificado como mulher sua autonomia, cruzando sua posição de não-branco, não-europeu, independentemente da sua etnia, com a de não-homem. A dominação colonial, uma vez diante da dinâmica do corpo-território, faz com que a violência seja direcionada aos corpos de mulheres indígenas, portanto. E o que se nota, com base em Rita Segato (2005, p. 278), é que a forma de dominação das mulheres indígenas segue a leitura destas enquanto territórios a serem conquistados, anexando-as ao espaço geográfico. Nessa linha, tais como as características racionais e sistemáticas do genocídio, “os feminicídios, como práticas quase mecânicas de extermínio das mulheres são também uma invenção moderna” (SEGATO, 2012, p. 121). Portanto, a dimensão colonial que define os modos atuais de violência contra as mulheres se expressa não só nos métodos dessa violência, mas principalmente “no exercício de afirmação de autoridade a partir da noção de propriedade sobre os corpos” (GAGO, 2020, p. 78).

Pode-se dizer que os corpos-territórios das mulheres indígenas, submetidos à violência machista, racista e colonial, são constantemente desterritorializados de seus projetos de vida, como coloca a pesquisadora colombiana Juana María Lara de la Rosa (2019, p. 50). E isso em dois sentidos: em primeiro lugar, são desterritorializados porque intrinsecamente conectados aos territórios dos quais são privados ou desaposados, seja pela via da violência do agronegócio ou da ineficácia dos institutos legais que deveriam demarcar e proteger suas terras. Nesse sentido, a desterritorialização é entendida como a perda de território devido a lutas territoriais e conflitos de poder entre diferentes indivíduos ou grupos

⁶ Lorena Cabnal (2010, p. 14) destaca que a integralidade dos povos originários de Abya Yala abarca uma enorme multiplicidade de cosmovisões que, no entanto, possuem fios que as conectam a partir de práticas que, segundo a autora, são reconhecidas em todo o território do continente. Dentre esses “fios conectores” entre as diferentes cosmologias está “*la complementa-riedad y dualidad como dos regentes para procurar el equilibrio entre mujeres y hombres y con la naturaleza para armonización de la vida*, me han llevado a pensar cómo desde su fundación, se manifiesta una construcción de dualidad y complementariedad basada en la sexualidad humana heteronormativa” (CABNAL, 2010, p. 14).

sociais (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 50), perda que também retira essas mulheres de seu contexto familiar e comunitário. Por outro lado, se corpo-território se refere ao modo como as mulheres indígenas constroem seus corpos e suas lutas na dialética da representação do espaço (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 49), a desterritorialização também se dá no campo simbólico, em relação ao controle de seu próprio corpo, enquanto território que é. Basicamente, “[un] cuerpo visto como territorio es en si mismo un espacio, un territorio-lugar” (HERNÁNDEZ, 2016, p. 42). Submetidos às diferentes formas de violência sexual e ao anonimato, a desterritorialização destes corpos-territórios opera-se. Nesta linha, Lorena Cabnal (2010, p. 22-23) fala em corpo-terra (*cuerpo-tierra*) como primeiro território de pertencimento. É com a recuperação e a defesa do território do corpo-terra que se provoca o desmonte dos pactos masculinos que impedem a emancipação dos corpos de mulheres e, conseqüentemente, se luta pela recuperação e defesa do território, a fim de garantir um espaço concreto de manifestação da vida dos corpos.

A dinâmica que atravessa a compreensão de corpo-território explica por que, para Rita Segato, quando imersos na lógica colonial, os corpos das mulheres são vistos como extensão de um território físico a ser conquistado e, portanto, passíveis de serem expropriados e violentados. Complementando esse entendimento, tal como coloca Lara de la Rosa (2019, p. 51), o papel das mulheres indígenas é fundamental na estrutura familiar, coletiva e ambiental dos territórios, razão pela qual seus corpos foram tomados como despojos de guerra por atores armados que, através da força e do estupro, proclamam o poder territorial das terras e comunidades indígenas. É por esse motivo, por exemplo, que Verónica Gago denomina de “feminicídio territorial” o assassinato de Berta Cáceres, “líder indígena do povo Lenca e ecologista hondurenha, assassinada em 2 de março de 2016, aos 42 anos, devido ao seu ativismo ambiental” (2020, p. 87). Também é o caso do incêndio, em maio de 2021, da casa de Maria Leusa Kaba Munduruku, coordenadora da Associação das Mulheres Munduruku Wakoborn, que lutam contra o garimpo ilegal na bacia do Tapajós, no Pará (ALVES; FARIAS, 2021) – incidente que não acabou em morte, mas que é explicado pelos mesmos motivos do assassinato de Berta Cáceres: violência bruta contra as mulheres indígenas que ousam lutar pela proteção e preservação de seus territórios. É também exatamente nesse sentido que Lorena Cabnal declara que “no se puede defender el territorio-tierra sin que se defienda el cuerpo de las niñas y las mujeres” (CABNAL *apud* LÓPEZ, 2018). São sobre esses corpos que se constroem e se sobrepõem diversas formas de violência e opressão: nas disputas pelo controle de povos e territórios indígenas, os corpos das mulheres têm sido constantemente ameaçados e são, desta forma, um território em disputa. Nas palavras de Lorena Cabnal (2017), sobre a sua corporalidade enquanto mulher indígena:

Tengo una corporalidad con una memoria histórica, una memoria histórica ancestral, y este cuerpo es el ejemplo vivo de como es vivido las diferentes opresiones. Y por lo tanto, sobre este cuerpo atraviesan todas las opresiones, el racismo, el colonialismo, las formas de hegemonía dominante de pensamiento. O sea, todo atraviesa este cuerpo, por lo tanto, entonces, en este tiempo algo que a me me ha convocado mucho es: este cuerpo se me convierte en la interpretación de un cuerpo en disputa, un territorio en disputa. Porque es un territorio donde nascue y en dentro de la lógica del sistema patriarcal, ni siquiera tengo propiedades. [...] O sea, es resultar que yo nasco con un cuerpo expropiado (CABNAL apud LOPÉZ, 2018).

Aprofundando na realidade das mulheres indígenas brasileiras, tem-se o importante documento final da 1ª Marcha Nacional das Mulheres Indígenas do Brasil (10 a 14 de agosto de 2019), intitulado “Território: nosso corpo, nosso espírito” (APIB, 2019, n.p), como representação das demandas que atravessam a defesa do corpo-território das etnias localizadas no país. Ao passo em que manifestam como umas das principais frentes de luta dessas mulheres a garantia da demarcação das terras indígenas, “pois violar nossa mãe terra é violentar nosso próprio corpo e nossa vida”, insistem na organização feminina indígena enquanto instrumento de emancipação: “Precisamos dialogar e fortalecer a potência das mulheres indígenas, retomando nossos valores e memórias matriarcais para podermos avançar nos nossos pleitos sociais relacionados aos nossos territórios”.

A reivindicação é pela possibilidade de manifestação das existências múltiplas das mulheres indígenas, garantindo a proteção dos seus saberes, ancestralidades e culturas, não havendo dissociação entre corpo e território, ambos isolados e objetificados pela lógica colonial. Dissociação esta, aliás, que está na base da noção do indivíduo moderno e do Direito - consequentemente fadado à incompletude no trato com pessoas indígenas por sua incapacidade de compreender e abarcar tudo isso que compõem suas múltiplas existências. Há a defesa do corpo-território enquanto necessário para a defesa do território, e vice-versa, de tal modo que a violência imposta às mulheres indígenas tem sido enfrentada reunindo as experiências plurais no Brasil:

Queremos respeitado o nosso modo diferenciado de ver, de sentir, de ser e de viver o território. Saibam que, para nós, a perda do território é falta de afeto, trazendo tristeza profunda, atingindo nosso espírito. O sentimento da violação do território é como o de uma mãe que perde seu filho. É desperdício de vida. É perda do respeito e da cultura, é uma desonra aos nossos ancestrais, que foram responsáveis pela criação de tudo. É desrespeito aos que morreram pela terra. É a perda do sagrado e do sentido da vida (APIB, 2019, n.p).

Uma vez diante do corpo-território, é impossível isolar os conceitos e analisá-los de maneira simplória, expropriando e objetificando um espaço que transcende seu próprio espaço na medida em que compõe as existências dos corpos que o ocupam. É igualmente inviável refletir sobre mulheres indígenas limitando-as à categoria de sujeitas individualizadas, desvinculadas do coletivo, do território e das suas especificidades étnico-raciais. Invariavelmente, quando a lógica colonial domina um, ela domina o outro. Ainda que os conceitos tenham sido apartados, na leitura dos corpos de mulheres indígenas, a anexação do que significa a conquista do território tem sido considerada na imposição da violência: “A vítima é expropriada do controle sobre seu espaço-corpo” (SEGATO, 2005, p. 270), fazendo da violência sexual e do feminicídio a expressão máxima da expropriação. O corpo-território é, portanto, premissa essencial para pensar a subjetividade das mulheres indígenas e garantir suas múltiplas existências.

A partir do que desenvolvemos até aqui, conseguimos compreender melhor o fato das mulheres indígenas precisarem ser lidas enquanto “*mujeres sujetas de derechos individuales que responden a construcciones identitarias comunitarias*” (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 66) pelo Direito. Diante da violência colonial e do apartamento entre corpo e território, a violação aos corpos de mulheres indígenas, ainda que na condição destas de corpos-territórios, tem sido perpetrada em corpos individuais (especialmente a violência física e sexual), de modo que pensar em soluções jurídicas que busquem lidar com essas violências impõe, igualmente, apartar as reparações coletivas – por exemplo, ao generalizar a ideia de que todas as mulheres indígenas devem ser atendidas a partir de um enfoque familiarista e coletivo –, das peculiaridades individuais (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 62). A falha é evidente: justamente porque essas mulheres se constituem enquanto corpos-territórios, uma solução jurídica que enxergue as vítimas apenas como sujeitos de direito individuais, sem levar em conta o contexto coletivo afetado pelas violências perpetradas, também será igualmente ineficaz. Como pontua Juana María Lara de la Rosa (2019, p. 52), a violação dos direitos das mulheres indígenas tem sido abordada institucionalmente a partir da implementação de políticas de gênero que adotam uma perspectiva de universalização da experiência do ser mulher (isto é, branca e ocidental), a qual conflita diretamente com os modos de vida destas mulheres. Por isso, os corpos-territórios de mulheres indígenas, além de experimentarem a desterritorialização simbólica e material de seus territórios, se depararam com estruturas jurídicas-estatais que não as reconhecem em sua pluralidade, muito menos foram capazes de incorporá-las à participação nos processos de decisão acerca do destino de suas vidas e territórios (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 61).

4 RETERRITORIALIZANDO O CORPO NA BATALHA: CURA, CONEXÃO E COLETIVIDADE

A ineficácia jurídica na tratativa das múltiplas existências não é ocasional. O Direito, tal como pensado e transplantado durante o processo colonial é incapaz de pensar a subjetividade do corpo-território na medida em que é incapaz de abrir mão da tutela do sujeito da história, universalizado e atrelado à propriedade privada e, conseqüentemente, ao seu poder de expropriação. Uma vez criado para proteger os interesses do colonizador, a individualização do ser humano e, portanto, de como seus direitos são garantidos, é o que move a cultura jurídica colonial. Com a neutralização do espaço e da figura do Outro, é impossível que essa estrutura contemple o corpo-território. Isso não significa que o Direito não tente proteger, de maneira alguma, a mulher indígena. O art. 231 da Constituição brasileira, por exemplo, reconhece o direito dos povos indígenas à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, além do direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam,⁷ e tem sido mobilizado pelas populações indígenas na defesa de seus corpos e territórios pela via jurídico-institucional. O que destacamos, no entanto, é que pensar a realidade das mulheres indígenas a partir do corpo-território é fundamental para diagnosticar corretamente essas violências dirigidas a elas e aos lugares nos quais elas se constituem. Como temos demonstrado, a violência contra um corpo-território é sempre ambivalente: ao atingir o corpo da mulher, atinge também o contexto coletivo e natural que o cerca e compõe, porque esse corpo é parte constitutiva desse contexto e é peça essencial na sua defesa e manutenção.

Se em um primeiro momento avaliamos a partir de Segato (2012) a anexação dos corpos de mulheres indígenas ao território expropriado pela lógica colonial, consideramos importante, de maneira complementar, identificar que a anexação parte de uma ideia de objetificação que não condiz com a leitura do corpo-território. Basicamente, se pela estratégia do sujeito da história as mulheres indígenas estão sujeitas à violência porque, tal qual o território que ocupam, foram neutralizadas, quando diante do corpo-território não há que se falar em neutralização e objetificação, visto que em momento algum se tem a perda da subjetividade destas. É a partir da reivindicação do corpo-território que constantes batalhas sobre corpos e territórios se tornam nítidas (GAGO, 2020, p. 107), onde cada corpo corresponde a um território de batalha em contínua transformação, que quando é atacado se defende, mas, mais do que isso, quando se defende tem a possibilidade de se refazer a partir dos seus enfrentamentos (GAGO, 2020, p. 108).

⁷ “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Assim, como coloca Verónica Gago (2020, p. 107), corpo-território é “um conceito político que evidencia como a exploração dos territórios comuns e comunitários (urbanos, suburbanos, camponeses e indígenas) implica violentar o corpo de cada um e o corpo coletivo por meio da espoliação”. Desta forma, abre-se espaço para pensar o corpo-território não apenas como um espaço de conquista, mas também como um campo de batalha que reflete múltiplas existências inexoravelmente interrelacionadas. O corpo-território:

deslibera a noção de corpo como propriedade individual e especifica uma continuidade política, produtiva e epistêmica do corpo *enquanto* território. O corpo se revela, assim, composição de afetos, recursos e possibilidades que não são ‘individuais’, mas se singularizam, porque passam pelo corpo de cada um da medida em que cada corpo nunca é só ‘um’, mas o é sempre com outros, e com outras forças também não humanas. (GAGO, 2020, p. 107).

O corpo-território, conseqüentemente, antagoniza com a noção abstrata do indivíduo moderno proprietário (GAGO, 2020, p. 123), porque extravasa dos limites da individualidade. Nesse sentido, é relevante nos debruçarmos sobre a pergunta que formula Verónica Gago (2020, p. 128): qual é a espacialidade que cria um corpo que se torna território? Para a autora, se o corpo-território diz respeito a um corpo que só o é no contato com o outro, então ele necessariamente se constitui em oposição ao espaço doméstico – entendido como sinônimo de confinamento familiarista, espaço fechado e privado –, que invisibiliza e torna vulneráveis as mulheres nele enclausuradas. Portanto, reivindica-se o público, não em simples rechaço ao privado, mas questionando a “distribuição política, sensível, econômica e discursiva da geometria patriarcal público-privada” (GAGO, 2020, p. 131). A afirmação do corpo-território *“Implica la recuperación consciente de nuestro primer territorio cuerpo, como un acto político emancipatorio y en coherencia feminista con ‘lo personal es político’, ‘lo que no se nombra no existe’”* (CABNAL, 2010, p. 22). Trata-se de uma inversão espacial que dá a linha para um novo tipo de cartografia política. Rejeitando a dicotomia imposta pela lógica colonial entre o público e o privado, outras arquiteturas se tornam possíveis em favor do corpo-território, das redes comunitárias, de um teto e de paredes que refugiam e abrigam, sem enclausurar (GAGO, 2020, p. 128).

Se a afirmação do corpo-território embaralha a configuração do público e do privado, sobressai-se neste movimento uma necessidade específica e incontornável de aliança (GAGO, 2020, p. 109) a partir dos corpos singularizados, justamente porque, especificamente no caso das mulheres indígenas, o controle sobre o próprio corpo *“Parte de la recuperación de la memoria cósmica corporal de las ancestras, para ir tejendo su propia historia desde su memoria corporal particular, y como decide relacionarse con las otras y otros”* (CABNAL, 2010, p. 22). Neste contexto, as práticas de organização coletivas de mu-

Iheres cumprem um papel importante na construção coletiva capaz de abarcar a realidade do corpo-território. Citamos, por exemplo, as mais de 92 organizações de mulheres indígenas mapeadas no Brasil,⁸ que organizaram a 1ª Marcha Nacional das Mulheres Indígenas do Brasil, em 2019.⁹ Também podemos mencionar o *Encuentro Internacional de Mujeres que Luchan*, organizado pelas insurgentas zapatistas e que reuniram, na última edição em dezembro de 2019, mais de 3 mil mulheres de 49 países. A fala de abertura do encontro de 2019, proferida por uma mulher zapatista, evidencia o âmbito coletivo no qual se deve desenvolver a luta contra a violência que ocorre no espaço privado, coletivizando-a:

[...] para luchar por nuestros derechos, por ejemplo el derecho a la vida, no basta con que luchamos contra el machismo, el patriarcado o como le quieran llamar. Tenemos que luchar también contra el sistema capitalista. Va junto con pegado, así decimos nosotras las zapatistas. Pero lo sabemos que hay otros pensamientos y otros modos de lucha de como mujeres que somos. De repente algo entendemos. De repente algo aprendemos. Por eso invitamos a todas las mujeres que luchan. No importa cuál es su pensamiento o su modo. Lo que importa es que luchemos por nuestra vida, que ahora más que nunca, es la que corre peligro en todos los lugares y en todos los tiempos (PALABRAS, 2019).¹⁰

A organização e o fazer coletivo são formas de reterritorializar o corpo que foi des-territorializado, no sentido de retomada do controle sobre o próprio corpo, descolonizando-o a partir de raízes culturais que fortalecem identidades e ressignificam processos comunitários na promoção de formas participativas baseadas no corpo, no território, na história e na relação com a terra, assumindo a subjetividade do corpo-território. Formam-se lugares de confronto com a lógica colonial e ocidental e, ao mesmo tempo, “lugares desde donde

⁸ Segundo levantamento de 2020, que leva em consideração organizações de mulheres (85) e organizações indígenas que possuem departamentos de mulheres (7). As organizações mapeadas estão distribuídas nas cinco regiões do país, em 21 estados. As organizações indígenas de mulheres estão presentes em todas as regiões do país, em 21 estados. Segundo o estudo, não foi possível mapear organizações indígenas de mulheres no Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Goiás, Piauí, Rio Grande do Norte e Distrito Federal, o que não significa que elas não existam nestes estados. O estudo completo está disponível no site: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/organizacoes-de-mulheres-indigenas-no-brasil-resistencia-e-protagonismo>.

⁹ A segunda edição da Marcha aconteceu entre os dias 07 e 11 de setembro de 2021. Até a publicação deste livro, não havia previsão para realização da terceira edição da Marcha, em 2022.

¹⁰ A integralidade do discurso de inauguração do 2º *Encuentro Internacional de Mujeres que Luchan* pode ser acessado no canal oficial de comunicação do Exército Zapatista de Libertação Nacional: <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2019/12/27/palabras-de-las-mujeres-zapatistas-en-la-inauguracion-del-segundo-encuentro-internacional-de-mujeres-que-luchan/>.

se resiste y surgen transgresiones para repensar las tradiciones culturales y originarias, que muchas veces también han reproducido el sistema patriarcal occidental” (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 55). A reterritorialização é, portanto, um processo de cura. É a forma como as mulheres, através de sua autonomia e na prática comunitária, iniciaram processos de reconhecimento de seus direitos e abrem portas para questionar construções culturais que as oprimem (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 68).

Juana María Lara de la Rosa destaca como os espaços auto-organizados não só colocam as mulheres indígenas em conexão – singularizando a história de cada uma e, ao mesmo tempo, reconectando-as com o fazer e sentir coletivo –, mas também são canais de lutas por direitos ante a ausência (ou insuficiência) da intervenção do Direito em sua defesa e promoção. Desta forma, apesar de conscientes das estruturas patriarcais e da discriminação contra as mulheres em espaços de representação política, as organizações das mulheres indígenas asseguram que as formas de fortalecer suas lutas se darão por palavras e práticas em conexão com sua comunidade (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 67). Os movimentos podem ser vistos, portanto, como plataformas de ação política que, embora não afetem as grandes estruturas institucionais e burocráticas, conseguem, a partir da construção das próprias mulheres, ressoar nos lugares de tomada de decisões (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 67).

Por que se pensar, então, em subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências de mulheres indígenas? A noção de corpo-território coloca em pauta o contorno da espacialidade do que não foi normativizado pela introjeção da propriedade individual nas organizações comunitárias indígenas. É pelo corpo-território que se torna possível postular o enfrentamento ao caráter universalizado que o sujeito histórico proprietário da modernidade exige (GAGO, 2020, p. 123), na medida em que não essencializa as experiências plurais dos povos indígenas, ao passo em que acolhe as vivências contemporâneas de forma coletiva. Se por um lado o Direito, fruto da lógica colonial, legitimador da expropriação de territórios e reproduzidor da dicotomia do público e privado, é insuficiente para contemplar o corpo-território, por outro, o corpo-território, enquanto preservação dos saberes do corpo e da geografia espacial, é a figura que habilita o confronto no campo de batalha e a invenção de outros modos de vida (GAGO, 2020, p. 110).

Em verdade, o corpo entendido como corpo-território surge desse confronto: “Por essa razão, corpo-território é uma ideia-força que surge de certas lutas, mas que possui a potência de migrar, ressoar e compor outros territórios e outras lutas” (GAGO, 2020, p. 110). Se a subjetividade jurídica é insuficiente para contemplar as mulheres indígenas, o corpo-território é a fissura necessária para o rompimento da ótica universalizante, uma vez que não só permite como pressupõe a construção de espaços nos quais o compartilhamento de ideias e o entrecruzamento de trajetórias sejam desenvolvidos, com uma certa

pragmática que “se inscreve na história de lutas passadas e ao mesmo tempo [...] se experimenta como novidade” (GAGO, 2020, p. 187). Exemplo disso são as assembleias realizadas na Greve Feminista Internacional de 2016, na Argentina, lidas simultaneamente como situação e processo: “a assembleia produz situação concreta: um espaço-tempo com capacidade de instaurar soberania sobre o que se decide coletivamente. A assembleia arma processo: dá continuidade, conecta momentos, como pontos de um fluxo que vai acumulando força” (GAGO, 2020, p. 188). São espaços aglutinadores de multiplicidades que forcem sua atualização constante, escancarando quais são as condições atuais de vida das mulheres que a integram e traçando uma série de conexões possíveis entre as realidades e espacialidades distintas. A situação descrita por Verónica Gago é bastante ilustrativa:

Às vésperas do 8 de março de 2019, as companheiras da Espanha desenharam um mapa no qual elencaram “mil” motivos para ir à greve, para continuar com assembleias e eventos, e até para realizar uma “operação aranha” no metrô de Madri, inspiradas por uma ação semelhante feita em Buenos Aires, em 2018. Enquanto isso, ocorria manifestações *#NiUnaMenos* no México. Milhares de mulheres, lésbicas, trans e travestis denunciavam o feminicídio como crime de Estado, e a ameaça permanente representada pelas tentativas de sequestro ocorridas no metrô – e que o governo quis solucionar apenas com “mais polícia”. Mas é no México também onde assistimos a uma grande sequência de protestos e greves por parte das trabalhadoras das *maquilas* no estado de Tamaulipas. E, em Chiapas, as mulheres zapatistas lançaram uma carta explicando por que no 8 de março não farão um encontro no seu território, denunciando a ameaça militar que está por trás do avanço dos megaprojetos turísticos e neoextrativistas do novo governo. Nessa cena tripla vemos, de novo, condensar-se o cenário desencadeado pelo horizonte organizativo da greve internacional: conectar lutas e, a partir dessa conexão, afirmar como as lutas contra a precarização e o abuso trabalhista são indissociáveis dos feminicídios, dos assédios e das forças de exploração do território pelas empresas transnacionais. (GAGO, 2020, p. 224-225).

Aqui, tem-se um caminho possível para refletir sobre a subjetividade jurídica: o reconhecimento do corpo-território e o seu exercício coletivo, mais do que reterritorializar as mulheres indígenas, tem a capacidade de multiterritorializá-las, no sentido de se que “se reivindicam como mujeres, madres, hermanas, esposas, trabajadoras, lideresas, sobrevivientes, indígenas y defensoras de los derechos que les pertenecen por ser cuerpos-territorios étnicos” (LARA DE LA ROSA, 2019, p. 51). Pela multiterritorialização, as múltiplas existências transcendem as experiências das mulheres indígenas em favor de reflexões de construção de uma vida melhor para as mulheres a larga escala, ainda que singularizadas dentro das suas experiências. Com isso, a história moderna, pensada para destacar o su-

jeito único da universalidade, entra em crise mediante o processo de retomada do controle das mulheres sobre seus próprios corpos (CELENTANI, 2014, p. 24) e de descolonização em favor de um território efetivamente coletivo, não superficial, atrelado aos corpos que com ele interagem.

No defiendo mi territorio tierra solo porque necesito de los bienes naturales para vivir y dejar vida digna a otras generaciones. En el planteamiento de recuperación y defensa histórica de mi territorio cuerpo tierra, asumo la recuperación de mi cuerpo expropiado, para generarle vida, alegría vitalidad, placeres y construcción de saberes liberadores para la toma de decisiones y esta potencia la junto con la defensa de mi territorio tierra, porque no concibo este cuerpo de mujer, sin un espacio en la tierra que dignifique mi existencia, y promueva mi vida en plenitud. Las violencias históricas y opresivas existen tanto para mi primer territorio cuerpo, como también para mi territorio histórico, la tierra. En ese sentido todas las formas de violencia contra las mujeres, atentan contra esa existencia que debería ser plena. (CABNAL, 2010, p. 23).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A insuficiência da subjetividade jurídica moderna em contemplar as experiências indígenas não é novidade. A ainda atual discussão sobre o marco temporal (DUPRAT; BATISTA; PATAXÓ, 2021) exemplifica a insatisfação do Direito em garantir a proteção dos territórios indígenas – estes expropriados pela lógica colonial sob a justificativa do fenômeno moderno da propriedade privada. O mesmo pode se denotar sobre a violência perpetrada contra os corpos de mulheres indígenas. A começar pelo fato da expressão advir de palavras de ordem de mulheres indígenas em oposição à sua expropriação, corpo-território não é a junção de duas palavras, mas o registro do movimento de afronta ao colonialismo, que as apartou quando se impôs aos povos indígenas e às suas organizações pré-coloniais.

Nossa conclusão, portanto, não poderia ser diversa: pensar a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências de mulheres indígenas não é sobre o aperfeiçoamento de uma estrutura engendrada na violência continuamente imposta a esses corpos, mas sobre a criação de fissuras que permitam, cada vez mais, o esgotamento do sujeito universal da história e também de direitos. Ao nos aproximarmos de estudos voltados aos saberes ancestrais, temos todas as ferramentas necessárias para a criação dessas fissuras, de tal modo que a subjetividade jurídica perde o protagonismo em favor da preservação das infundáveis experiências concomitantes do que pode vir a significar ser mulher.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria; FARIAS, Elaíze. Garimpeiros atacam aldeia e incendeiam casa de liderança Munduruku. **Amazônia Real**, Manaus, 26 maio 2021. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/garimpeiros-atacam-aldeia-e-incendeiam-casa-de-lideranca-munduruku/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

APIB. Documento final Marcha das Mulheres Indígenas: “Território: nosso corpo, nosso espírito”. **APIB**, Brasília, 15 ago. 2019. Disponível em: <https://apiboficial.org/2019/08/15/documento-final-marcha-das-mulheres-indigenas-territorio-nosso-corpo-nosso-espirito/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CABNAL, Lorena. Acercamiento a la construcción de la propuesta de pensamiento epistémico de las mujeres indígenas feministas comunitarias de Abya Yala. In: ACSUR-Las Segovias, **Feminismos diversos: el feminismo comunitario**. Madrid: 2010. p. 11-25. Disponível em: <https://porunavidavivible.files.wordpress.com/2012/09/feminismos-comunitario-lorena-cabnal.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CABNAL, Lorena. **Especial: Território, cuerpo, tierra**. Youtube, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6uUI-xWdSAk>. Acesso em: 13 ago. 2021.

CELENTANI, Francesca Gargallo. **Feminismos desde Abya Yala: ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América**. Cidade do México: Editorial Corte y Confección, 2014.

DUPRAT, Deborah; BATISTA, Juliana de Paula; PATAXÓ, Samara. Marco temporal fere direitos indígenas e prejudica o Brasil. Opinião. **Folha de S. Paulo**, 23 ago. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2021/08/marco-temporal-fere-direitos-indigenas-e-prejudica-o-brasil.shtml>. Acesso em: 05 set. 2021.

GAGO, Verónica. **A potência feminista, ou o desejo de transformar tudo**. Tradução: Igor Peres. São Paulo: Elefante, 2020.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 5, 2009. p. 7-41.

HERNÁNDEZ, Delmy Tania Cruz. Una mirada muy otra a los territorios-cuerpos femeninos. **Solar**, Lima, ano 12, v. 12, n. 1, 2016. p. 35-46.

LARA DE LA ROSA, Juana María. El lugar de los cuerpos-territorios de las mujeres indígenas en procesos de desterritorialización y reterritorialización radicadas en Bogotá, Colombia. **La ventana**, Guadalajara, v. 6, n. 50, dez. 2019. p. 45-79. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362019000200045&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 12 ago. 2021.

LÓPEZ, Eugenia. Lorena Cabnal: Sanar y defender el territorio-cuerpo-tierra. **Feminismos. Avispa Mi-dia**, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://avispa.org/lorena-cabnal-sanar-y-defender-el-territorio-cuerpo-tierra/>. Acesso em: 31 ago. 2021.

LUGONES, María. Heterosexualism and the Colonial Modern Gender System. **Hypatia**, v. 22, n. 1, 2007. p. 186-219.

MASSEY, Doreen. **Pelo espaço**: uma nova política da espacialidade. Tradução: Hilda Pareto Maciel e Rogério Haesbaert. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

OYEWÙMÍ, Oyèrónké. **The Invention of Women**: Making African Sense of Western Discourses. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1997.

PALABRAS de las mujeres zapatistas en la inauguración del Segundo Encuentro Internacional de Mujeres que Luchan. **Enlace Zapatista**, 27 dez. 2019. Disponível em: <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2019/12/27/palabras-de-las-mujeres-zapatistas-en-la-inauguracion-del-segundo-encuentro-internacional-de-mujeres-que-luchan/>. Acesso em: 31 ago. 2021.

SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juárez. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 2, maio/ago., 2005, p. 265-285.

SEGATO, Rita. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. Tradução: Rose Barboza. **E-cadernos CES [Online]**, n. 18, 2012. p. 106-131. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/1533>. Acesso em: 18 jun. 2021.

DESACELERAÇÃO DAS CERTEZAS: NOTAS PARA PENSAR AS (IM)POSSIBILIDADES DA COSMOPOLÍTICA NO DIREITO

Uriel Pozzi Silva
Victória Brasil Camargo

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A proposição cosmopolítica; 3. É possível uma cosmopolítica do/no Direito?; 4. Tornando os seres-terra públicos; 5. Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

As transformações antropogênicas e o colapso ecológico apontam cada vez mais para a urgência de se repensar as relações entre seres humanos com os ambientes e seres outros que humanos. A abertura a outras formas de relações, que são fundamentais para outras cosmologias e comunidades além do padrão Ocidental branco, permite que se questionem certas práticas e fronteiras entre os conhecimentos e saberes. Essa abertura não é nova em domínios como a antropologia e a filosofia, mas tem sido pouquíssimo discutida no campo do Direito.

Institucional, portador de uma visão Ocidental e integracionista por excelência, o Direito, ao mesmo tempo que se pretende interdisciplinar e que chama para si o dever/poder de garante de direitos fundamentais - sendo também quem os define como tal -, também está no cerne da imposição de um regime de saberes, regras e de definição sobre quem é o sujeito de direito. Sendo o sujeito de direito, na leitura clássica e corrente, o homem branco ocidental e proprietário.

No âmbito do discurso jurídico, que funciona em grande parte com a reprodução de heterogeneidades com base em modelos ou casos paradigmáticos, como pensar a emergência de uma proposição que convida, justamente, a hesitar e desacelerar o pensamento? É neste ponto que o tema deste trabalho visa a contribuir com o tema anual do PET Direito UFPR: “As encruzilhadas da subjetividade jurídica brasileira a partir do Sul”. Pensar

a possibilidade de tal “desaceleração” do Direito e suas figuras é o desafio que se extrai da proposição cosmopolítica em contato com a prática jurídica.

Nesta toada, partindo da ideia de proposição cosmopolítica, desenvolvida por Isabelle Stengers e pelos autores que dialogam diretamente com ela, pretende-se interrogar-se sob quais perspectivas é possível falar sobre cosmopolítica em contato com as práticas do Direito. Essa linha de contato entre os saberes é especialmente evidente quando se discutem demandas jurídicas ligadas à terra. É evidente que os termos não significam a mesma coisa quando se altera o enunciador: para uns, terra é espaço pensado através de limites, recursos, área da União, ou até mesmo soja em potencial. Para outros, terra é ancestralidade, é também o rio que é um “(par)ente vivo” (LAURINO, 2020, p. 10), é parte do corpo de cada indivíduo e da coletividade.

Essa é uma das possíveis zonas de contato para pensar o que pode o Direito em termos de abertura e hesitação. Se é que se pode falar em uma abertura cosmopolítica dentro do Direito, sobretudo com a atuação de advogados indígenas diretamente envolvidos na defesa de direitos fundamentais, é preciso pensar em quais termos se dá essa abertura e como ela depende, essencialmente, de uma redefinição do que se entende como parte da política e quem são os seres dignos de consideração no discurso público.

A metodologia da pesquisa se fundamentou, por um lado, na pesquisa bibliográfica sobre o trabalho da filósofa belga Isabelle Stengers e os demais autores que pensam juntamente com a autora, especialmente a antropóloga peruana Marisol de la Cadena (2018; 2020). Conjuntamente à reflexão da autora, para pensar o contexto brasileiro atual de organização e lutas indígenas, sobretudo no campo jurídico, optou-se por partir de pesquisas etnográficas e de paralelos traçados com as ideias já desenvolvidas por de la Cadena sobre a realidade peruana. Considerando a amplitude do assunto e a intenção do presente artigo de apontar, de maneira ainda inicial, os caminhos possíveis entre a cosmopolítica e o direito, optou-se por uma análise mais detida da ideia da proposição cosmopolítica e os conflitos que essa proposição coloca ao direito, deixando em segundo plano - ao terceiro capítulo - os paralelos com contextos recentes da realidade brasileira.

2 A PROPOSIÇÃO COSMOPOLÍTICA

Classificar algo como parte do domínio da cultura e das formas de ser, estar e representar o mundo pareceu, por muito tempo, uma classificação válida. As divisões entre natureza e cultura foram estabelecidas pelas ciências de maneira muito fixa e tal fronteira parecia intransponível, enrijecendo-se em um dualismo. Segundo essa lógica, animais, árvores, plantas, fazem parte de um domínio, enquanto o ser humano e seus modos de

viver e de habitar fazem parte de outro. Ao primeiro, a Ciência, que penetra na realidade; ao segundo, a política, à mercê das flutuações caracteristicamente humanas.¹

A narrativa Ocidental é fortemente marcada pela ideia de que até um certo momento os indivíduos possuíam suas crenças e, graças ao saber científico, então eles passaram a “saber” (SZTUTMAN, 2018, p. 344). O progresso passou a ser a régua que limita aquilo que pertence ao campo do que deve ser conservado e o que pertence ao passado, normalmente entrando nessa segunda categoria tudo aquilo que impõe a mínima resistência ao avanço desse *saber* sem limites. Se legítima, a partir desse corte, a cisão entre os modernos, aqueles que perderam o “privilegio” da ilusão, e os outros, aqueles que ainda creem.

A filósofa – e química de formação – Isabelle Stengers dedica grande parte de sua obra a evidenciar que essa cisão é muito menos absoluta e assentada sobre bases firmes do que aparenta. Assim, ela se dedica a mostrar as aberturas e as zonas de indiscernibilidade entre a política e a ciência em uma relação que deve, sim, ser evidenciada. Não apenas entre política e ciência, mas também em uma abertura a pensar outras práticas dentro da própria Ciência, considerando-a não apenas com o “c” maiúsculo,² mas também de modo geral a “aventura das ciências”. Nesse sentido, Stengers nos aponta que aquilo que se entende como Ciência e até mesmo a ideia em si de uma prática científica hegemônica são também “produto de um processo de colonização” (STENGERS, 2017, p. 4). As ciências modernas seriam, nessa linha, “uma maneira de responder à questão política por excelência: quem pode falar de que, fazer-se o porta-voz de quê, representar o quê?” (STENGERS, 2018, p. 445). Contra esse processo de construção de saberes hegemônicos, Stengers propõe diversos caminhos que sugerem a importância da dúvida e da desaceleração das certezas.

Na antropologia, contra a unificação totalizante proposta pelo poder centralizador daquilo que se convém chamar de Estado, Pierre Clastres (2012) identificou uma resistência voluntária que se dá nas sociedades contra o Estado – não sendo, como se dizia até então, sociedades marcadas por uma *falta*, mas sim por uma rejeição. Nessa linha, contra a totalização do Estado, o que se tem é a valorização da multiplicidade. Um paralelo entre os dois pensadores já foi proposto por Sztutman ao entender que a ideia de um “contra-Es-

¹ Destaca-se nesse debate a análise de Bruno Latour, que vê na divisão entre cultura e natureza o que chama de *constituição moderna* (LATOUR, 2019c)

² Frisa-se a utilização proposital da letra maiúscula quando nos referirmos a essas áreas tipicamente, como a Ciência, o Direito e o Estado, já que são instituições que, na terminologia stengersiana (e também na de Latour), são Majoritárias. O que significa dizer Majoritário? Pensa-se que tal discussão provém dos caminhos traçados por Deleuze e Guattari quando filosofam sobre a diferença entre o *Majoritário*, que se pauta em uma ordenação estruturada, com base em uma unicidade, numerável, e o minoritário, desvio intensivo, de tal sobrecodificação (DELEUZE, GUATTARI, 2012, p. 92)

tado do pensamento” (SZTUTMAN, 2018, p. 340) encontra eco no que Stengers denomina enquanto “proposição cosmopolítica” (STENGERS, 2018).

O termo sugere uma partilha ou ligação com a ideia de “cosmopolitismo” kantiana, relação esta que Stengers se prontifica a afastar. A divergência fundamental entre as duas propostas é elucidativa para ajudar a entender em que consiste a proposta de Stengers. O cosmopolitismo kantiano possui como norte a ideia de se alcançar uma “paz perpétua” a partir da consideração de uma totalidade da espécie humana, organizada em seus respectivos Estados. Já se verificam dois problemas a partir dessa consideração: o cosmopolitismo kantiano considera em seu projeto político apenas o gênero humano e, ainda, parte de uma ideia de homogeneidade. Sobre o cosmopolitismo kantiano, Stengers afirma:

Trata-se de converter o resto da terra ao fato que tudo deve se dissolver na homogeneidade do gênero humano e uma vez essa operação realizada – operação que faz de nós os pedagogos de todos – nós poderemos dizer que somos todos iguais. Isso conjuga surpreendentemente a desigualdade mais extrema – nós não temos que aprender ou compor – com o fato de que nós somos aqueles que sabem a igualdade entre os homens. (STENGERS, 2004, p. 5).

Se a proposta kantiana se pauta pela construção de um “bom mundo comum”, a proposição cosmopolítica que Stengers coloca tem como norte justamente “desacelerar a construção desse mundo comum” e nos fazer hesitar (STENGERS, 2004, p. 5, tradução nossa). Isso, sobretudo porque quando se trata de construir um mundo que seja considerado “bom” são saberes muito bem situados que são levados em consideração para discutir problemas postos como planetários (STENGERS, 2004, p. 5), enquanto outros saberes não chegarão sequer a ser incluídos como dignos de consideração.

Nesse sentido, a ideia de fazer persistir o *cosmos* na política, que resume a expressão, não tem como objetivo final uma solução para que se coloquem todos os interessados em contato, oferecendo ao fim uma solução para o problema. A discussão que a proposição cosmopolítica traz é mais profunda que isso e não implica necessariamente em uma solução, mas sim em um “alerta que faz pensar”, algo que desacelera o pensamento e os outros frente à urgência.

Cosmos, para Stengers, assume o papel de designar o “desconhecido que constitui esses mundos múltiplos, divergentes” contra um projeto de paz que requer “daquele que é divergente que se reconheça como uma expressão apenas particular do que constitui o ponto de convergência de todos” (STENGERS, 2018, p. 447).³ Seria como uma alteridade

³ Essa questão aparece também em sua proposição da intrusão de Gaia, enquanto o irrompimento de uma força da terra que revela a posição não mais “inerte” da “natureza”, como ela foi vista durante a modernidade. Agora

que excede a política, o desconhecido que pode se manifestar que não encontra previsão alguma, abarcando mesmo aquilo que não está sequer presente na discussão. O cosmos evidencia que em qualquer situação sempre há algo que ainda pode intervir que não foi considerado, que não possui representação, é a constante possibilidade dessa intervenção e que, portanto, obriga a desacelerar a imposição de certezas. Stengers define o cosmos como um “operador de colocação em igualdade”, evidenciando que a “arena política está povoada pelas sombras do que não tem, não pode ter ou não quer ter voz política” (STEN- GERS, 2018, p. 447).

A cosmopolítica, então, não é uma negociação, um conceito, um programa, uma teoria, uma prática e muito menos uma “visão de mundo”. Na linha seguida por Stengers, ela é a responsável por atualizar uma co-presença problemática entre as práticas e os conhecimentos. Trata-se de uma proposta com desafio de fazer pensar e que tem, como seu resultado último, desacelerar os raciocínios e criar “uma sensibilidade um pouco diferente no que concerne aos problemas e situações que nos mobilizam” (STEN- GERS, 2018, p. 443). A responsabilidade emerge conjuntamente com as práticas.

Ainda, essa coexistência de práticas não deve jamais ser confundida com tolerância. O que é colocado em jogo por Stengers é mais profundo do que uma mera tolerância entre as práticas, mas sim o caminho por uma composição comum. Sua obra coloca a tolerância como um perigo – em especial o último volume das *Cosmopolíticas*, cujo título é *Para acabar com a tolerância* –, pois “nada seria mais fácil para um moderno do que ser tolerante” (STEN- GERS, 1997, p. 7). Essa construção da tolerância, segundo Sten- gers, imediatamente reafirma a distribuição entre “nós”, que seríamos os “destinatários da mensagem moderna” e os outros, aqueles que ainda são definidos por suas crenças. A tolerância é a responsável por “deixar” que algo exista – no caso, aquele que *deixa* algo já está, por si só, em uma posição de legitimador – mesmo que esteja em descompasso ou seja uma variação do saber posto como válido. Não há intenção de compor, de abrir-se a outras práticas, mas tão somente o desejo de permitir que algo exista. No fundo, segundo a autora, a tolerância se pauta em um orgulho por ocupar essa posição de saber e por fazer parte daqueles que *sabem*.

Nesse sentido, Latour comenta de forma sintética a força que o conceito de cosmopolítica pode ter enquanto um remédio para a construção de alteridades que não passa pela tolerância:

A presença do cosmos nas cosmopolíticas resiste à tendência da política em con- ceber as trocas em um círculo exclusivamente humano. A presença do político nas

a natureza possui sua agência, que é incômoda e torna necessária a consideração de sua existência, de sua intrusão, em todas as práticas. (STEN- GERS, 2015)

cosmopolíticas resiste à tendência do cosmos em conceber uma lista finita de entidades que devem ser levadas em consideração. O cosmos previne o encerramento prematuro do político, assim como o político em relação ao cosmos. (LATOURE, 2018, p. 432).

O filósofo vê na cosmopolítica, portanto, uma maneira de se pensar as relações políticas de forma que foge ao excepcionalismo humano, incluindo também entes não-humanos. Mas também ressalta o caráter diplomático-político dessas práticas, de forma que na cosmopolítica emerge um imperativo diplomático, de não partir de um mundo fixo ao qual se pode referenciar como “verdade” ou “base” para todas as “culturas” que terão “crenças”. Não se deve colocar a “carroça antes dos bois” (LATOURE, 2018, p. 432). Para ele, ser diplomático implica em não recorrer a tal subterfúgio, que simplifica e achata a alteridade, mas em construir a partir desses dois mundos, um (nunca completo e sempre frágil) mundo comum.⁴

O mesmo argumento é retomado por Marisol de la Cadena, que, além de considerar a política, considera a importância do político⁵ para a cosmopolítica. A autora entende, como Latour (2018, p. 433), que a política dentro dos parâmetros naturalista-moderno mais se aproxima de uma prática de polícia, que apenas inclui (alguns) “humanos” dentro de seu funcionamento, pensando em uma humanidade culturalmente diversificada que divide uma natureza em comum. O que se coloca em questão, portanto, é repensar a inclusão da diferença nos termos desta natureza única (universo), mas conceber um pluriverso “enquanto mundos socionaturais heterogêneos, parcialmente conectados, negociando politicamente seus desacordos ontológicos” (DE LA CADENA, 2020, p. 29).

Stengers fala dessa diplomacia de uma construção “constrangida por conexões divergentes” (STENGERS, 2013, p. 193), a relacionando com a temática do empoderamento. Essa relação é crucial para o que chama de ecologia das práticas.⁶ É no movimento duplo de diplomacia e empoderamento que a proposição cosmopolítica pode se desdobrar. A filósofa, partindo do pressuposto que só se pode pensar em relação a um problema, ou

⁴ Ver também a defesa do autor de uma forma de “construtivismo diplomático” (LATOURE, 2002).

⁵ O Político aqui é empregado no sentido de autores como Jacques Rancière, que realiza a distinção entre práticas de *polícia*, em que trata-se mais de uma administração, vigilância, fazer cumprir um decreto, e a *política*, uma prática-acontecimento que produz uma alteração da visibilidade em âmbito coletivo, uma alteração na *partilha do sensível* (RANCIÈRE, 1996).

⁶ Apesar do presente artigo propor uma reflexão sobre o termo “cosmopolítica”, Stengers afirmou em texto publicado em 2005, que devido à confusão entre sua cosmopolítica e o cosmopolitismo kantiano, e de apropriações indevidas de seu conceito, ela passou a preferir usar o termo “ecologia das práticas” (STENGERS, 2013, p. 192). Neste trabalho, dada a importância da filosofia kantiana para o direito e os direitos humanos, julgamos que será possivelmente produtivo explorar esse “mal entendido”, propondo uma cosmopolítica que não seja cosmopolita.

seja, em relação à uma prática, argumenta que as relações de diplomacia, que estabelecem conexões entre práticas/mundos, devem contar com o amparo dessas práticas. Isso não significa tratar algumas práticas como “mais fracas”, mas potencializar a força singular de cada uma (STENGER, 2013, p. 195).

Tem-se de maneira muito clara na antropologia contemporânea e nas diversas áreas afins que não se pode definir as relações e interações entre os seres apenas a partir de uma chave de separação entre humanos (cultura) e não humanos (natureza).⁷ Em 1980, a antropóloga britânica Marilyn Strathern já discutia a impertinência da imposição desses conceitos para estudar outros grupos, mostrando que a análise a partir da par natureza/cultura para grupos que não trabalham com essas distinções tratava-se de uma imposição (STRATHERN, 2017). Seguindo a lógica do antropólogo Philippe Descola, a maneira como nos relacionamos e desenvolvemos experiências enquanto ser humano e não-humano pode ser lida a partir de quatro ontologias diferentes, sendo apenas uma delas a divisão dualista entre natureza e cultura (DESCOLA, 2005). O antropólogo brasileiro Eduardo Viveiros de Castro (2017) e a antropóloga Tânia Stolze Lima (1996) vão desenvolver a discussão do perspectivismo ameríndio e do multinaturalismo, que também demonstra as frágeis fronteiras entre os dois pares.

A discussão sobre a multiplicidade de formas de se relacionar entre os seres, sejam eles humanos, não humanos ou extra-humanos, rendeu e ainda rende longos debates na antropologia. Ainda assim, uma das maiores dificuldades para esse campo do saber e para as áreas afins são as zonas em que essas múltiplas formas de se relacionar e de produzir saberes se encontram. Em uma discussão sobre questões territoriais por parte de indígenas AwajunWampi nos Andes, a antropóloga Marisol de la Cadena cunhou o termo “antropo-cego”, que reflete:

(...) o processo de criação de mundo por meio do qual mundos heterogêneos que não se fazem por meio de práticas que separam ontologicamente os humanos (ou a cultura) dos não humanos (ou a natureza) – *nem necessariamente concebem como tal as diferentes entidades presentes em seus agenciamentos* – são ambos obrigados a operar com essa distinção (deliberadamente destruída) e excedê-la. (DE LA CADENA, 2018, p. 100).

A antropóloga ressalta que o antropo-cego inclui também a “guerra silenciosa” que se desenvolve contra grupos que possuem práticas ou modos de se relacionar que não se resumem à dualidade natureza/cultura. No caso relatado pela antropóloga, o cerne do

⁷ Observa-se também que a “naturalização” dos humanos também é um fenômeno presente em práticas biopolíticas, servindo também como um instrumento de negação da humanidade.

conflito se deu entre indígenas AwajunWampi que teriam tido parte de seu território cedido pelo governo peruano à exploração de petróleo. Inconformados, os indígenas organizaram uma série de bloqueios regionais e manifestações. No entanto, de la Cadena ressalta que o que está em jogo nessa discussão é muito mais do que um mero dissenso e que o conflito em questão jamais poderia ser resolvido pela lei, pois envolve algo que a transcende. O que está em jogo é um modo de vida distinto e “território” faz referência a um pedaço de terra e também a uma entidade relacionada às práticas de vida dos *AwajunWampi* (DE LA CADENA, 2018, p. 98).

A partir das reflexões mobilizadas sobretudo por Stengers, mas retomadas também por de la Cadena, é perceptível o embate que se coloca para aqueles que querem pensar os limites e as possibilidades do campo jurídico nessa zona de encontro entre os diferentes modos de existir, se relacionar e criar mundos – seja para reafirmar o seu papel, seja para contestá-lo. Não se pretende aqui, tendo em vista o tamanho do desafio e a limitação do espaço, desenvolver respostas a essa questão. Partindo-se do que propõe Stengers, essa solução que se apresenta como dada e formulada teoricamente não é sequer desejável. O que se pode fazer, diante dessas reflexões, é pensar de que maneira o direito, braço do Estado e mecanismo unificador por excelência, pode se abrir ao convite feito pela proposição cosmopolítica de se abrir à multiplicidade e ter atenção a essa incidência do cosmos na política.

3 É POSSÍVEL UMA COSMOPOLÍTICA DO/NO DIREITO?

Uma análise muito discutida do Direito que se situa próxima do campo de estudos de Isabelle Stengers é a de Bruno Latour (2019a), que realizou um trabalho de etnologia jurídica no Conselho de Estado francês. Neste trabalho, Latour se recusou a ver o Direito enquanto um “campo”, o localizando mais enquanto um fazer específico, que caso a caso realiza conexões e interligações, fechando sentidos jurisprudencialmente, ou seja, a partir de uma lenta discussão entre os ministros rumo à uma decisão. Nesse caso, dizer que ele não é um campo não significa que não tenha seu próprio “modo de existência”⁸, sua própria lógica, linguagem e materialidade. Só quer dizer que não existe um papel, ou uma essência pré definida. Diante disso, talvez seja justo o conceber enquanto uma prática, no sentido que Stengers confere ao termo, uma construção que, em suas mediações e problemas, nos convoca a ter responsabilidade.

⁸ O autor concebe o direito enquanto um “modo de existência” em livro posterior (LATOUR, 2019b).

Se o Direito é uma prática, ele atua enquanto compositor do mundo e nesse sentido, divide o papel com a Ciência.⁹ Também ambos, em sua constituição atual legatária da modernidade, compartilham uma atuação “modernizante”, trabalham em torno da maldição da tolerância. Isso se verifica quando Latour aproxima os Direitos Humanos à modernidade e à tolerância, enquanto um fundamento a priori ao qual os outros podem ser julgados. Essa mesma observação se estenderia às Leis do Mercado, à Democracia, à noção abstrata de Humanidade (LATOURE, 2002, p. 9).

Se a reflexão parar por aqui, há um evidente risco político colocado: devemos abandonar os Direitos Humanos? Devemos abandonar a Democracia? O argumento cosmopolítico é fraco se compreendido enquanto um empreendimento crítico, de denúncia contra a modernidade, ou como uma rejeição completa da modernidade e do cosmopolitismo. Gostaríamos de argumentar que, ao se pensar em cosmopolítica (do Direito, neste escrito), trata-se de fazer outra proposição conceitual, que pode ser uma possibilidade de reimaginar as práticas e vínculos com a modernidade a partir de outro enquadramento ético: “não estamos sós no mundo” (STENGER, 2013, p. 192).

Assim, se não existe “identidade de uma prática independente de seu ambiente” (STENGER, 2013, p. 187), qual é o ambiente do Direito? O Direito moderno possui conexão profunda com os aparelhos modernizantes e de Estado. Em sua série de rituais performativos (HOSHINO, 2020), o “império da Lei” pode ser visto enquanto uma imposição, ao se considerar sua relação violenta com povos que nunca se disseram modernos¹⁰ Nesse sentido, é útil para a análise cosmopolítica do Direito uma maior discussão sobre o já comentado conceito clastreano de Estado e sua leitura feita por Deleuze e Guattari, em diálogo com o conceito de “aparato de captura” e a discussão de Stengers e Pignarre sobre a “feitiçaria capitalista” (PIGNARRE; STENGER, 2011). Isso ajudará a pensar em possibilidades *intensivas*, do que as práticas jurídicas *podem se tornar*.¹¹

⁹ Um intertexto aqui é a análise de Latour da noção de jusnaturalismo, ou “leis naturais”, que tem relevância tanto para os juristas quanto para os cientistas. Essa noção implica que “existe uma natureza às quais suas leis necessárias tornam possíveis julgar por contraste a diversidade das idiossincrasias culturais” (LATOURE 2002, p. 39. Tradução nossa.)

¹⁰ Mario Blaser trabalha a cosmopolítica a partir de um caso jurídico. O autor explora como a proibição legal da caça do caribu na província canadense Terra Nova e Labrador, com o objetivo de proteger tais animais, implicou em uma violência para a Nação Innu. (BLASER, 2018).

¹¹ Stengers afirma que o que mais interessa para a ecologia das práticas é justamente essa função *intensiva*, em potência: “Uma ecologia das práticas não possui nenhuma ambição de descrever as práticas “como elas são”; ela resiste a palavra mestra do progresso que justificaria sua destruição. O objetivo é a construção de novas “identidades práticas” para as práticas, ou seja, novas possibilidades delas serem presentes, de se conectarem. Assim, não se aborda as práticas a partir do que elas são - a física como a conhecemos, por exemplo - mas do que elas podem se tornar”. (STENGER, 2013, p. 186. Tradução nossa.)

De forma resumida, Deleuze e Guattari (1997) realizam uma leitura do conceito de Estado em Clastres, que é uma forma de organização disciplinar, hierárquica e totalizante.¹² A lei do Estado é a lei do engenheiro, da fiscalização, da vistoria. “Gravidade, gravitas, é a essência do Estado” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 63). Coexistindo com o Estado, existem outras ordens não-estatais, do qual o Estado depende, pois é através dessa exterioridade que o Estado pode se apropriar, se renovar e continuar suas práticas de policiamento. Deleuze e Guattari indicam que as ordens não-estatais não são sem lei, mas possuem sua própria lei, a do *nomos*: “a velocidade ou o movimento absoluto não são sem lei, mas essas leis são as do *nomos*, do espaço liso que o desenrola, da máquina de guerra que o povoa” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 64).¹³

Na coexistência dessas duas leis podem ser pensadas o *aparato de captura*. Deleuze, Guattari e Stengers atribuem a essa palavra um sentido quase mágico, como um feitiço, isso pois “ela aparece sempre como já feita e se pressupondo a si mesma” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 123). É uma operação de nó, de *sobrecodificação* das práticas,¹⁴ que limita os alcances, cria uma lógica de funcionamento geral. Tudo aparece como óbvio, já resolvido por posicionamentos como o de uma natureza única, dividida por todos. Para Stengers, o aparato de captura é uma questão central em sua ecologia das práticas, já que tal sobrecodificação impediria os praticantes de *pensarem*. Esse é talvez o problema central de sua obra com Philippe Pignarre *La sorcellerie capitaliste: Pratiques de désenvoûtement*. Nela, os autores descrevem que o que concebemos como o caráter mágico da captura é processualmente fabricado por mil e uma pequenas mãos, o que chama de *minions*, que participam ativamente da construção desse interior (PIGNARRE; STENGERS, 2011, p.

¹² Deleuze e Guattari apontam que divergem com Clastres em razão de seu “evolucionismo”, já que o autor explica a emergência de um Estado a por recurso à uma linha histórica. De forma inusitada, Deleuze e Guattari argumentam que o *Estado sempre existiu*, mas que ele é impensável sem considerar sua relação com um fora. Ou seja, “O Estado é a soberania. No entanto, a soberania só reina sobre aquilo que ela é capaz de interiorizar, de apropriar-se localmente. Não apenas não há Estado universal, mas o fora dos Estados não se deixa reduzir à “política externa”, isto é, a um conjunto de relações entre Estados” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 24) Interessante observar que o Estado sempre implica em coexistência com relações não-estado, de forma que mesmo ações Estatais, que mesmo atuando buscando perpetuar sua identidade a si mesma, acabam inevitavelmente produzindo desvios e zonas de exterioridade. Para os autores, e para Stengers, é uma impossibilidade teórica a “dominação total” ou a “homogeneização total”.

¹³ Ver também as seguintes análises sobre o *nomos*: Hoshino (2020); Philippopoulos-Mihalopoulos (2015); Magalhães (2021).

¹⁴ “O que começa com o Estado ou aparelho de captura é uma semiologia geral, sobrecodificando as semióticas primitivas. Em vez de traços de expressão que seguem um phylum maquínico e o esposam numa repartição de singularidades, o Estado constitui uma forma de expressão que subjuga o phylum: o phylum ou matéria não passa de um conteúdo comparado, homogeneizado, igualizado, ao passo que a expressão devém forma de ressonância ou de apropriação. O aparelho de captura, operação semiológica por excelência...” (DELEUZE; GUATTARI, 1997, p. 150).

32),¹⁵ um interior cujo funcionamento está longe de ser “natural” ou “óbvio” mas é pensadamente construído. Ao mesmo tempo, é importante frisar que a captura que possibilita essas pequenas mãos não é algo a priori, ou essencialista, ela é sempre reiteradamente construída, podendo inclusive ser desfeita, de forma que a denúncia ou acusação de *minions* também é uma prática ineficaz: “a denúncia pode contribuir para a fabricação de um minion” (PIGNARRE; STENGERS, 2011, p. 33). É essa a magia que permite tornar a violação e violência como necessárias, como parte “natural” da “realidade dura”.

Assim, pensar a cosmopolítica do direito é entender como essa prática não é isenta de mecanismos mágicos, não é totalmente moderna, possui também seus mitos fundantes, como o Sujeito de Direitos, a Propriedade, todas essas imbuídas de significado econômico-capitalista e funcionando com uma lógica branca, majoritária (HOSHINO, 2020, p. 11). O direito possui seus “fatiches” (LATOURET, 2021), ou “fe(i)tiches”, (HOSHINO, 2020) que contribuem para a criação de *alternativas infernais* (PIGNARRE; STENGERS, 2011), ou seja, a lógica da impossibilidade, do fechamento, do “infelizmente não tem jeito”, que serve justamente à negação de direitos.

Porém, pode-se apontar que, assim como nenhum mito encerra-se em si mesmo, e como nenhum sistema é fechado, o Direito coexiste com uma existência jurisprudencial,¹⁶ intensiva, nomádica, ou seja, seu significado não é estável, é produzido processualmente na prática. Apontar o caráter mítico-mágico do Direito e seus nós não é denunciá-lo como “não suficientemente racional”, mas pensar, como propõe Stengers e Pignarre (2011) e Sztutman (2018) no empoderamento (*fostering*) de práticas de contra-feitiçaria que atem outros nós - diferentes e diversos nós.

Portanto, quais responsabilidades e obrigações a prática do direito levanta? A pergunta sobre a possibilidade de uma cosmopolítica do direito é enfrentada por Stengers em uma entrevista conduzida por Laurent de Sutter (STENGERS; SUTTER, 2004). Sem dar respostas conclusivas, em determinado momento a autora se centra na discussão dos Direitos Humanos. Eles possuiriam força se fossem despidos de sua legitimidade “naturalista”? Ou seja, se não fosse possível apelar a um Gênero Humano, a um Sujeito de Direitos, ao Progresso, o que sobriaria dos Direitos Humanos? Como compor com o heterogêneo? Para ela, pensar os direitos humanos e sua aplicação não pode se equiparar apenas a uma atribuição pedagógica. Apesar da prática dos direitos humanos sempre ser também um

¹⁵ “Os autores dizem que isso é necessário já que “o que chamamos de “sistema” nunca funciona perfeitamente: vazamentos devem ser tapados, saídas bloqueadas, o significado das regras estendido, uma situação que está um pouco fora do ordinário deve ser trazida de volta à linha, definições devem evoluir, desfazendo qualquer possibilidade de evadi-las” (PIGNARRE; STENGERS, 2011, p. 32).

¹⁶ Esse termo vem dos trabalhos em relação à filosofia do direito deleuziana. Ver principalmente: Corrêa, (2020); Sutter (2009).

ato de ensinar, talvez a prática de ensino possa ser pensada de maneira não hierárquica. O risco de não se considerar tais problemas é evidente: os ditos “modernos” ensinarão aos não-modernos, trarão o Progresso - a altos custos.

Nesse sentido, Stengers, que fez parte da Liga Francesa Para a Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Ligue des droits de l'Homme [LDH]*), afirma que o que mais a provoca nos direitos humanos é pensar no que tais *obrigam* (STENGERS; SUTTER, 2004, p. 16). O que importa então é a desaceleração do pensamento, como os direitos humanos colocam à prova o que significa e o que pode significar como *universal*. Ele retira os praticantes de sua posição enquanto grandes “instituidores de tudo” (STENGERS; SUTTER, 2004, p. 16). Pode-se dizer então, a partir das reflexões já traçadas neste capítulo, que o direito, mesmo estando atado a instituições homogeneizantes, possui seu próprio campo de intensividade, sua própria “exterioridade”, seu *nomos*, na qual seu funcionamento enquanto Estado está em constante interação e apropriação. Os direitos humanos, em sua dimensão performativa, de enunciação de direitos, e de fixação de obrigações a seus praticantes, abrem um campo muito particular para o que a prática do direito pode vir a ser.

Ainda, é curioso observar como o direito ultrapassa seus domínios usuais, como o espaço dos tribunais, e se espalha por outras práticas, de forma que, atualmente, quase todas as práticas são de alguma forma permeadas pelo direito, seja pelas regulações, pelos alvarás, pela linguagem jurídica, mas também influenciadas pelas obrigações que emergem através de tal prática, como foi visto no caso dos direitos humanos. Como exemplo, a juridificação do vocabulário (e das ações) é presente nos movimentos políticos pelos direitos de minorias. Isso nos implica novamente a questão: que tipo de responsabilidades e obrigações traz o direito? Em que implicam, nos diversos conflitos cosmopolíticos, os nós semânticos produzidos pelo direito?

4 TORNANDO OS SERES-TERRA PÚBLICOS

Este tópico, com título inspirado no livro editado por Bruno Latour e Peter Weibel (LATOUR; WEIBEL, 2005), irá se debruçar em aspectos da cosmopolítica do direito na relação entre o Estado e os povos originários. Pensar nessa relação, marcada desde seu início pela colonialidade, dominação, escravização e extermínio, é um grande desafio para a proposição cosmopolítica, já que se trata de pensar uma questão para a qual é difícil uma resposta: como “pacificar” (SANTANA, 2011) o Direito, esse instrumento ordenador de captura, com a função de Estado, no sentido que foi discutido antes? Como os “mitos” modernos do Direito, as figuras que dão sustentação, sua ontologia, como a igualdade pautada na natureza comum compartilhada, podem ser afetadas e metamorfoseadas em relação com outras figuras, outras ontologias? Como pensar a possibilidade da irrupção do

cosmos em situações jurídicas? Seria tal irrupção um caminho de jogar com os fe(i)tiches jurídicos e explorar seu caráter *intensivo*, criando desvios da violência implícita nas suas mitologias “gravitacionais”, como o sujeito de direitos?

Segue-se aqui a partir da reflexão de Marisol de la Cadena (2020) que, citando Marilyn Strathern, compreende que a relação entre esses povos e seus seres-terra com o Estado ocorre em termos de “conexões-parciais”. Há um risco em fazer tal afirmação, já que historicamente as políticas públicas voltadas a tais povos tiveram um caráter integracionista, ou seja, tratando-os como se devessem ser integrados à “civilização”, ou seja, fazê-los viverem como os brancos. Tal orientação se pauta, portanto, no apagamento e homogeneização da população, por meios educacionais, trabalhistas e penais. A orientação integracionista nesses moldes é absolutamente incompatível com uma proposta cosmopolítica. Nesse aspecto, de la Cadena afirma que nos Estados nacionais andinos “a indigeneidade como uma formação histórica está ‘parcialmente conectada’ com e participa das instituições dos Estados nacionais andinos” (DE LA CADENA, 2020, p. 17). Tal afirmação tem ecos no Brasil, não com o mesmo contexto da realidade andina, mas deve-se considerar a participação desses povos no Estado brasileiro, o que não retira a legitimidade de sua identidade. Aí que o “parcialmente” demonstra sua importância ético-política: “Conexões parciais não produzem entidades singulares; a entidade que delas resulta é mais do que uma e, no entanto, menos do que duas” (DE LA CADENA, 2020, p. 17).

A complexidade relacional indicada pelo conceito de conexões parciais pode ser uma forma de interpretar os significados dos dizeres de Ailton Krenak, quando este faz o discurso na assembleia constituinte brasileira de 1987-1988, parte do documentário “Índio cidadão?”.¹⁷ Mais do que uma, menos do que duas, a indigeneidade, outridade radical da branquitude, porém dividindo o status de cidadania. Argumentamos que compreender a cidadania em termos de uma “natureza compartilhada”, um “somos todos humanos” seria novamente recair em uma posição integracionista. Como dito no capítulo anterior, para evitar a captura é necessário problematizar e retardar tais conclusões apressadas, fazendo uma reflexão cosmopolítica sobre a implicação do “Direito à Igualdade”, da “Dignidade da Pessoa Humana” e do “Sujeito de Direitos”. Isso será melhor trabalhado tratando das problemáticas levantadas com a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e a cosmopolítica das terras, que coloca como uma das condições para a garantia dos direitos dos povos originários a entrada dos seres-terra nas considerações jurídico-políticas dos temas. Com isso se desestabiliza a cisão entre justiça distributiva e retributiva, já que não se trata de reconhecer as “desigualdades materiais” entre cidadãos “formalmente

¹⁷ Ver o vídeo ÍNDIO CIDADÃO? Grito 3 Ailton Krenak. 2017. Vídeo (04m01s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kWWMHwdbM_Q>.

iguais”, mas uma justiça que considere o *cosmos*, ou seja, uma hesitação ontológica da própria ideia de justiça.

A Convenção n. 169 da OIT foi incorporada no direito brasileiro em julho de 2002, e trata-se de uma das normas mais importantes em relação aos direitos indígenas, ao lado dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988. Essa convenção é um instrumento que, ao determinar o direito à consulta livre, prévia e informada, dá abertura a um “freio”, à uma desaceleração das certezas, já que traz a obrigação jurídica ao poder público de, ao realizar ato administrativo, consultar os povos que por este poderiam ser atingidos.¹⁸ Essa capacidade de perturbar a mitologia moderna do “progresso” a qualquer custo, que possui efeitos mortais para diversos povos, têm fomentado forte oposição à tal instrumento jurídico por meio de setores econômicos e *lobbies* ligados à exploração das terras, ao agronegócio e ao extrativismo, que articulam a retirada Brasil do tratado.¹⁹

Tal convenção não deixa de levantar questionamentos críticos, como Garavito, que aponta dificuldades políticas apresentadas com o fato do Estado ser o assegurador dessas identidades (GARAVITO, 2012). De fato, a forma Estatal, ordenadora, ligada à mercadoria,²⁰ captura níveis complexos em ordenações específicas, o que a torna incapaz de “ouvir” algumas vozes. Exemplo disso é dado por de la Cadena quando comenta que tais povos correntemente comentam que as demandas dos “rios, peixe e floresta” (DE LA CADENA, 2020, p. 17) não podem ser ouvidas na esfera pública.

Outra instância em que a captura ocorre é em relação às terras. Davi Kopenawa, criticando propostas de demarcação feitas pela Funai ao final da década de 1970, que desmembraram o território yanomami, afirma que esse o modelo tipicamente moderno de organização e estriação da terra implica em sua mercantilização:

Com nossas palavras, dizemos que os antigos brancos desenharam sua terra para retalhá-la. Primeiro cobriram-na de traços entrecruzados, formando cortes, e, no meio deles, pintaram manchas redondas. É assim que os xamãs podem vê-la. Esse traçado de linhas e pontos, como manchas de onça, parece deixá-la muito mais bonita. Porém, esses desenhos são em seguida colados num livro e aqueles que querem plantar sua comida nesses pedaços têm de devolver seu valor. Assim, os

¹⁸ Dois trabalhos importantes sobre a Convenção n. 169 da OIT e a sua utilização no Brasil são: DUPRAT, 2015 e GARZÓN; OLIVEIRA; YAMADA, 2016.

¹⁹ Veja a análise: (ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TERRA DE DIREITOS, 2021). Disponível em: <https://terrade-direitos.org.br/noticias/noticias/entenda-os-riscos-do-projeto-de-lei-que-pretende-retirar-o-brasil-da-convencao-169/23626>

²⁰ Davi Kopenawa afirma que: “Os antigos brancos desenharam o que chamam de suas leis em peles de papel, mas para eles parece que não passam de mentiras! Na verdade, eles só escutam as palavras da mercadoria!” (ALBERT; KOPENAWA, 2015, p. 435).

brancos alegam que esses desenhos de terra têm um preço, e é por isso que os trocam por dinheiro. (ALBERT; KOPENAWA, 2015, p. 327).

Dessa maneira, o modelo capturado de se pensar o território é insensível a quaisquer outras formas de relação com a terra se não por meio da lógica de propriedade. Esse é um problema cosmopolítico do direito de ordem maior, já que é onde grande parte dos conflitos ocorre e onde o maior “mal entendido” ocorre, já que é feita vista grossa aos seres-terra, à radical diferença ontológica que está contida na terra. Trabalhar cosmopoliticamente é pensar em termos de uma justiça que trate com o *cosmos*,²¹ que, em sua hesitância ontológica, possibilita a emergência dos seres-terra e faz deslizar em seu *nomos* a forma Estado.

Miras (2015) investigou o processo de passagem da terra e do território indígenas vividos enquanto tal para a ideia de Terra Indígena segundo a concepção estatal, que é compõe a discussão jurídica. Nesse sentido, a terra é tratada como algo consumado, não como um processo composto por multiplicidades, pois para apropriar-se da terra é preciso dividi-la e isso só pode ocorrer quando ela passa a ser vista enquanto solo-objeto (MIRAS, 2015, p. 22). Para exercer essa dominação, segundo Miras, é preciso “transformá-la em um objeto, uma abstração. É preciso cortar aqueles fios que escapam para fora do emaranhado (mas que a constituem) e limitá-la a uma forma, ao seu estado de solo” (MIRAS, 2015, p. 24). Assim, a visão da terra para a lógica estatal e todo o aparato que a acompanha é fundamentalmente de uma terra-objeto, sem multiplicidades e, portanto, sem espaço para qualquer dimensão que conceba relações entre os seres humanos e outros que humanos.

Ainda que esse processo de uniformização da terra seja a lógica mestra das políticas de Estado em relação à questão da terra e do território, há caminhos porosos e permeáveis de criação de multiplicidades. Esse processo é particularmente gritante no cenário de setembro de 2021 em que mais de 7 mil indígenas aguardavam o julgamento do Marco Temporal em frente ao Supremo Tribunal Federal,²² em Brasília, em um esforço de luta coletiva para segurar a permanência do art. 231 da Constituição Federal em sua integralidade. Mais ainda, é visível na mobilização intensa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil e nas sustentações orais dos advogados indígenas no julgamento do RE 1.017.365. A advogada Samara Pataxó, representando os povos indígenas da Bahia, ressaltou que não se

²¹ Imaginar a junção pouco usual do conceito de justiça com o *cosmos* stengersiano não seria possível sem o jogo de falar em “advocacia cósmica” feito por José Antônio Magalhães em sua página do Twitter: <https://twitter.com/demogramas>.

²² Ver reportagem: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/08/28/indigenas-decidem-ficar-acampados-em-brasilia-ate-2-de-setembro.ghml>.

pode falar de terra sem falar da vida dos povos indígenas e defesa dos direitos territoriais assegurados constitucionalmente.²³

Para além da questão jurídica institucional, há todo um movimento que se desenvolve na margem da fronteira com o Estado e que redefine as relações com a terra por meio dos movimentos de retomada e auto-demarcações. A análise mais profunda destes movimentos ultrapassa as possibilidades deste artigo, mas há nessas ações uma forte pulsão a redefinir as relações com a terra e efetivar uma demarcação com os próprios recursos dos povos afetados. O exemplo das auto-demarcações é ainda mais potente quando se considera que tratam-se de povos que esperam o avanço do processo de demarcação há anos sem obter respostas. Nesse processo, há um profundo envolvimento entre produções de socialidades e de cuidado com a terra (MOLINA, 2017, p. 24), com os ancestrais e com os seres outros que humanos que cercam as vivências e constroem as relações.

Por um lado, é certo que o Estado limita a terra, torna-a objeto para poder moldá-la e explorá-la conforme for necessário e conveniente, mas ainda nesse modelo é preciso se considerar, mesmo que seja para contornar, o que há de mais essencial em termos de direitos constitucionais, que são as disposições do artigo 231 da Constituição Federal. Por outro, resistências vivas se desenvolvem e pensam a terra por outras abordagens, ancoradas na prática e nas vivências. Pensando a partir de de la Cadena, há uma prática de *tornar os seres-terra públicos*.

Partindo da leitura da realidade andina, de la Cadena (2020) propõe que quando uma montanha como Ausengate emerge no terreno da política ela o faz enquanto um *ser-terra*. Para pensar a emergência dos seres-terra e a maneira como eles dialogam com a política é preciso considerar, segundo a antropóloga, a noção corrente que justamente banuiu esses seres do terreno da política. O campo político seria constituído por uma distinção fundamental entre o que se considera “Humanidade” e “Natureza”, de modo que esta não pode compor ou fazer parte do campo daquela (DE LA CADENA, 2020, p. 12). Ao se pensar nestes dois campos enquanto áreas distintas, não há qualquer possibilidade de pensar os seres outros que humanos, muito menos os mundos os quais eles evocam, o que é central para a noção de política que se desdobra a partir daí. Essa relação então passa a ser vista como pertencente ao campo do “folclore” ou de um misticismo que é imediatamente desacreditado.

Ainda que banidas do campo da política, as relações entre humanos e seres outros que humanos continuaram existindo e cada vez mais emergem, segundo a antropóloga, em um terreno de disputa de significados. Partindo da situação política peruana, de la Cadena entende que as indigeneidades podem inaugurar uma política que cada vez mais

²³ Veja a sustentação oral no seguinte link: <https://www.youtube.com/watch?v=-kMcf1PSvxk>.

traga os seres-terra para dentro do político, forçando os antagonismos que na leitura da autora compõem de maneira fundamental o campo da política enquanto uma “relação de desentendimento entre mundos” (DE LA CADENA, 2020, p. 14). O fato é que esses seres-terra se fazem presentes, ainda que haja um esforço constante de expulsá-los da política, forçando a uma desaceleração.

Se as guerras que se travam no campo da ontologia “são continuação de guerras materiais” (ALMEIDA, 2021, p. 13), não é ocasional a ausência dos seres-terra no campo institucional e jurídico. Quando se pensa nas questões de terra, a captura operada pelo Estado em relação à terra e à ideia de território não inclui a emergência dos seres-terra, operando por meio de uma negação da existência destes seres. Quando certas discussões são levadas a cabo, se tem, de um lado, o Estado que opera pela lógica dos limites e fronteiras, enquanto o que se define como território aos olhos de povos tradicionais em si não cabe nos limites da definição estatal. Por outro lado, no entanto, há ainda um constante processo de re-fabricação e de reformulação dessa própria lógica estatal, que parte da atividade política e organizada de comunidades tradicionais e povos indígenas e que altera significativamente o campo do jurídico.

O processo de tornar públicos os seres-terras é parte de se pensar uma política *pluriversal*. Partindo do exemplo de Ausengate, de la Cadena destaca que ainda que se decida pela realização da mina, por uma série de razões, o fundamental é que não se trate tão somente de uma montanha. Isso, porque os danos que a instalação da mina provoca poderiam ser considerados em termos muito mais vastos do que danos ambientais, por poder “traduzir-se na violação de redes de conformação de lugares que tornam a vida localmente possível — e até mesmo na destruição desses lugares” (DE LA CADENA, 2020, p. 26).

Dessa forma, volta-se a questão da possibilidade de uma cosmopolítica do direito. Isso implica pensar no paradoxo de um instrumento que possui forte veio enquanto braço do Estado, mas que em si pressupõe uma exterioridade. Alguns instrumentos de direitos humanos são marcados por esse paradoxo, como o instituto da demarcação de terras (simultaneamente a coloca nos termos da propriedade e protege os povos) e a convenção n. 169 da OIT, que estabelece um instrumento normativo (na ordem do Estado) de aferição de identidades mas reconhece a possibilidade de autodeclaração e o direito à consulta prévia.

Tais instrumentos ainda podem servir a um propósito tipicamente cosmopolítico: tornar os seres-terra públicos. Isso aponta para a possibilidade do direito em permitir conceber cosmopolítica a diferença ontológica entre mundos e não apenas de maneira tolerante, mas de forma a ser profundamente alterado por isso. Seria isso afinal o que os direitos humanos obrigam? Um instrumento de tolerância que se insurge contra a própria clausura da tolerância? Sem pretender responder a essa questão, afirma-se a importância contida no pressuposto de de la Cadena de tornar os seres-terra públicos e a obrigação de

se dialogar com a natureza desestabilizante do *cosmos*, pensando a justiça para além da correção das desigualdades “formais” e “materiais”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, a partir deste modesto esboço da cosmopolítica a partir de Isabelle Stengers, explorando suas releituras, feitas por autores como Bruno Latour e Marisol de la Cadena, pensar quais seriam as (im)possibilidades de uma cosmopolítica do Direito. Este último foi visto como uma prática tipicamente moderna, aliada ao Estado, essa soberania, com caráter gravitacional, sobrecodificante, porém que nunca funciona perfeitamente. Nesse caso, sustentou-se que é aí que a possibilidade de uma “desaceleração” reside (STENGERS; SUTTER, 2004, p. 5). Dessa forma, alguns direitos humanos podem ser formas de se pensar tal desaceleração a partir da reflexão de quais obrigações emergem a partir de sua prática? Quais obrigações emergem com a garantia do direito à terra dos povos indígenas? Neste aspecto, a propriedade “paradoxal” do Direito aparece com força total: ao mesmo tempo é um meio de sobrecodificação, de inserção da terra na lógica da propriedade, mas também uma forma importante de garantir sua existência, já que os que vivem em tais terras vivem em constante conflito com com lógicas da propriedade tanto codificadas, oficiais, quanto desterritorializadas e ilegais.

Ainda, para se pensar propriamente de forma cosmopolítica, é necessário compreender outra obrigação que emerge a partir dessas práticas: de dar um passo para além da tolerância, da suposição de uma natureza comum, passo à uma cosmopolítica do direito, passo a pensar em uma forma de justiça do *cosmos* que leve em conta a *parcialidade* das conexões. O que isso significa? Uma prática que consiga não apenas tolerar, mas que leve à sério a incomensurabilidade ontológica de conexões, que mesmo efetivas, são sempre parciais. Assim, uma concepção *construtivista*, de lento tecer de conexões e da abertura à sua desestabilização é necessária. Isso não pode ocorrer, no caso das relações entre ocidentais e povos indígenas, sem a possibilidade dos *seres-terra* se tornarem públicos, e tudo o que isso implica no sentido “material”, como a possibilidade de existir e a luta contra a colonização e sua violência, a lógica do extermínio e a “lógica integracionista”, que busca “apagar” a diferença ontológica e impossibilita qualquer forma de ética e de cosmopolítica.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Bruce; KOPENAWA, Davi. **A queda do céu**: palavras de um xamã yanomami. Tradução: Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ALMEIDA, Mauro William Barbosa de. Anarquismo ontológico e verdade no antropoceno. **Ilha Revista de Antropologia**, Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 10-29, jan. 2021.

BLASER, Mario. Uma outra cosmopolítica é possível?. **Revista de Antropologia da UFSCar**, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 14-42, jul./dez. 2018.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

DE LA CADENA, Marisol. Natureza incomum: histórias do antropo-cego. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S.l.], n. 69, p. 95-117, abr. 2018.

_____. Cosmopolítica indígena nos Andes: reflexões conceituais para além da “política”. **Maloca**: Revista de Estudos Indígenas, Campinas, v. 2, p. e019011, 2020.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil Platôs**. Tradução: Peter Pal Pelbart e Janice Caiafa. São Paulo: Editora 34, 1997. v. 5.

_____. **Mil Platôs**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2012. v. 4: Capitalismo e esquizofrenia.

DESCOLA, Philippe. **Par-delà nature et culture**. Paris: Gallimard, 2005.

DUPRAT, Deborah (Org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015.

GARAVITO, César Rodríguez. **Etnicidad.gov**: los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados. Bogotá: Dejusticia, 2012.

GARZÓN, Biviany Rojas; OLIVEIRA, Rodrigo; YAMADA, Erika M. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. Washington/São Paulo: DPLF & RCA, 2016.

GUTWIRTH, Serge. Le cosmopolitique, le droit et les choses. **Pratiques cosmopolitiques du droit**, [S.l.], n. 8, p. 77-88, 2004. Disponível em: https://works.bepress.com/serge_gutwirth/8/

HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. **O Direito Virado no Santo**: Enredos de Nomos e Axé. 2020. 395 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

KRENAK, Ailton. Índio Cidadão? Grito 3 Ailton Krenak. 2017. Vídeo (04m01s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kWMHiwdbM_Q>.

LATOUR, Bruno. **War of the worlds: what about Peace?** Chicago: Prickly Press Pamphlet, University of Chicago Press, 2002.

_____. Qual cosmos, quais cosmopolíticas? Comentário sobre as propostas de paz de Ulrich Beck. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S.l.], n. 69, p. 427-441, 2018.

_____. **A Fabricação do Direito**: Um estudo de etnologia jurídica. São Paulo: Editora UNESP, 2019a.

_____. **Investigação sobre os modos de existência**: uma antropologia dos modernos. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2019b.

_____. **Jamais fomos modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2019c.

_____. **Sobre o culto moderno dos deuses “fatiches”**: seguido de “Inconoclash”. São Paulo: Editora UNESP, 2021.

LATOURE, Bruno; WEIBEL, Peter. **Making things public**: atmospheres of democracy. Cambridge: The MIT Press, 2005.

LAURINO, Bianca van Steen Mello. **A morte do “Watu”**: rompimentos de barragens e um estudo de caso sobre os impactos sentidos pelos Krenak após a tragédia socioambiental do Rio Doce. 44º Encontro Anual da ANPOCS, 2020.

LIMA, Tânia Stolze. O dois e seu múltiplo: reflexões sobre o perspectivismo em uma cosmologia tupi. **Mana**, n. 2, v.2, out. 1996.

MAGALHÃES, José Antonio R. **Tecnomia e demogramática**: Direito e técnica no nomos das plataformas. Orientadora: Bethânia de Albuquerque Assy. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

MOLINA, Luísa Pontes. Lutar e habitar a terra: um encontro entre autodemarcações e retomadas. **Revista de Antropologia da UFSCar**, [S.], n. 9, v. 1, jan./jun. 2017.

MIRAS, Julia Trujillo. **De Terra(s) indígena(s) à Terra Indígena**: o caso da demarcação krikati. 135 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. **Spatial justice**: body, lawscape, atmosphere. Abingdon/New York: Routledge, 2015.

PIGNARRE, Philippe; STENGERS, Isabelle. **Capitalist Sorcery**: breaking the spell. Londres: Palgrave Macmillan, 2011.

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**. São Paulo: Editora 34, 1996.

SANTANA, Carolina Ribeiro. **Pacificando o direito: desconstrução, perspectivismo e justiça no direito indigenista**. 2011. 218 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

STENGERS, Isabelle. **Cosmopolitiques VII**: pour en finir avec la tolérance. Paris: La Découverte, 1997.

_____. **A Invenção das Ciências Modernas**. São Paulo: Editora 34, 2002.

_____. Introductory Notes on an Ecology of Practices, **Cultural Studies Review**, [S.], v. 11, n. 1, p. 183-196, 2013.

_____. **No tempo das catástrofes**: resistir à barbárie que se aproxima. Tradução: Eloisa Araújo Ribeiro. São Paulo: Cosac Naify, 2015.

_____. **Reativar o animismo**. Belo Horizonte: Chão da Feira, 2017. (Caderno de leituras n. 62).

_____. A proposição cosmopolítica. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S.], n. 69, p. 442-464, abr. 2018.

STENGERS, Isabelle; SUTTER, Laurent de. Une cosmopolitique du droit est-elle possible? **Pratiques cosmopolitiques du droit**, [S.//], n. 8, p. 14-33, dez. 2004.

STRATHERN, Marilyn. Sem natureza, sem cultura: o caso Hagen. In: **O efeito etnográfico e outros ensaios**, São Paulo: Ubu Editora, 2017.

SZTUTMAN, Renato. Reativar a feitiçaria e outras receitas de resistência: pensando com Isabelle Stengers. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S.//], n. 69, p. 338-360, abr. 2018.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. Perspectivismo e multinaturalismo na América Indígena. In: **A Inconstância da Alma Selvagem**, São Paulo: Ubu Editora, 2017.

A DOCTRINA PENAL DA EMOÇÃO: A INCIDÊNCIA DO NOJO NA REPRESENTAÇÃO PENAL DAS PROSTITUTAS

Matheus Henrique Pires da Silva
Nara Veiga Borges

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A criminalização da prostituição na história do Brasil; 3. Bem jurídico tutelado: moralidade sexual e bons costumes; 4. A incidência do nojo na doutrina penal brasileira; 5. Considerações finais; Referências.

A puta é a “mulher do asfalto”, aquela que se apropria da cidade. Ela trabalha fora do que é doméstico ou maternal, fora da célula familiar. Os homens não precisam mentir para elas, nem elas enganá-los, então correm o risco de se tornarem cúmplices. As mulheres e os homens não deveriam, tradicionalmente, se entender, se ouvir e praticar a sinceridade entre si. É evidente que essa possibilidade dá medo.

Virginie Despentes

1 INTRODUÇÃO

Apesar do crescente número de movimentos feministas, disseminação de conteúdos e conquistas ligadas à mulher na contemporaneidade, é fato que o passado tortuoso de legitimação da violência e a moral instituída pelo patriarcalismo brasileiro, constituído em parte pelas relações eurocentradas, perpetua um ciclo de ódio e nojo às mulheres. Inclusive, não são poucos os trabalhos lapidares em demonstrar a forma cruel com a qual a cultura ocidental trata as mulheres.

Existem uma série de elementos que correlacionados atribuem mais ou menos valor ao sujeito, aqui representado pela figura da mulher. Muito além do gênero, fatores como a raça, a idade, a religião, a orientação sexual, a condição econômica, a nacionalidade e,

no que se refere ao tema do presente trabalho, a ocupação, são eleitos para desacreditar o ser. Ainda, cumpre ressaltar, sobrepostas tornam o corpo mais ou menos vulnerável (CRENSHAW, 1989, p. 139).

Mesmo diante do desenvolvimento de uma linguagem jurídica garantidora de direitos aos sujeitos no que se refere ao bem estar sexual, reflexo da consolidação dos “direitos sexuais” (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 2), as mulheres que se dedicam à prostituição são alijadas de plenos direitos sexuais. Além disso, a própria doutrina penal pátria concorre pelo esfacelamento dos direitos sexuais das mulheres prostitutas.

Destarte, o objetivo deste trabalho foi analisar a interferência da emoção caracterizada pelo *nojo* na maneira como a doutrina penal brasileira trabalha com elementos ligados à prostituição nos artigos 227 a 230¹ do Código Penal.

O *nojo*, como emoção, gerado pelos fluidos - o sêmen -, segundo Mary Douglas (1973), é causa de aversão e separação de algo ameaçador e contaminante. A repulsa

¹ Art. 227. Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena – reclusão, de um a três anos.

§ 1o Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2o Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3o Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1o Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2o Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena – reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3o Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Art. 230. Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1o Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2o Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

representa esforços para aniquilar o elemento que põe em perigo a ordem social e define os limites morais da comunidade. Ainda em Douglas (1973), entende-se que a linguagem da poluição é colocada em prática para reconstruir a ordem moral e suas fronteiras ameaçadas por meio da rejeição e separação do elemento poluente - a prostituta.

A investigação proposta ganha fôlego, pois entender as dimensões responsáveis pela estigmatização e alijamento de direitos das mulheres que se dedicam a prostituição é fundamental para a alteração da forma como a lei lida com tais sujeitos. Ademais, é certo que os escritos dos doutrinadores penalistas não constituem textos de menor importância, pois eles são articulados diariamente a decisões dos tribunais e, por outro lado, se articulam à criação de legislação. Portanto, a crítica à doutrina penal se mostra especialmente relevante.

É preciso ter em conta a escolha dos doutrinadores que tratam sobre os delitos previstos nos artigos 227 a 230 do Código Penal respeita a proposta de Victor Sugamoto Romfeld (2018), cuja opção foi reunir os escritos de penalistas brasileiros responsáveis por trabalhos recentes, publicados de 2010 em diante, tendo em vista as alterações promovidas pela Lei n. 12.015/2009.

De mais a mais, as contribuições dos doutrinadores trazidas para este trabalho percorrem essencialmente pelo bem jurídico tutelado pela norma penal, salientando-se os comentários doutrinários que vão além da dogmática, sintomáticos a respeito do que os doutrinadores pensam sobre a prostituição.

Por fim, cabe destacar que a presente investigação se vinculado à temática de pesquisa do PET Direito UFPR no ano de 2021 - As encruzilhadas da subjetividade jurídica brasileira a partir do Sul -, tendo em vista que, no Brasil, os direitos sexuais das mulheres que se dedicam à prostituição como exercício profissional são conformados a um modelo de Estado limitado a por uma perspectiva branca, masculina, heterossexual, misógina, racista etc. Portanto, adotar uma perspectiva crítica quanto ao conteúdo dos escritos dos doutrinadores penais faz parte de uma tarefa mais ampla e necessária para a desconstituição de entraves jurídico penais que buscam tutelar bens jurídicos que não convergem com a ordem constitucional estabelecida.

2 A CRIMINALIZAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO NA HISTÓRIA DO BRASIL

Existem diversas expressões comuns ligadas às mulheres prostitutas que lhes foram atribuídas ao longo dos séculos de marginalização e violência, seja mulher do Segre, meretriz, pública, puta, mundana, manceba, quenga, mulher da vida, ou quaisquer outros termos que explicitem a estigmatização do lugar social dela. A prostituta representa um

lapso ameaçador à ordem social estabelecida pela família patriarcal, onde a mulher modelo é retratada a partir da pureza, da devoção, da honra e, principalmente, da submissão (DEL PRIORE, 2013, p. 9-10). Fato é, que ao se instituir uma normalidade ao homem e à mulher, institui-se também, conjunto e mais agressivamente, a anormalidade do outro, aqui representado pela prostituta, que deixa de ser para tornar-se objeto frente a sociedade. E sendo assim, torna-se indigna, inclusive, da garantia de direitos.

A prostituição em Portugal, durante o início do século XVI, foi submetida a diversas fiscalizações e repressões, inclusive através do Estado. Afinal, vista enquanto uma desordem sobre a vida pública (FARGE; FOUCAULT, 1982), ameaçava, sobretudo, a moral cristã e seus costumes.

Por outro lado, no Brasil, as Ordenações filipinas, código português vigente neste país por aproximadamente 300 anos, e a cultura de exclusão do divergente, mantiveram influência não somente no imaginário popular, mas também sobre o ordenamento jurídico de um país em construção.

Nesse sentido, pouco falavam as legislações portuguesas sobre a mulher prostituta em si, todavia, as alcoviteiras ou os alcoviteiros² possuíam um lugar de destaque no que concerne à repressão, tanto estatal quanto social. Uma das punições, não somente aos alcoviteiros, mas também às mulheres prostitutas era o degredo³. A punição retrata a intenção de reprimir o escândalo causado pelo desafio à norma e a desestabilização cultural, exilando, mulher ou homem que por ventura desafiasse a moral e a honra cristã, inclusive no Brasil, durante o período colonial.

Em consequente, no que concerne às recorrentes preocupações quanto ao local de trabalho das profissionais do sexo, a política de controle e higienização das cidades exigiu ações do poder público. Nesse sentido, homens e mulheres, dotados de honra e reputação, eram instruídos a de maneira alguma frequentar casas de prostituição, ligando-as à locais considerados pestilentos, infectos e centros de propagação de doenças, parte da estigmatização da mulher prostituta na sociedade (SOUZA, 2016). Trata-se de uma relação direta entre a honra e a moral para com a decência e a percepção de limpeza urbana.

Posteriormente, o Código Criminal do Império, primeiro código penal brasileiro, surgido em 1830, não criminalizava a prostituição nem as condutas associadas a ela (ROSA; BISPO, 2017, p. 1622). Contudo, o código garantia a repressão da prostituição (ENGEL,

² Quem serve de intermediário em relações amorosas.

³ Pena de desterro ou exílio imposta judicialmente em caráter excepcional como punição de um crime grave, constituindo uma forma de banimento.

1989, p. 30), pois arrolava como “crimes policiais”, entre outros, “as ofensas à moral e aos bons costumes”.⁴

Em 1890, o código penal apresenta uma novidade: o lenocínio.⁵ Destarte, a exploração do trabalho sexual de outrem passou a ser considerada crime, resultando em penalizações pesadas, entre as quais a prisão e a multa (ENGEL, 1989, p. 31).

A criminalização da exploração do trabalho sexual de outrem é consequência, entre outras coisas, do saber médico produzido no Rio de Janeiro no decorrer do século XIX. Ocorre que na década de 1830, emergiu na Academia Imperial de Medicina e na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro uma medicina preocupada com questões do cotidiano urbano. Por conseguinte, o saber médico se orientou a partir da ideia de que o Rio de Janeiro era uma cidade doente que deveria ser examinada e tratada. As reconfigurações pelas quais a cidade passou e o contato com pesquisas de médicos europeus - notadamente franceses - na área da medicina social foram elementos importantes na elaboração pela comunidade médica do Rio de Janeiro de um projeto de higienização do espaço urbano (ENGEL, 1989, p. 53).

Entendida como uma das muitas faces da cidade doente, a prostituição passou a ser objeto de diversos trabalhos médicos elaborados no Rio de Janeiro a partir da década de 1840 (ENGEL, 1989, p. 54).

O saber médico brasileiro do século XIX deriva em grande parte da medicina social produzida na França desde fins do século XVIII. Entre os trabalhos produzidos sobre higiene pública, destacam-se os escritos do médico francês Alexandre Jean Baptiste Parent-Duchâtelet, responsável por um estudo detalhado sobre a prostituição em Paris. As ideias do médico francês obtiveram grande projeção nos escritos médicos sobre a prostituição no Rio de Janeiro, elaborados entre 1840 e 1890. Notável é o número de menções a Parent-Duchâtelet quando se discute questões básicas como a definição e a classificação da prostituição e das prostitutas, causas e efeitos da prostituição, a prostituição como um mal necessário e a regulamentação. A recorrente menção a ideias de outros higienistas também franceses demonstra o predomínio das linhas adotadas pela medicina francesa do século XIX na abordagem da questão da prostituição (ENGEL, 1989, p. 54-55).

Margareth Rago (1985, p. 91) aponta que os programas de eugenia, que se desenvolveram na segunda metade do século XIX na Europa, e no Brasil nas primeiras décadas do século XX, tiveram como um de seus objetivos a administração das relações sexuais e sociais que se estabeleceram nas diversas classes sociais.

⁴ Arts. 276 a 307 da Lei de 16 de dezembro de 1830.

⁵ Ação de explorar, estimular ou favorecer o comércio carnal ilícito, ou induzir ou constranger alguém à sua prática.

Influenciados pelos métodos da sociologia empirista e também por ideias sanitárias, os médicos ligados aos órgãos públicos de controle da saúde da população, preocupavam-se com a vigilância e o controle da prostituição, necessária, porém temerária. Além do sexo poder ser afetado pelas próprias doenças, pode transmitir outras. Portanto, entendia-se que precisava ser administrado pelos especialistas autorizados (RAGO, 1985, p. 91-92). Assim, no Brasil, o sistema francês regulamentarista de domesticação das práticas sexuais surgiu como exemplo a ser executado (RAGO, 1985, p. 92).

Então, os novos saberes médicos sanitários estabeleceram um projeto que objetivava uma nova economia do sexo, disciplinando a prática da prostituição de forma a dissolver ou impedir formas anômalas de práticas sexuais. Buscou, portanto, desenhar uma divisão clara entre a prostituição institucionalizada e tolerada e a clandestina, que devia ser extirpada. A puta idealizada pelos regulamentaristas era a mulher comedida e dessexualizada, que executava sua profissão sem sentir prazer e gostar de sua atividade sexual (RAGO, 1985, p. 92).

Junto do confinamento das meretrizes em espaços especiais, vigiados e marginalizados, os regulamentaristas defendiam que elas deveriam transitar de forma limitada e ainda deveriam receber visitas sanitárias a domicílio diversas vezes semanalmente. Obrigatoriamente registradas na polícia deveriam portar uma carteira sanitária de identificação e serem constrangidas a passarem por exames periódicos, como acontecia na França e em outros lugares da Europa (RAGO, 1985, p. 92).

A prostituição pública passou a lidar desde o final do século XIX com a interferência das autoridades policiais, cujo objetivo era conter e afastar toda ofensa à moral e aos bons costumes (RAGO, 1985, p. 93).

Na década de 1920, ampliaram-se as críticas de vários setores da sociedade brasileira ao sistema regulamentarista de controle da prostituição. A nova corrente que passou a predominar sobretudo no meio médico - os abolicionistas -, assim como ocorrera preteritamente em países da Europa, postulava que as estratégias de vigilância da prostituição guardavam diversas falhas. Entre elas, enxergava apenas a mulher, constrangendo-a por uma forma de relação na qual o homem também participava. Ademais, o resultado do sistema regulamentarista fora o oposto do que se esperava: a prostituição clandestina aumentara, não somente aqui, mas em outros países. As meretrizes registradas acabavam fugindo quando atingidas por doenças ao invés de se submeterem às visitas sanitárias. Assim, tornavam-se clandestinas (RAGO, 1985, p. 94).

Ocorre que a crítica mais contundente dos abolicionistas aos regulamentaristas recaiu sobre o registro legal das prostitutas, para eles o registro prendia-as e afastava a possibilidade de recuperação. A sociedade via a polícia de costumes como um dispositivo que

tornava prostitutas profissionais em prostitutas eternas: como apontou Flávio Goulart, a prostituta registrada terminava eternamente prisioneira da polícia (RAGO, 1985, p. 94-95).

Os abolicionistas atacavam a legalização da prostituição, diversamente dos regulamentaristas, pois identificavam na legalização um meio de repressão e controle sobre as mulheres públicas. Contudo, o objetivo dos abolicionistas não era acabar com a prostituição, que tinham como necessária, o objetivo era sepultar o poder da polícia sobre as meretrizes, poder que era executado de forma arbitrária e violenta. Além disso, um dos objetivos era a dissolução de um sistema que marginalizava as mulheres e violava o direito de liberdade individual. Apesar de os abolicionistas defenderem a liberdade individual, os direitos do homem, o fim da intervenção do Estado nas relações sociais, a campanha abolicionista era impulsionada em nome da decência da família, das ruas e da salvação do casamento (RAGO, 1985, p. 95).

No campo jurídico, a disputa entre regulacionistas e abolicionistas foi vencida pela moralidade hegemônica. Aprovada a Lei Mello Franco, em 1915, incluiu-se no Código Penal de 1890 o crime de manter ou explorar casas de tolerância ou destinadas a encontros clandestinos para fins sexuais, instaurando-se uma proibição que não aceitava a liberdade de escolha dos sujeitos como excludente de ilicitude (ROSA; BISPO, 2017, p. 1624).

O Código Penal vigente, recepcionando a tradição reguladora da Lei Mello Franco, tipifica a mediação para servir a lascívia de outrem, favorecimento à prostituição, casa de prostituição e rufianismo no Título VI, da Parte Especial, atualmente denominado *Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual*.

Ocorre que o Código Penal não criminaliza a prostituta. Contudo, os artigos 227 a 231-A atuam no entorno da prostituta, reprimindo quem induz e facilita que alguém se prostitua, aquele que administra economicamente a prostituição praticada por terceiros, aquele que faz intermediação e lucra diretamente sobre a prostituição e aquele que mantém casa onde ocorra exploração sexual. A inclinação legislativa ao abolicionismo e a menção exaustiva, tanto no capítulo como tipos penais, da “prostituição ou outra forma de exploração sexual”, deixa clara a visão da mulher prostituta como vítima da exploração sexual (BARBOSA, 2019, p. 228).

3 BEM JURÍDICO⁶ TUTELADO: MORALIDADE SEXUAL E BONS COSTUMES

Mesmo diante da reforma promovida pela Lei n. 12.015/2009, a maioria dos doutrinadores penalistas brasileiros, em relação aos artigos 227 a 230 do Código Penal na-

⁶ Embora não seja o objetivo deste artigo adentrar na ideia de bem jurídico de forma detida, importante informar que aqui adota-se o conceito de bem jurídico elaborado a partir de uma política criminal baseada em preceitos

cional, continuam vinculados ao paradigma da moral sexual e dos bons costumes. Nesse contexto, é possível dividir os autores penalistas em dois grupos: críticos e conservadores (ROMFELD, 2018, p. 187-188).

Os críticos (Nucci, Busato, Estefam e Margotti, entre outros), parcela minoritária entre os doutrinadores, elaboram contundentes críticas aos artigos 227 a 230 do Código Penal, tornando-os controversos perante a legislação repressora, sendo, inclusive, antagônicos aos princípios elementares do direito penal. Por sua vez, os conservadores (Marcão e Gentil, Pirangeli e Souza, Damásio, Capez, entre outros), parcela majoritária, embora elaborem certas críticas, essencialmente se alinham aos tipos mencionados, buscando, inclusive, defender a existência deles na legislação repressora, pois consistem em condutas que maculam os bens jurídicos bons costumes e a moral sexual (ROMFELD, 2018, p. 188).

Parte significativa da doutrina penal brasileira defende que o artigo 227 do Código Penal tutela a moral sexual (ROMFELD, 2018, p. 171). Especificamente, Nucci (2016, p. 897) isola como bem jurídico o regramento e a moralidade na vida sexual. Por sua vez, Damásio de Jesus (2015, p. 187) entende que o bem jurídico consiste na disciplina da vida sexual em conformidade com os bons costumes, a moralidade pública e a organização da família. Enquanto Bitencourt (2012, p. 151) defende como bem jurídico a moralidade pública sexual com o intuito de afastar o incremento e o desdobramento da prostituição. Ademais, Pierangeli e Souza (2015, p. 93) compreendem como bem jurídico a disciplina da vida sexual com o propósito de obstruir ou complicar a entrada do sujeito na prática da prostituição.

Outra corrente de penalistas, apesar de afirmar que o bem jurídico tutelado pelo artigo 227 seja a dignidade sexual, a moral sexual continua sendo citada como bem jurídico relacionado (ROMFELD, 2018, p. 171).

Assim se posiciona Capez (2016, p. 96), adotando o valor da pessoa humana como bem jurídico tutelado, porém admite em segundo plano que a moral média da sociedade merece proteção jurídica, incriminando um suposto estágio anterior de estímulo à prostituição. Em uma mesma perspectiva, Greco (2016, p. 142) enxerga como bem tutelado a dignidade sexual e a moral sexual, perspectiva também partilhada com Masson (2016, p. 97). Marcão e Gentil (2011, p. 285-286), além de estarem alinhados à perspectiva citada, adjetivam a conduta tipificada no artigo 227 como abjeta, caracterizada pela “baixeza moral”.

O delito previsto no artigo 228 do Código Penal está em absoluta sintonia com o abolicionismo, vez que reprime o sujeito que induz ou atrai alguém à prostituição, impe-

dindo ou dificultando o seu abandono. Além disso, tal tipo penal é disposto para reprimir não somente o favorecimento da prostituição e sim, também qualquer forma de exploração sexual (ROMFELD, 2018, p. 174).

Quanto ao bem jurídico tutelado pelo artigo 228, Damásio de Jesus (2015, p. 191) estabelece que é o interesse da sociedade de que a prática sexual seja executada de forma normalizada em conformidade com os bons costumes e a moralidade pública, compreensão também adotada por Pierangeli e Souza (2015, p. 106).

Marcão e Gentil (2011, p. 301-302), por sua vez, defendem que o referido dispositivo repressivo busca tutelar as pessoas que estão em situação de exploração, que por vezes não podem afastar ameaças ou outras formas de coação (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 306). Uma compreensão descuidada da discussão dos doutrinadores mencionados leva a certeza de que eles, ao analisarem o artigo 228 do Código Penal, argumentam pela defesa da vítima de exploração sexual, seja esta prostituta ou não. Ocorre que, percorrendo cuidadosamente as articulações deles, percebe-se que seus textos se revestem de uma visão discriminatória da prostituição, enquanto um estado de degradação da moral sexual, sendo as trabalhadoras sexuais maculadas por “contornos morais frouxos”, deficientes moral e intelectualmente (ROMFELD, 2018, p. 176).

A visão discriminatória de Marcão e Gentil pode ser depreendida na discussão que ambos mobilizam quanto às condutas que configuram o artigo 228 e a necessidade de habitualidade para caracterização da prostituição (ROMFELD, 2018, p. 177). Leia-se:

Ao contrário do que sustentam alguns doutos, entendemos que haverá prostituição mesmo quando não houver habitualidade na venda dos prazeres do sexo. Imagine-mos a seguinte hipótese: a vítima, já determinada a exercer a prostituição, se instala em prostíbulo e na primeira noite recebe um cliente. Pratica sexo com ele e recebe o valor cobrado. Na manhã seguinte, por qualquer razão que aqui desimporta, **resolve abandonar a ‘vida fácil’ e retornar à vida honesta**. Pergunta-se: é correto dizer que não exerceu prostituição? Se for impedida pelo proxeneta de abandonar a ‘função’, não estarão presentes as elementares do crime previsto no art. 228? A resposta a estas duas questões e tantas outras que poderiam ser feitas com base nos verbos do tipo penal sob análise é exatamente a mesma: sim. É claro que exerceu a prostituição, ainda que efêmera, e bem por isso não deve reclamar habitualidade na mercancia do sexo para fins de tipificação penal. Se a pessoa se prostituiu é correto afirmar que exerceu a prostituição, ainda que se forma breve. O recebimento da contraprestação em dinheiro ou outra vantagem é que distingue a prostituta da dissoluta. A mulher de contornos sexuais frouxos, que distribui sexo com pouco ou nenhum critério, não pode ser considerada prostituta. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 307-308, grifo nosso).

Este fragmento, junto a outras manifestações desses autores, confirmam que a prostituição (“vida fácil”) e aquelas que a exercem são compreendidas de forma estigmatizada, nos termos de uma dicotomia “honestidade x desonestidade”, malgrado o conceito de mulher honesta tenha sido afastado da legislação penal em 2005, por meio da Lei n. 11.106/05 (ROMFELD, 2018, p. 177).

Em síntese, Marcão e Gentil dão passagem a ideologia machista que, além de inferiorizar as mulheres, é responsável por separá-las: honestas (recatadas sexualmente) e desonestas (grupo no qual estão as prostitutas e todas aquelas que de alguma forma não se encaixam no primeiro perfil). Ao que parece, a dignidade feminina não foi recepcionada sem ressalvas pela maior parte dos penalistas, em sua maioria homens.

A despeito de divergências minoritárias, trata-se de mais um delito que termina por corroborar o suposto caráter imoral da prostituição (NUCCI, 2014, p. 184).

Em relação ao bem jurídico tutelado pelo artigo 229 do Código Penal, Greco (2016, p. 164), Delmanto e seus colaboradores (2016, p. 732) creem que seja a moralidade pública sexual. Por sua vez, Pierangeli e Souza compreendem, de maneira diversa, que “a proteção dirige-se à dignidade sexual, procurando o legislador impedir, ou pelo menos dificultar, o funcionamento de local destinado à exploração sexual” (PIRANGELI, 2015, p. 116).

Ademais, figuram posições intermediárias, que buscam reunir os dois bens jurídicos. Por exemplo, Capez (2016, p. 106) defende que o dispositivo busca essencialmente tutelar a dignidade do sujeito, numa perspectiva sexual, e secundariamente, a tutela dos bons costumes. Bitencourt defende compreensão alinhada a Capez:

O bem jurídico protegido, genericamente como ocorre com todos os crimes constantes do Título VI da Parte Especial do CP, é a dignidade sexual do ser humano, como parte integrante da personalidade do indivíduo. A proibição constante do art. 229 tem a pretensão de proteger a moralidade sexual pública, objetivando, particularmente, evitar ou restringir o incremento e o desenvolvimento da prostituição. Trata-se, a nosso juízo, de um falso moralismo, que não é privilégio do legislador atual, o qual apenas não tem coragem de enfrentar a questão com a racionalidade que os tempos atuais exigem, separando moral, direito e religião, e de secularizar o Direito Penal. A exploração da prostituição, no entanto, é um dos comportamentos mais degradantes e moralmente censuráveis que a civilização ao longo de sua história não conseguiu eliminar. Contudo, não será criminalizando as condutas que a sociedade conviverá melhor com essa verdadeira chaga da humanidade, um mal que aflige todos os países do mundo, ricos e pobres, democráticos e totalitários, sem exceção. (BITENCOURT, 2012, p. 165).

É absolutamente impróprio buscar adotar uma solução eclética quanto ao artigo 229 do Código Penal. A Lei n. 12.015/2009, reformuladora do Título VI do Código Penal, afastou a terminologia anterior (crimes contra os costumes), numa tentativa de alinhá-lo à Constituição Federal e ao princípio fundante desta república, isto é, a dignidade da pessoa humana (ROMFELD, 2018, p. 181).

A persistência da tipificação disposta no artigo 229 representa a compreensão de que profissionais do sexo são despidas de dignidade sexual, ideia absolutamente vedada pela Constituição Federal.

Quanto à prostituição, os juristas citados neste capítulo não têm contribuído para o avanço da dogmática penal. Na medida em que deslocam a prática para o nível da indignidade e da imoralidade, terminam consagrando a moral sexual hegemônica, que é sexista, conservadora e heteronormativa, contrária à própria existência da prostituição (ROMFELD, 2018, p. 182).

O artigo 230 do Código Penal, a partir da reforma referida alhures, deve tutelar a dignidade sexual do sujeito que oferece serviços sexuais e é explorado economicamente pelo rufião (CAPEZ, 2016, p. 113). Apesar disso, parte dos doutrinadores penalistas entende que o bem jurídico tutelado é, além da dignidade sexual, a moralidade sexual e os bons costumes (ROMFELD, 2018, p. 186).

4 A INCIDÊNCIA DO NOJO NA DOUTRINA PENAL BRASILEIRA

Previamente à análise das retóricas mobilizadas como o ponto nevrálgico desta investigação, é necessário ter em conta alguns elementos da emoção caracterizada pelo *nojo* (*dégoûté/disgusted*). Destarte, resta imperativo entender as dimensões das emoções como frutos do campo social. Tal imperativo exige que sejam afastadas concepções organicistas das emoções - aquelas que as vinculam às dimensões biológicas e pré-sociais - e concebê-las vinculadas a processos e estruturas sociais (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 4).

Em certa oportunidade, o filósofo francês Gilles Deleuze diz:

A emoção não diz “eu”. [...] Estamos fora de nós mesmos. A emoção não é da ordem do eu, mas do evento. É muito difícil captar um evento, mas não creio que essa captura implique a primeira pessoa. Antes, é preciso recorrer [...] à terceira pessoa, [pois] há mais intensidade na proposição “ele [ou ela] sofre” que na proposição “eu sofro”. (DELEUZE, s.d. *apud* DIDI-HUBERMAN, 2016, p. 29).

Partindo que entende Gilles Deleuze, o intelectual francês Georges Didi-Huberman afirma que:

A emoção não diz “eu”: primeiro porque, em *mim*, o inconsciente é bem maior, bem mais profundo e mais transversal do que o meu pobre e pequeno “eu”. Depois porque, ao *meu redor*, a sociedade, a comunidade dos homens, também é muito maior, mais profunda e mais transversal do que cada pequeno “eu” individual. (DI-DI-HUBERMAN, 2016, p. 30).

Láis Kalena Salles Aragão (2020, p. 2) comenta que Deleuze tenta revelar que o fenômeno da emoção não possui uma natureza individual ou privada. A emoção consiste em um movimento para fora de si, que expõe o sujeito e a composição da individualidade humana: o seu inconsciente e a sua comunidade. Logo, aquele que se emociona, se expõe e todos recolhem, para o bem e para o mal, a emoção de cada um.

Por outro lado, é importante ter em conta que as emoções são elaborações e comunicações de significados e inclusive podem estar revestidas de pensamentos (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 4).

Tendo em vista o objetivo deste trabalho, é importante entender o *nojo* como emoção. Como pondera Santiago Morcillo e Cecilia Varela, o *nojo* estrutura a vida cotidiana e aparece articulado a convenções sociais ligadas a determinados objetos - que geralmente estão relacionados com os corpos, mas também com determinados grupos de pessoas. Esses objetos ou pessoas aparecem como fontes de contaminação. Segundo Nussbaum, o nojo é uma emoção especialmente visceral que envolve fortes reações físicas, que particularmente “incorpora ideias mágicas de contaminação e aspirações impossíveis de pureza, imortalidade e não animalidade, que simplesmente não condizem com a vida humana como a conhecemos” (NUSSBAUM, 2006, p. 27). Para Carlos Figari, que retoma as propostas de Nussbaum, a emoção do *nojo* é fundamental para sustentar as barreiras que geram os seres abjetos:

A repulsa é a forma primária de reação humana ao abjeto. A repulsa representa o sentimento que qualifica a separação das fronteiras entre o homem e o mundo, entre sujeito e objeto, entre interior e exterior. Tudo o que deve ser evitado, separado e até eliminado; o perigoso, imoral e obsceno entra na demarcação do fedorento e nojento. (FIGARI, 2009, p. 133).

Aqui é fundamental compreender as funções que as emoções relacionadas com o *nojo* desenvolveram historicamente nos processos de marginalização e exclusão de grupos

ou pessoas que “passam a incorporar o medo e o ódio do grupo dominante em relação à sua própria ‘animalidade’ e mortalidade” (NUSSBAUM, 2006, p. 27).

Essas funções históricas da emoção do *nojo* (e sua contraparte, a vergonha) foram abordadas por Norbert Elias em sua análise do “processo civilizador”. Para esse autor, o desprazer ocorre quando algo estranho ao indivíduo afeta suas zonas de perigo ou formas de comportamento que antes estavam cobertas de medo em seu meio (ELIAS, 1993). Em consonância com Elias, Ian Miller argumenta que o nojo está ligado ao processo civilizador, uma vez que este “elevou nossa sensibilidade ao nojo até que se tornou um elemento-chave de controle social e ordem psíquica” (MILLER, 1998, p. 26).

O *nojo* aparece ligado à reclusão da sexualidade, juntamente com outras funções corporais, no âmbito da intimidade e, principalmente, do vínculo amoroso e conjugal (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 4). Por outro lado, os laços amorosos constituem um espaço excepcional onde “os fluidos corporais podem tornar-se símbolos de amor e não excreções passíveis de rejeição” (SABIDO RAMOS; GARCÍA ANDRADE, 2015, p. 47).

Essas reflexões sobre o *nojo* permitem pensar que objetos nojentos não existem por si só, mas aparecem quando são nomeados como tal, é o que Sarah Ahmed chama de “performatividade do nojo” (AHMED, 2015). Embora Mary Douglas não tenha elaborado explicitamente uma teoria do *nojo*, pode-se encontrar uma interpretação sócio-cultural do sentimento de nojo em sua obra (ALASTUEY, 2005). A sujeira para ela nunca é absoluta, mas depende de um sistema de classificação: “A sujeira, como a conhecemos, consiste essencialmente em desordem. Não existe sujeira absoluta: ela existe apenas no olho de quem vê” (DOUGLAS, 1973, p. 14). Essa concepção da sujeira como efeito de um sistema de classificações culturalmente construído permite pensar sobre sua complexidade, tanto as fontes de poluição quanto às formas de combatê-la. Estas últimas levam à confissão que assume a culpa ou ao envolvimento em rituais de purificação que a evitam. Mas não é apenas um problema de classificação cultural. Douglas aponta que algumas funções de poluição como analogias para expressar uma visão de ordem social. A linguagem da poluição pode ser posta em prática para reconstruir a ordem moral e suas fronteiras ameaçadas por meio da rejeição e separação do elemento poluente. A repulsa projetada em determinados grupos representa, portanto, esforços para eliminar esse elemento que colocaria em risco a comunidade e seus valores, bem como para reafirmar seus limites (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 4).

Para analisar a incidência do *nojo* na doutrina penal brasileira, especificamente no concernente ao tratamento dado pela doutrina aos delitos, ligados à prostituição, previstos no Título VI, Capítulo V, do Código Penal, isto é, crimes contra a dignidade sexual, é imperioso partir do que dizem os doutrinadores quanto aos artigos 227 a 230.

Como aventado anteriormente, parte significativa da doutrina penal nacional admite que a moral sexual e os bons costumes são os bens jurídicos prioritariamente tutelados pelos artigos 227 a 230 ou estão entre os bens jurídicos tutelados pelos referidos dispositivos. Entre os autores, como visto, pode-se encontrar, sinteticamente, que os bens jurídicos tutelados são a disciplina da vida sexual em conformidade com os bons costumes, a moralidade pública e a organização da família; a moralidade pública sexual com o intuito de afastar o incremento e os desdobramento da prostituição; a disciplina da vida sexual com o propósito de obstruir ou complicar a entrada do sujeito na prática da prostituição; o interesse da sociedade de que a prática sexual seja executada de forma normalizada em conformidade com os bons costumes e a moralidade pública.

Qual o sentido que reveste a “moral sexual e os bons costumes” reconhecida pela doutrina penal? Nos textos dos doutrinadores, a moral sexual aparece como um conjunto de padrões de comportamento sexual delimitados pela masculinidade, monogamia e heteronormatividade, ao passo que restringe a sexualidade feminina. Em resumo, a moral sexual defendida pelos doutrinadores é delimitada pelo patriarcado, que reserva às mulheres uma posição inferior dentro da ordem social. Por sua vez, os bons costumes se referem às condutas sociais em harmonia com os padrões morais dominantes.

Entre as percepções sobre as prostitutas, resiste a ideia de que elas são receptáculos de substâncias nojentas. Exemplo dessa percepção é o que escreve Andrea Dworkin: “Prostituição não é uma ideia. É a boca, a vagina, o reto, penetrado geralmente por um pênis, às vezes por mãos, às vezes por objetos, por um homem e então outro e então outro e então outro. É isso o que ela é” (DWORKIN, 1993, p. 1). A prostituta é assim representada através de zonas erógenas que ao mesmo tempo constituem fronteiras que abrem o corpo as substâncias do exterior, um conjunto de orifícios potencialmente vulneráveis à contaminação. O *nojo* produzido pelos fluidos - o sêmen - gera, segundo Mary Douglas, a aversão e separação de algo ameaçador e contaminante. A repulsa representa esforços para aniquilar o elemento que põe em perigo a ordem social e define os limites morais da comunidade (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 5). Se valendo ainda do que escreve Mary Douglas, a linguagem da poluição é colocada em prática para reconstruir a ordem moral e suas fronteiras ameaçadas por meio da rejeição e separação do elemento poluente - a prostituta.

Não pode ser outra a conclusão de que o *nojo* vinculado às prostitutas é resultado da ameaça que elas representam para a ordem social, representada na doutrina pela moral sexual e os bons costumes. Leandro Ayres França (2012, p. 112, 137, 148) relata que a história revela que o feminino há muito tempo desperta reações diversas: a tradição greco-romana relegava a mulher a uma posição inferior, sem exercício da cidadania plena, com finalidades meramente reprodutivas. Já durante a Inquisição, adotou-se concepção dico-

tômica, na qual as mulheres oscilam entre o ápice da virtude ou as profundezas do vício. Essa carga histórica acompanha a mulher em virtude do temor que gira em torno de sua sexualidade, sendo a prostituta o modelo mais radicalizado do qual uma mulher honesta deveria se distanciar. Portanto, as prostitutas são inimigas, pois desafiam a moral sexual e os bons costumes de sociedades estruturalmente capitalistas, patriarcais e racistas (ROMFELD, 2018, p. 35).

Embora, como salientado anteriormente, o termo mulher honesta tenha sido afastado da legislação penal em 2005, por meio da Lei n. 11.106/05, a prostituição e aquelas que a exercem são compreendidas por muitos dos doutrinadores penais nos termos de uma dicotomia “honestidade x desonestidade”. Gail Pheterson fala sobre o estigma da puta como uma valoração social negativa da puta, enquanto categoria moral de gênero, que mobiliza e justifica as formas de discriminação e violência sobre as prostitutas, e que resulta na valoração negativa do corpo e do sexo da mulher prostituta, além da sua auto-depreciação (OLIVAR, 2009, p. 8).

O *nojo* como emoção atravessa o corpo e dele retira o poder para legitimar-se como uma verdade. Por outro lado, o *nojo* não consiste tão somente na separação e aversão do elemento contaminante, ele também instaura uma relação hierárquica entre o objeto nojento e quem reafirma sua superioridade ao se dizer enojado (MILLER, 1998). Ao mesmo tempo, isso resulta em uma comunidade entre os que estão afastados da contaminação. Logo, é possível delimitar uma fronteira entre mulheres e prostitutas (MORCILLO; VARELA, 2021, p. 7).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a Lei n. 12.015/2009 tenha buscado estabelecer que o bem jurídico tutelado pelos artigos 227 a 230 do Código Penal seja a dignidade sexual, parcela importante da doutrina penal pátria insiste na moral sexual e bons costumes como bens jurídicos ainda tutelados pelos referidos dispositivos. A insistência dos doutrinadores em tais bens jurídicos é resultado direto da incidência do *nojo* como emoção organizadora da vida social. No campo jurídico, o *nojo* figura como uma emoção que envolve o corpo e conseqüentemente bloqueia as possibilidades de reflexão sobre o objeto que causa o *nojo*. O *nojo* mobiliza juízos morais ligados a noções de pureza/impureza, terminando por concorrer pela elaboração de estigma.

Trata-se, portanto, dos estigmas associados à prostituta e seus desdobramentos. Explorou-se e analisou-se a interferência da emoção caracterizada pelo *nojo* na maneira como a doutrina penal trata a prostituição, essencialmente a partir dos artigos 227 a 230 do Código Penal brasileiro em vigor. Todavia, a fim de compreender as origens do *nojo* e

da discriminação, bem como demonstrar o envolvimento do patriarcalismo brasileiro e da construção do direito tal qual o conhecemos, a pesquisa se complementa a partir de uma perspectiva histórica.

Enfraquecer ou extinguir o *nojo* do pensamento popular ou jurídico não demonstra ser uma tarefa simples e direta. Na medida em que se entende a construção do estado, do direito e das retóricas associadas a mulher prostituta e a prostituição, entende-se também o papel de cada uma dessas instituições, ligadas entre si formando um complexo quase impenetrável a mudança. Diz respeito a combater o nojo não diretamente, mas as fontes que o mantêm e fortalecem.

REFERÊNCIAS

AHMED, Sara. **La política cultural de las emociones**. México: PUEG-UNAM, 2015.

ALASTUEY, Eduardo. La cultura del horror en las sociedades avanzadas: de la sociedad centrípeta a la sociedad centrífuga. **Revista española de investigaciones sociológicas**, Reis, n. 110, p. 53-90, 2005.

ALMEIDA, Cândido Mendes de (ed.). **Ordenações Filipinas**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870: v. IV-V. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>.

ARAGÃO, Laís Kalena Salles. Que emoção! Que emoção? **Boletim Historiar**, [S.//], v. 7, n. 1, p. 75-78, jan./abr. 2020.

BARBOSA, Marcela Dias. A prostituição e as representações das trabalhadoras do sexo na abordagem jurídica brasileira. **Intercursos**, Ituiutaba, v. 18, n. 2, p. 221-237, jul./dez. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.

BRASIL. Casa Civil. Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei n. 2.252, de 1 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 ago. 2009. p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 01 dez. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 3: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359- H).

CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, v. 140, p. 139-167, 1989.

DELEUZE, s.d. *apud* DIDI-HUBERMAN, Georges. **Que emoção! Que emoção?** 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias e Conversas de Mulher**. 1. ed. São Paulo: Planeta, 2013. Disponível em: <http://lelivros.black/book/download-historias-e-conversas-de-mulher-mary-del-priore-em-epub-mobi-e-pdf/>. Acesso em 25 fev. 2021.

DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código Penal comentado**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDI-HUBERMAN, Georges. **Que emoção! Que emoção?** 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

DOUGLAS, Mary. **Pureza y peligro: un análisis de los conceptos de contaminación y tabú**. Madrid: Siglo XXI de España, 1973.

DWORKIN, Andrea. Prostitution and male supremacy. **Michigan Journal of Gender & Law**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-12, 1993.

ELIAS, Norbert. **El proceso de la civilización: investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económico, 1993.

ENGEL, Magali. **Meretrizes e doutores: saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1840-1890)**. 1. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.

FARGE, Arlette; FOUCAULT, Michel. **Le désordre des familles: les lettres de cachet des archives de la Bastille**. Paris: Gallimard, 1982.

FIGARI, Carlos. Las emociones de lo abyecto: repugnancia e indignación. *In*: FIGARI, Carlos; SCRIBANO, Adrián (Eds.). **Cuerpo(s), subjetividad(es) y conflicto(s): hacia una sociología de los cuerpos y las emociones desde Latinoamérica**. Buenos Aires: CLACSO, Ediciones CICCUS, 2009. p. 131-139.

FRANÇA, Leandro Ayres. **Inimigo ou a inconveniência de existir**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2016. v. 3: parte especial.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 23. ed. São Paulo, Saraiva, 2015. v. 3: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. v. 3: parte especial (arts. 213 a 359-H).

MILLER, William Ian. **Anatomía del asco**. Madrid: Taurus, 1998.

MORCILLO, Santiago; VARELA, Cecilia. ¡Puaj! Las retóricas del asco en el movimiento abolicionista de la prostitución en Argentina. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 29, n. 1, p. e61514, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas**: aspectos constitucionais e penais. São Paulo: RT, 2014.

_____. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUSSBAUM, Martha. **El Ocultamiento de lo humano**: repugnancia, vergüenza y ley. Tradução: Gabriel Zadunaisky. Buenos Aires: Katz, 2006.

OLIVAR, José Miguel Nieto. **Prostituição Feminina e Direitos Sexuais...** diálogos possíveis. Trabalho proposto para apresentação no I ENADIR Encontro Nacional de Antropologia do Direito. Universidade de São Paulo, 20-21 ago. 2009.

PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. **Crimes sexuais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

RAGO, Margareth. **Do cabaré ao lar**: a utopia da cidade disciplinar (Brasil: 1890-1930). 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1985.

ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimiga da moral sexual e dos bons costumes**: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; BISPO, Andrea Ferreira. Prostituição: o impasse entre o Legalismo Moral e o Princípio do Dano. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 12, n. 3, p. 1614-1646, 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

SABIDO RAMOS, Olga; GARCÍA ANDRADE, Adriana. El amor como vínculo social: con Elias y más allá de Elias. **Sociológica**, México, v. 30, n. 86, p. 31-63, 2015.

SOUZA, Alexandre Rodrigues de. **Legislação, sexualidade e prostituição**: Práticas jurídicas no Portugal moderno. Rio de Janeiro: Revista Ars Historica, 2016.

¿SERÁ POSIBLE EL SUR? AS LIMITAÇÕES DO "NOVO" CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO VISTAS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DOS POVOS EQUATORIANOS

Isabela Benedetti Sebben
Victor Hugo Petersen

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Identidade e (in)dependência do “novo” constitucionalismo latino-americano; 3. O processo constituinte equatoriano de 2007-08 e suas promessas; 4. A experiência equatoriana da Constituição às manifestações de 2019; 5. Considerações Finais; Referências.

*Mi territorio que una vez gira
En la oscuridad de esa pregunta:
¿Será posible el sur? ¿será posible?
Si se viese al espejo ¿se reconocería?*

Mercedes Sosa

1 INTRODUÇÃO

“A potência revolucionária da Constituição aparece quando ela é aplicada, quando ela é também decisão política fundamental e, assim, fundamenta decisões políticas e jurídicas”. Com essas palavras, Vera Karam de Chueiri (2013, p. 34) nos apresenta a ideia da Constituição radical, uma Constituição capaz de atualizar e revigorar sua potência, sua carga transformadora, no Estado Constitucional Democrático, a partir da concretização dos direitos nela previstos. O impulso constituinte, portanto, é o que é retido na Constituição radical(izada).

Contudo, ao se falar em constitucionalismo dentro da América Latina, há de se considerar que as formações constitucionais na região foram, historicamente, coloniais. A colonialidade é vista enquanto marca do direito como um todo na América Latina, o que se

reflete em todas as estruturas jurídicas das nações latino-americanas, e se expande, inclusive, para os saberes e formas de conhecimento desse direito. Como ensinado por Antônio Carlos Wolkmer e Marina Corrêa de Almeida (2013, p. 23-24), “toda sua institucionalidade está calcada nos padrões da colonialidade, ou seja, na ideia de raça e na articulação do trabalho, em todas as suas formas, em torno do capital”.

Os dois primeiros ciclos do constitucionalismo latino-americano - o constitucionalismo liberal-conservador do séc. XIX e o social integracionista do séc. XX -, contando cada um com suas características e peculiaridades, se estruturaram sob uma lógica colonial que persistiu à independência política das colônias americanas. Ainda que sejam identificadas certas potências revolucionárias ao longo deste período histórico, como foram a independência política e o liberalismo durante o séc. XIX e os direitos sociais e a força normativa da Constituição no séc. XX, o impulso constituinte da região se manteve atrelado a um “fato colonial”¹. Como consequência, os povos originários foram colocados em uma posição de submissão, tendo expropriados seus territórios e recursos e explorada sua mão de obra a fim de possibilitar um desenvolvimento nacional fundado na ideia da “inferioridade natural dos índios” (FAJARDO, 2011, p. 139).

A partir da década de 1980, como defende Raquel Yrigoyen Fajardo (2011, p. 140-141), a emergência de mudanças avistadas no horizonte de um “constitucionalismo pluralista” teria permitido uma ruptura de paradigma com os dois períodos anteriores e, inclusive, questionado esta lógica colonial. Este terceiro período, que se divide em três ciclos de implementação, teria apresentado um “projeto descolonizador de grande fôlego” (FAJARDO, 2011, p. 141), questionando gradativamente a configuração dos Estados latino-americanos e a tutela colonial dos povos originários, alcançando como resultados máximos e paradigmáticos os processos constituintes da Bolívia (2006-09) e do Equador (2007-08).

Nessa medida, compreende-se a importância dos estudos e perspectivas críticas na análise do constitucionalismo latino-americano, visto que, através desta, é possível vislumbrar, a partir de uma América Latina plural e periférica, “a proliferação de resistências sociais e culturais à imposição de um padrão único de pensar e de agir, que representa o modelo civilizatório a ser obedecido” (BRAGATO; CASTILHO, 2014, p. 21).

Porém, aqui se pretende questionar até que ponto pode este constitucionalismo ser verdadeiramente emancipatório num contexto de Estados, direitos e saberes fundados na lógica colonial. Apesar de se reconhecer um avanço significativo de direitos no constitucionalismo mais recente, especialmente com as Constituições da Bolívia e do Equador, a

¹ Tradução livre de *hecho colonial*, utilizado por Raquel Yrigoyen Fajardo em sua obra: FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. El derecho en América Latina, 2011.

presente pesquisa busca contestar a proposta do “novo”² constitucionalismo latino-americano enquanto uma alternativa decolonial para a América Latina.

Isso porque, apesar de dotado de identidade própria, esse constitucionalismo se mostra ainda limitado e incapaz de superar um contexto social, político e econômico calcado em interesses alheios, que não refletem efetivamente a verdadeira subjetividade jurídica dos povos do Sul - ou seja, que não proporcionam uma realidade político-jurídica adequada às necessidades e características de povos os quais se diferem do “sujeito de direito tradicional”.

Para tanto, optou-se pela análise da realidade política, jurídica e institucional do Equador. Isso porque o país é considerado um caso paradigmático do terceiro e mais recente ciclo constitucional da América Latina - bem como representante da última etapa de consolidação do chamado constitucionalismo pluralista. A Constituição do Equador de 2008 foi vista como a promessa de uma refundação do Estado equatoriano, abrindo o espaço para a construção de uma subjetividade jurídica verdadeiramente emancipada e decolonial. Contudo, os anos que se passaram a sua promulgação mostraram um caminho frustrante com relação a estas expectativas, marcados por embates sociais entre os povos e o governo, por deficiências institucionais-democráticas e, mais recentemente, em 2019, por uma convulsão social liderada por povos originários que questionou as estruturas políticas, econômicas e sociais do país.

Dessa forma, busca-se compreender se os pressupostos constitucionais que marcam o chamado “novo constitucionalismo latino-americano” são realmente “novos”, e, portanto, capazes de oferecer por si só uma solução emancipatória e decolonial à região. Para isso, no primeiro momento desta pesquisa serão expostas algumas considerações críticas ao que caracteriza o “novo constitucionalismo latino-americano” e quais suas limitações; em um segundo momento, será analisado o processo constituinte equatoriano de 2007-08 e as promessas transformadoras apresentadas por este projeto; na sequência, por fim, serão analisadas as tensões sociais que marcaram a década seguinte à promulgação da Constituição para questionar se “¿será posible el Sur?” - se é possível o Sul” -, ou seja, se é possível um constitucionalismo que realmente reflita e compreenda os anseios de uma subjetividade jurídica própria da América Latina.

² Utilizam-se as aspas, ao longo da pesquisa, para se referir ao chamado “novo constitucionalismo latino-americano”, em razão da própria proposta de se questionar a real “novidade” de um constitucionalismo que, apesar de singular, mostra-se ainda atrelado a uma estratégia de acumulação característica de um constitucionalismo colonial dos séculos passados.

2 IDENTIDADE E (IN)DEPENDÊNCIA DO "NOVO" CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Não há como pensar em alternativas emancipatórias para os povos latino-americanos senão sob lentes críticas que levem em conta as experiências históricas da América Latina e que considerem o colonialismo e a colonialidade enquanto elementos fundantes e estruturantes das relações. Desta forma, ao se falar em um “constitucionalismo latino-americano” - um constitucionalismo, portanto, que se diferencia das demais regiões do planeta, em específico do constitucionalismo europeu -, fala-se em um movimento dotado de identidade própria.

Essa identidade própria latino-americana, que une países e povos vastos e diferentes entre si, tem como principal ponto de aproximação a formação colonial. Consequentemente, a forma de exploração do trabalho escravagista e genocida, bem como a exploração extrativista da natureza, que implica em um controle antipopular da terra, unem os Estados latino-americanos, assim como suas constituições, ao redor de elementos comuns intrínsecos e tangenciais à forma colonial de Estado (SOUZA FILHO, 2021, p. 18).

Em suma, têm-se que o direito da América Latina é marcado pela colonialidade³, o que se reflete em todas as estruturas jurídicas das nações latino-americanas - expandindo-se, inclusive, para os saberes e formas de conhecimento desse direito. Para mais, considera-se que o constitucionalismo moderno tradicional não tem sido suficientemente satisfatório para explicar as sociedades colonizadas, vez que, de acordo com Idon M. Chivi (2011, p. 152-153), “não teve clareza suficiente para explicar a ruptura com as metrópoles europeias e a continuidade de relações tipicamente coloniais em suas respectivas sociedades ao longo dos séculos XIX, XX e parte do XXI”.

Dessa forma, é preciso compreender que o constitucionalismo latino-americano é, desde o início, um constitucionalismo próprio, enquanto que a realidade social, política e econômica da América Latina foi e segue sendo dependente dos interesses do Norte Global.

Já nos primeiros anos dos 1800, por exemplo, no Haiti revolucionário, discutia-se sobre ideias de igualdade, liberdade, raça, colonialismo, nacionalidade e cidadania, “as quais tensionaram as fronteiras das pretensões universalistas dos princípios revolucionários do Ocidente” (QUEIROZ, 2017, p. 67). Tratava-se, sim, de um constitucionalismo novo,

³ Cuida-se, aqui, de um eficaz instrumento de dominação social que surge a partir da colonização da América, no qual os povos americanos colonizados são colocados enquanto “naturalmente” inferiores em relação àqueles que os dominam - daí o critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da sociedade moderna eurocentrista (QUIJANO, 2005, p. 118).

da primeira constituição da América Latina escrita por livre determinação de seu povo e sem interferência externa (SOUZA FILHO, 2021, p. 33).

Contudo, considera-se que a experiência constitucional haitiana atingiu muito mais o papel de uma declaração de independência do que efetivamente de uma Constituição, expressando “aspirações e desejos que não podiam confinar-se a uma realidade política e social determinada” (QUEIROZ, 2017, p. 76). Assim, na medida em que o Haiti proclamava sua independência, mas não a concretizava efetivamente em razão das amarras da dependência político-econômica da França, evidenciava-se já que o constitucionalismo latino-americano nascia dotado de uma identidade própria, mas que a América Latina seguia submetida a ditames que não os seus próprios.

Também no constitucionalismo latino-americano surgiram discussões que posteriormente viriam a ser apropriadas pelo constitucionalismo europeu, evidenciando um relacionamento entre Norte e Sul no qual se privilegiavam apenas os conhecimentos aplicados na Europa ou nos Estados Unidos. Tal constitucionalismo se mostrou “novo” na medida em que, já no séc. XIX, discutia a força normativa como viria a ser teorizado por Konrad Hesse, elaborando em 1917 a Constituição Mexicana, considerada “um dos mais importantes textos legais fundadores do Bem Estar Social e da intervenção do Estado nas ordens econômica e social” mas, ainda assim, ignorada por autores europeus de Direito Constitucional não americanistas (SOUZA FILHO, 2021, p. 22).

Neste contexto de um movimento constitucional novo e autêntico, mas ainda vinculado e renegado pelo constitucionalismo europeu, destaca-se que a formação histórica do constitucionalismo na América Latina se deu através da estratégia da acumulação - resposta mais comum ao “fato do pluralismo” e que visava estabelecer Constituições capazes de funcionar no contexto de sociedades plurais e divididas. Essa peculiar e problemática estratégia, que se traduzia na tendência de simplesmente agregar as diferentes propostas preferidas pelas facções rivais (liberais e conservadores), frequentemente em tensão, forjou Constituições como partes do conhecido “pacto-liberal conservador” (GARGARELLA, 2018, p. 233-235).

Há de se perceber, também, que ainda que o Constitucionalismo social - que contou com a adição de direitos sociais, econômicos e culturais à tradicional lista de direitos liberais - e a emergência do constitucionalismo pluralista - que incorporou longo rol de direitos humanos, direitos indígenas e direitos de grupos minoritários - tenham previsto novidades significativas, ambos são considerados por Gargarella (2018, p. 236-237) apenas novas expressões da “estratégia de acumulação” - ou seja, ainda vinculadas a uma estrutura social, política e econômica calcada na lógica colonial.

Nessa toada, pode-se afirmar que o denominado “novo” constitucionalismo latino-americano do final do séc. XX e início do séc. XXI tenha revelado, em partes, algumas mudanças e rupturas em relação ao modelo constitucional norte-americano e europeu, os quais, via de regra, serviram de “modelo teórico” para as Constituições latino-americanas desde suas respectivas independências” (BRAGATO; CASTILHO, 2014, p. 21). Contudo, problemas históricos dos primeiros ciclos do constitucionalismo latino-americano se mantiveram - a exemplo do problema da “sala de máquinas da Constituição”, do qual decorrem desnecessárias e negativas tensões entre direitos (vez que há, nelas, iniciativas institucionais conflituosas e contraditórias), conflitos na organização de poderes (hiper-presidencialismo e o “sistema desequilibrado de freios e contrapesos”) e também tensões entre a organização de poderes e a declaração de direitos (GARGARELLA, 2018, p. 237-244).

Esse modelo constitucional, ainda prevalecente na América Latina, concentra autoridade política nas mãos do Poder Executivo e parece pouco eficaz sob a ótica da estabilidade política, contemplando uma abordagem pouco atrativa de democracia que em pouco ou nada contribui para a efetivação dos inúmeros direitos sociais, econômicos e culturais que (generosamente) consagra (GARGARELLA, 2018, p. 237-244). Não só isso, como demonstra ser um modelo constitucional incapaz de efetivamente aplicar sua potência revolucionária e tornar-se decisão política fundamental pelo contrário, restando submetido às decisões políticas historicamente advindas de outros sujeitos que não os do Sul.

Assim, em que pese as recentes reformas e alterações constitucionais pudessem parecer promissoras no estabelecimento de um constitucionalismo verdadeiramente novo - como o caso da Bolívia em 2009 e do Equador em 2008⁴, anunciadas como novos paradigmas para o constitucionalismo da região - , nenhuma chegou a, de fato, desafiar ou modificar de forma significativa a estrutura básica tradicional do constitucionalismo latino-americano (GARGARELLA, 2018, p. 232) e de sua realidade social, política e econômica.

Nesse sentido, faz-se necessário salientar que o problema das novas Constituições do região não se limita ao fato de que elas não foram “suficientemente longe até chegar na ‘sala de máquinas’ política, onde as leis são criadas e implementadas” - visto que isso poderia ser sanado em uma sequente onda de reformas. A questão, alerta Gargarella (2014, p. 17), é que “ao preservar uma organização de poderes que reflita o modelo de autoridade concentrada, os reformadores apresentam um desenho contraditório, que termina por socavar as iniciativas em matéria de direitos que tem priorizado”.

⁴ Destaca-se que, apesar das referidas reformas constitucionais boliviana e equatoriana serem casos semelhantes e igualmente paradigmáticos no contexto do constitucionalismo latino-americano, optou-se, nesta pesquisa, por restringir a análise à experiência do Equador. Esta escolha se deu em razão, principalmente, das limitações metodológicas e de aprofundamento da pesquisa, levando em consideração que o contexto político-jurídico boliviano - especialmente com a deposição do ex-presidente Evo Morales em 2019 - demandaria maior profundidade de análise do que este artigo poderia comportar.

Dessarte, as Constituições que emergem dessas reformas, em que pese tenham previsto amplos direitos e ideias comprometidos com o empoderamento popular, sustentam uma organização política tradicionalmente vertical que afoga e não permite a realização das promessas constitucionais que preveem (GARGARELLA, 2014, p. 17). Tem-se, portanto, a manutenção da estrutura institucional e do desenho constitucional dos primeiros ciclos da região, ou seja, marcados pela lógica da colonialidade, sem serem realmente capazes de superá-la e que se somam aos problemas da crise do Estado contemporâneo e ao caráter dependente das economias estudadas (ACUNHA, 2017, p. 24).

Portanto, na sequência se buscará desenvolver em uma análise fática tais críticas à incapacidade do constitucionalismo latino-americano de se tornar efetivamente revolucionário e superar a realidade política, social e cultural imposta pelos interesses do Norte. Para isso, será analisada a experiência equatoriana, a qual, apesar de ter concentrado uma das reformas mais importantes deste movimento constitucional, segue sujeita às estruturas e movimentos colonizados.

3 O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE 2007-08 E SUAS PROMESSAS

O Equador, bem como a Bolívia e a Venezuela, são considerados marcos do constitucionalismo latino-americano do século XXI. Isso porque estes países, ao elaborarem para si novas constituições - em 1999 no caso venezuelano, 2008 no caso equatoriano e 2009 no caso boliviano -, propõem não apenas uma reedição de seus ordenamentos jurídicos nacionais, mas sim uma refundação do Estado que se assenta em uma nova perspectiva referente à sua organização e atuação e também à sua função na garantia dos direitos fundamentais (MELO; BURCKHART, 2018, p. 9).

O que torna estes casos particularmente propícios a um estudo aprofundado da efetividade do constitucionalismo latino-americano sobre seus objetivos, portanto, é o fato que podem ser considerados Estados experimentais⁵ onde novas experiências sociais, políticas e jurídicas ocorrem, e onde a forma Estado poderia ser ressignificada no efetivo plano do ser (MELO; BURCKHART, 2018, p. 19). Dessa forma, pelas razões já expostas, toma-se o Equador enquanto caso de análise das (im)possibilidades emancipatórias do constitucionalismo latino-americano, vistas aqui em um Estado experimental cuja reforma constitucional recente abriu caminhos capazes de levar a uma refundação do próprio Estado.

⁵ Aqui compreendido no sentido empregado por Boaventura de Sousa Santos de um "Estado-piloto", ou seja, um projeto semicego e semi-invisível que não tem orientações precisas e nem sempre vai pelo caminho que os cidadãos e povos imaginam. Cf.: SANTOS, B. S., 2010. p. 110.

Mas primeiramente, para compreender o processo constituinte que abriu espaço para a consolidação de um verdadeiro novo constitucionalismo latino-americano no Equador, é necessário compreender o caminho que levou o país andino à Assembleia Constituinte de 2008.

Historicamente, o Equador surge, enquanto Estado-nação, em meio a assédios territoriais dos países vizinhos e grandes disparidades regionais. A estagnação econômica e a instabilidade política marcaram o país ao longo do século XX, seguindo constantemente vulnerável aos fluxos do mercado mundial, contando com breves momentos de desenvolvimento econômico baseados na exportação de bananas, na década de 1950, e petróleo, na década de 1970 (SANTOS, F. L. B., 2018, p. 228-229).

Como saldo desse desenvolvimento conturbado, o Equador chega à década de 1990 com um grande passivo ambiental, danos ecológicos irreparáveis e intensa dependência das políticas neoliberais ditadas por organizações como o Fundo Monetário Internacional - como a adoção de medidas de austeridade fiscal e constantes restrições em direitos sociais e trabalhistas, por exemplo. Consequentemente, o Equador entra no século XXI marcado pela dolarização da economia e por uma estreita margem de manobra política possibilitada aos seus presidentes, visto a posição débil do país frente ao capital financeiro que forçava a imposição das referidas medidas neoliberais, resultando em um constante desgaste político que se traduz no fato de que, entre 1979 e 2009, nenhum presidente equatoriano havia eleito seu sucessor (SANTOS, F. L. B., 2018, p. 230-232)⁶.

É nesse contexto que chega ao poder, em 2006, Rafael Correa, eleito presidente do Equador com um projeto abertamente crítico ao neoliberalismo e à estrutura partidária tradicional do país. O governo Correa foi auto-intitulado de “Revolução Cidadã”, uma vez que, apesar das evidentes contradições que se seguiram a partir de 2006 e serão melhor aprofundadas no próximo tópico desta pesquisa, teve seu projeto político fundamentado em uma proposta de *ciudadanización de la política* (cidadanização da política). Sobre esse projeto, o cientista social equatoriano Pablo Dávalos disserta:

La forma por la cual los “ciudadanos”, es decir, las clases medias resentidas con el sistema político, terminaron por alinearse con las tesis de Alianza País, fue a través de la propuesta de ciudadanización de la política, que hizo este partido político. Esto significó no solo establecer una distancia radical con los partidos políticos

⁶ Soma-se a esse grave quadro de crises econômicas e sociais vivenciado pelo no país andino, consequência da forte aplicação de políticas neoliberais entre os anos 1980 e 1990, a corrupção endêmica e inflados protestos populares, marcados por uma volatilidade política que prejudicou os governos sucessores - quadro esse que a Constituição de 1998, com vazios e incoerências, não foi capaz de equacionar e solucionar. Tal convulsão social e ingovernabilidade se manifesta, por exemplo, no fato de que de 1996 (com a eleição de Abdalá Bucaram) até 2006, grande parte dos presidentes foram destituídos após massivos protestos populares (ACUNHA, 2017, p. 96-99).

existentes, sino también la cooptación y confiscación de la historia de resistencia y movilización social que había tenido en la clase obrera y en el movimiento indígena a sus sujetos históricos más importantes. (DÁVALOS, 2016, p. 246).

Percebe-se, então, que antes de adentrar em um terreno de contradições, a proposta política da “Revolução Cidadã” se fundava na mobilização social dos sujeitos historicamente marginalizados no país. Para isso, como destaca a pesquisadora Ana Maria Larrea (2007, não p.), do *Instituto de Estudios Ecuatorianos* (IEE), Correa buscou levar seu projeto a setores da população tradicionalmente excluídos da real política partidária e institucional, cooptando o apoio de cidadãos e movimentos sociais que, usualmente, só eram incluídos na política em específicas situações que diziam respeito à sua angustiante condição de vida.

Apesar dos posteriores embates e da exclusão dos movimentos sociais do espaço institucional pelo governo Correa, foi justamente nesse contexto de *ciudadanización de la política* - apoiada por movimentos sociais (em especial indígenas e operários) em um país abalado por anos de fragilidade econômica, submissão a políticas neoliberais e profundos danos ecológicos - que se instaurou a Assembleia Nacional Constituinte responsável por elaborar a vigésima Constituição do Equador.

A elaboração de uma nova Constituição se tratou, desde logo, de uma campanha eleitoral de Rafael Correa com o objetivo de alterar a hegemonia dos partidos tradicionais e dos grupos econômicos dominantes. Por isso, um dos primeiros atos do presidente ao tomar posse foi a convocação de um plebiscito para se discutir a convocação de uma nova Assembleia Constituinte, ideia que foi aprovada por mais de 80% da população votante (MALDONADO, 2019, p. 135).

Nesse sentido, apesar de outro processo constituinte ter sido realizado poucos anos antes (1997-1998), seu resultado era questionado em razão da influência dos partidos tradicionais e de influências neoliberais. Por isso, a constituinte convocada por Correa modificou o modelo eleitoral de seus membros, buscando alcançar a paridade de gênero, participação de migrantes, um sistema público e equânime de publicidade eleitoral e um mecanismo de distribuição de vagas que favoreceu a participação das minorias. Entretanto, mesmo contando com tais mecanismos de inclusão democrática, os indígenas estavam sub-representados em razão do condicionamento da participação desses setores às eleições universais, tendo o presidente Correa negado a proposta de cotas apresentadas pelas organizações indígenas (MALDONADO, 2019, p. 135-136).

Dessa forma, a partir da análise dos trabalhos da Constituinte de 2007/08, torna-se possível perceber, na mesma medida, seu caráter democrático e participativo e também os atropelos, irregularidades e as contradições que permearam seu funcionamento (ACUNHA,

2017, p. 100-101). No que diz respeito ao primeiro aspecto, são notáveis os critérios de paridade de gênero das eleições - que possibilitou que quarenta dos cento e trinta constituintes fossem mulheres, em que pese somente cinco fossem indígenas - e a ampliação da participação de atores sociais historicamente negligenciados em termos políticos e constitucionais - a exemplo do CONAIE (Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador).

Já no tocante ao segundo aspecto, foram vários os problemas que marcaram o processo de elaboração da Constituição: em um primeiro momento, destaca-se que a Assembleia Constituinte teve de ocupar parte de seu tempo desempenhando algumas tarefas legislativas ordinárias, visto que os conflitos entre Rafael Correa e o Congresso equatoriano levaram a que o funcionamento do Legislativo fosse suspenso pela Assembleia; além disso, a sistemática de debates segregados em discussões feitas em mesas temáticas apartadas, apesar de ter propiciado a participação de grupos sociais, acabou dificultando a unificação do texto constitucional final; por fim, a inserção de “interesses de curto prazo dos ocupantes do poder” - a exemplo da ampliação de poderes do presidente⁷ - em conjunto com a pressão e as limitações temporais causadas pelos outros fatores comprometeram o processo em geral (ACUNHA, 2017, p. 101).

Resultante deste importante e conturbado processo, a Constituição Equatoriana de 2008 apresenta uma série de questões políticas inéditas, introduz diversas inovações no âmbito jurídico e retrata uma possível metamorfose da tradição jurídico-política moderna que marcou os 200 anos anteriores do constitucionalismo latino-americano (MALDONADO, 2019, p. 137-138).

Um dos maiores exemplos do papel histórico atribuído a este momento é o fato de que a Constituição Equatoriana de 2008 adota a noção de Estado Plurinacional⁸, o que intenciona a superação da lógica Estado-nação⁹. A plurinacionalidade implica no fim da ho-

⁷ Note-se que quase 62% dos constituintes eleitos eram membros da Alianza País, o partido do presidente. A ampla maioria de partidários de Corrêa “fez com que muitas das reais decisões tenham sido tomadas fora do plenário da Constituinte, em deliberações internas da Alianza País, algo que, lido à luz da perspectiva inclusiva e do discurso de ampliação de participação que estava na gênese do movimento constituinte, pode ser tido como um lastro indesejável” (ACUNHA, 2017, p. 101).

⁸ Para ver mais sobre o constitucionalismo plurinacional, cf.: FERNÁNDEZ, Raúl Llasag. Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia. *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, 2014; DE CARVALHO DANTAS, Fernando Antonio. Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas. *Revista de Educação Pública*, v. 23, n. 53/1, p. 343-367, 2014

⁹ Nesse sentido, a Constituição equatoriana “declara expressamente as nacionalidades indígenas em sua coexistência num Equador plurinacional (artigo 6º) e lhes considera como sujeitos de direitos próprios (artigo 10), estabelecendo um rol de direitos coletivos no qual há uma explícita alusão ao respeito à autonomia territorial das nações indígenas (artigo 57, especialmente item 9); enseja o reconhecimento do pluralismo jurídico baseado na autonomia da jurisdição indígena (artigo 171); estabelece um princípio organizativo em matéria de autonomia territorial baseada na plurinacionalidade (artigo 257); assegura a interculturalidade (artigo 83, item 10), dispondo ser dever do Estado a proteção ao patrimônio cultural que configura a identidade plurinacional,

mogeneidade institucional do Estado (SANTOS, B. S., 2010, p. 84), tratando-se de uma forma em que a sociedade atua enquanto partícipe e protagonista do processo de construção de uma nova identidade, permitindo que o poder se torne compartilhado entre as distintas "nações" presentes no Estado e o povo. Percebe-se, de uma forma geral, a intenção da Constituição do Equador de construir "um outro espaço, um outro Equador, marcado pela pluralidade, pelo reconhecimento das diferentes formas de vida", ressaltando também o papel deste país enquanto parte de uma integração latino-americana (MELO; BURCKHART, 2018, p. 16-17).

Ademais, o texto constitucional é inclusivo em relação ao gênero na medida em que prevê tratamento igualitário para as mulheres - vinculando expressamente o exercício da autonomia indígena e dos direitos coletivos dos povos e nações equatorianos ao respeito à igualdade e à equidade entre homens e mulheres -, garante a participação feminina na tomada de decisões coletivas e estabelece proteções específicas para as mulheres, além de paridade nas funções públicas e na representação política (ACUNHA, 2017, p. 125-126).

São trazidas, ainda, perspectivas de soberania alimentar e de soberania energética, além do estabelecimento de direitos voltados a grupos considerados de atenção prioritária - como idosos, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, pessoas enfermas e pessoas privadas da liberdade - e aos povos, comunidades e nacionalidades, além da abertura constitucional para o direito internacional dos direitos humanos (MELO; BURCKHART, 2018, p. 18).

Além disso, uma das grandes marcas da Constituição do Equador é a consagração dos Direitos da Natureza. O art. 10 do texto constitucional reconhece expressamente que "*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*", os quais são alvos de tratamento próprio nos arts. 71 a 74. Não só isso, como o texto constitucional reconhece a *Pachamama*, entidade cultural e espiritual dos povos equatorianos, no mesmo âmbito de Direitos da Natureza, bem como conta com a noção de *sumak kawsay*, ou *Buen Vivir*, permeando todas as noções e objetivos constitucionais.

Sobre o *Buen Vivir*, destacam Daiane Vidal e Cláudia Locateli:

O bem viver promove o equilíbrio e harmonia entre a pessoa e o ambiente em que vive. Ao reconhecer a cultura indígena com atribuição de valor, a Constituição equatoriana filiou-se à matriz hermenêutica da interculturalidade. Essa constatação idealiza-se na proposta de gerir a vida de forma autônoma, valorizando todos os conhecimentos e interpretações da realidade. Ademais, o novo modelo abre espaço para

pluricultural e multiétnica do Estado (artigo 380, item 1); atribui valor legal à propriedade comunitária de bens (artigo 321) e indica que a exploração de bens naturais, como a água, pode ser feita com base numa gestão comunitária (artigo 318)". Cf.: ACUNHA, 2017, p. 116.

uma comunidade livre, inclusiva, diversa, participativa, de modo a ampliar o rol de direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, ao habitat, ou seja, o direito à cultura e identidade. (VIDAL; LOCATELI, 2015, p. 177).

Dessa forma, tem-se uma reestruturação do Estado que poderia representar uma nova possibilidade epistemológica, pois pretendia alterar a “geometria do poder” pautada na construção de uma realidade edificada por aqueles que sempre tiveram os espaços de poder e decisão negados (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 394). Nesse sentido, a participação popular é destacada na Constituição Equatoriana, e seu art. 95 prevê que a participação popular será guiada pelos princípios de igualdade, autonomia, deliberação pública, o respeito pela diferença, o controle popular, a solidariedade e a interculturalidade.

Essa Constituição, por fim, questiona o tradicional modelo de divisão dos (três) poderes ao estabelecer novas instituições paralelas de controle baseadas na participação popular, inaugurando “novos poderes”¹⁰ com funções de promover e estimular a participação cidadã (VIDAL; LOCATELI, 2015, p. 176).

Com isso, a Constituição do Equador de 2008 apresenta uma estrutura inovadora e paradigmática, incorporando reivindicações de povos originários e dos mais diversos atores da sociedade equatoriana. Contudo, apesar de recebida com grande entusiasmo, esta Constituição viu sua primeira década de vigência ser marcada por contextos sócio-políticos que não favoreceram a real efetivação de suas propostas, como será a seguir desenvolvido.

4 A EXPERIÊNCIA EQUATORIANA DA CONSTITUIÇÃO ÀS MANIFESTAÇÕES DE 2019

Em que pese a Constituição Equatoriana tenha representado significativo avanço em termos normativos, há de se destacar, conforme Acunha (2017, p. 132), as “zonas de penumbra que ameaçam a potencialidade emancipatória desses projetos e colocam em risco as suas virtudes e o seu possível sucesso de longo prazo”. Isso porque, mesmo tendo apresentado novos direitos subjetivos e de natureza, a Constituição de 2008 não somente deixou de assegurar e efetivar as promessas do novo texto constitucional, como se mostrou dependente ao projeto político-econômico de um presidente com poderes expandidos.

¹⁰ Considera-se que, para além dos Três Poderes tradicionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), o Equador passou a contar também com um “quarto poder” - a *Función Electoral*, responsável pelas funções administrativas e jurídicas referentes aos processos eleitorais equatorianos, bem como pela organização política interna do país - e um “quinto poder” - a *Función de Transparencia y Control*, criado como uma forma de participação democrática direta dos cidadãos e atuante através de órgãos como o Conselho de Participação Cidadã e Controle Social (CPCCS) o Provedor de Justiça, a Controladoria. Para mais, cf.: CHUQUIMARCA, Jorge Luis. División de poderes en la actual Constitución del Ecuador. Disponível em: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bits-tream/10644/4356/1/13-OT-Chuquimarca.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

Mesmo os mecanismos inovadores introduzidos na Constituição - a exemplo da convocação antecipada de eleições gerais para o Legislativo e o Executivo, o *recall* de mandatos, as instruções mandatárias da população, entre outros - não foram suficientes para, de fato, limitar os poderes do presidente. Na prática, poderes constitucionais como o de veto, sanção e a própria interpretação de leis foram usadas por Correa para “dificultar a efetivação das cláusulas de democratização do poder, introduzir modificações em normas de regulamentação da participação cidadã e de controle de meios de comunicação”, tendo como resultado também uma expansão da política econômica baseada no extrativismo “ao arripio da proteção constitucional da natureza e aos interesses dos povos indígenas.” (ACUNHA, 2017, p. 134-135).

Paralelamente ao momento pós-Constituinte e a consolidação do governo de Correa, sucederam-se conflitos e contradições entre o governo e os movimentos sociais, ao passo que o presidente (e a “Revolução Cidadã”) foi, gradativamente, rejeitando o diálogo com os movimentos e se afastando das suas promessas iniciais - e, portanto, também das promessas constituintes (BOCCA; MELLO; BERRÓN, 2016, p. 91-92; MENON, 2013, p. 69). Nesse contexto, a CONAIE¹¹ e os movimentos indígenas sustentavam que Correa, “em vez de democratizar e intensificar o processo em curso, centraliza os poderes, não permitindo uma participação popular”; o presidente, por sua vez, alegava que o conflito na relação com a organização indígena ocorria em razão do “modelo econômico extrativista” projetado pela Revolução Cidadã (MENON, 2013, p. 69).

De fato, percebe-se que a orientação extrativista da economia política equatoriana se chocou com sua promessa de superação estabelecida na Constituição de 2008 através do *sumak kawsay*. A lógica adotada por Correa de “fazer melhor as coisas com o mesmo modelo de acumulação”¹² implicou no revestimento de um caráter antidemocrático ao seu governo, o qual optou por fortalecer a si próprio através da limitação da autonomia de instituições de *checks and balances* e do seu fechamento às críticas que não as oriundas das elites responsáveis por legitimar seu projeto de poder (SANTOS, F. L. B., 2018, p. 248).

Em suma, o aprimoramento da democracia e a real efetivação dos direitos previstos (e prometidos) no texto constitucional de 2008 foram deixados de lado em troca de uma priorização ao desenvolvimento econômico nos moldes ditados internacionalmente. Tal situação é assim descrita por Pablo Ospina Peralta, que afirma:

¹¹ A CONAIE (Confederação das Nacionalidades Indígenas do Equador), organização que reúne as Nacionalidades Indígenas, Povos, Comunidades, Centros e Associações do Equador, surgiu em 1986, pautada no reconhecimento das diferenças, do Estado plurinacional e na luta contra a tomada das terras indígenas pelo Estado e, desde então, tem sido um importante ator social equatoriano, atuando como mediador dos anseios das comunidades indígenas (BOCCA, MELLO, BERRÓN, 2016, p. 88).

¹² Afirmação de Rafael Correa em entrevista ao jornal *El Telégrafo*, disponível em: <https://www.eltelgrafo.com.ec/noticias/especial/1/el-desafio-de-rafael-correa>. Acesso em: 26 set. 2021.

Na disjuntiva de ter que escolher entre democracia e eficácia, o governo escolheu a segunda. Sua prioridade não é democratizar o Estado, mas sim fortalecê-lo, e isso significa fortalecer o Executivo; [...] Nesse sentido, os sindicatos públicos, as organizações indígenas e ecológicas e as organizações locais são antes de tudo obstáculos para um Estado eficiente e uma sociedade disciplinada. (PERALTA, 2013, p. 265).

Como consequência, têm-se um governo que, principalmente em razão da política econômica que legitima seu projeto de poder, se choca com os direitos e com os sujeitos que a nova Constituição prometeu proteger. Na prática, os atritos de poder entre o governo Correa e os movimentos sociais e indígenas, no que diz respeito aos direitos subjetivos e de natureza destacados na própria Constituinte de Montecristi, resultaram em anos de conflituosidade social elevada, como demonstra Fabio Luis Barbosa dos Santos:

Em 2010, registraram-se cerca de novecentos conflitos sociais; em 2011, houve em torno de oitocentos; em 2012, estimaram-se setecentos eventos desse tipo, entre os quais se inclui a Marcha por El Agua, la Vida y la Dignidad, mobilização popular mais importante sob a administração de Rafael Correa até então. Como referência de comparação, no ápice da crise econômica equatoriana, em 1999, foram registrados 750 conflitos. Face a estes dados, observadores anotaram que 'a Revolução Cidadã é o período de maior conflito social desde a volta da democracia, em 1979. (SANTOS, F. L. B., 2018, p. 242-243).

Alberto Acosta e John Guijarro (2016, p. 14-16) apontam duas possíveis falhas que levaram o governo de Correa, após ter emergido das lutas sociais, a se tornar instrumento de dominação burguesa: o não questionamento e subjugação às contradições capitalistas - sobretudo do capital transnacional e sua inevitável influência em um mundo marcado pela globalização - e a ausência de um partido democrático e orgânico, que possibilitou o surgimento "*de un régimen personalista y caudillesco*". Nessa toada, o "caudilhismo do século 21" de Correa se caracterizaria como um sistema de governo cada vez mais personalista e autoritário, afastado de toda a "novidade" inerente ao anterior processo revolucionário, o qual se converteu em mera modernização do capitalismo (TAVEIRA, 2014, não p.).

Tais problemas se aprofundaram com a eleição de Lenín Moreno em 2017 - vice-presidente de Correa entre 2007 e 2013, eleito como sendo uma continuidade do projeto correísta (em tese) crítico ao neoliberalismo. Contudo, em meio a um contexto interno e externo nada favorável¹³, Moreno propôs uma diferenciação de seu anterior, a qual logo cul-

¹³ Daniel Henrique da Mota Ferreira e Vitória Gonzalez Rodriguez destacam, como fatores que caracterizaram o contexto da eleição de Lenín Moreno e o início de seu governo, uma eleição por resultados estreitos, seu

minou em um processo de “descorreízar” o país, cindindo definitivamente o projeto político correísta e expondo a fragilidade do programa eleitoral e a falta de uniformidade ideológica do *Alianza PAÍS* (FERREIRA; RODRIGUEZ, 2020, p 130-131).

Como resultado, o governo Moreno, eleito com a proposta de dar continuidade a um programa de enfrentamento ao neoliberalismo e à hegemonia estadunidense - ainda que contraditório na prática, como exposto - demonstrou “uma forte guinada à direita, com radicalização do neoliberalismo e recrudescimento da repressão ao movimento indígena” (FERREIRA; RODRIGUEZ, p 131). Nesse contexto, a conflituosidade social e a tensão entre o projeto político-econômico do governo e os movimentos sociais e indígenas seguiram em expansão até a convulsão social que aconteceria em outubro de 2019.

Ainda em 27 de setembro daquele ano, a CONAIE (2019a) já havia expedido um comunicado à imprensa repudiando a mineração e o extrativismo petrolífero, exigindo “o cumprimento de sentenças favoráveis para a defesa dos territórios e recursos naturais e medidas urgentes do Governo para superar a crise econômica”, condenando “o uso da força pública, policial e militar, para reprimir e intimidar os camaradas indígenas, camponeses e cidadãos que exercem seu direito constitucional de resistência” e, ainda, denunciando “a militarização dos territórios e a instauração de processos judiciais contra lideranças, membros da comunidade e lideranças, por constituir a criminalização do protesto social”¹⁴.

A edição do Decreto n. 883 pelo então presidente Lenin Moreno, em 1º de outubro de 2019, foi o estopim que desencadeou os protestos no Equador. Popularmente conhecida como “*paquetazo*”, a normativa surge a partir da relação histórica de dependência e subordinação do Equador ao Fundo Monetário Internacional e ao capital transnacional em geral.

A partir do governo Correa, até 2019, a dívida pública equatoriana cresceu em proporções exponenciais, o que levou o presidente Moreno a adotar uma série de medidas impostas pelo FMI como contrapartida ao empréstimo de 4,4 bilhões de dólares contratado em fevereiro daquele ano. Assim, através do “*paquetazo*”, foram determinadas uma série de reformas trabalhistas e, principalmente, medidas econômicas, tais quais a alteração na regulamentação dos preços de hidrocarbonetos, que colocaria fim ao subsídio governamental que existia há 40 anos sobre o combustível - e poderia implicar em um aumento de até 120% do valor desse (ACOSTA, 2019, não p.).

questionamento pela oposição perdedora, um aumento significativo da dívida externa, a queda dos preços do petróleo, a crise na Venezuela, crescentes casos de corrupção e “giros à direita em países como Brasil e Argentina, que em anos anteriores compunham um arco de governos progressistas que se articulavam em instituições como o Mercosul e a Unasul”. Cf.: FERREIRA; RODRIGUEZ, 2020, p. 130.

¹⁴ Tradução livre.

A implementação de tais medidas sem que houvesse transparência e participação social levou à mobilização de uma multiplicidade de atores¹⁵ que ocuparam as ruas das principais cidades do Equador, ao longo do mês de outubro daquele ano, reivindicando pautas diversas e contrárias à postura do governo Moreno. Destaque-se que a revolta gerada em razão do decreto presidencial se deu não somente pelo impacto econômico que implicaria, mas também pelo significado político: há, entre os movimentos sociais equatorianos, com destaque para os indígenas, uma história em defesa dos subsídios aos combustíveis e ao gás de uso doméstico, de modo que todos os presidentes que buscaram alterar esses subsídios enfrentaram fortes contestações populares que os fizeram voltar atrás em suas decisões (ACOSTA, 2019, não p.).

Em resposta às manifestações, que bloquearam vias das cidades, paralisaram o transporte e suspenderam as aulas em escolas e universidades, Lenín Moreno publicou o Decreto nº 884, que estabeleceria o estado de exceção no país - permitindo, assim, que as Forças Armadas participassem da segurança junto à polícia. Adiante, apesar de o Sindicato dos Trabalhadores de Transportes ter concordado em recuar nas manifestações em razão da proposta do governo de aumento das tarifas do transporte público, a CONAIE e os demais movimentos indígenas e sociais seguiram se manifestando, chegando a convocar mais de 20 mil indígenas a marchar pelo país em direção à capital Quito, onde ocorreram passeatas pacíficas e a ocupação de prédios do Governo (NIÑO *et al.*, 2019, p. 27).

Nesse cenário se intensificou a repressão do governo às manifestações, de forma que o presidente, através do Decreto n. 888, alterou a sede do governo para a cidade litorânea de Guayaquil, estendeu o toque de recolher para que valesse das 8 da noite às 5 da manhã e passou a contar, nas ações públicas para deter os protestos, com medidas como cavalaria policial, tanques militares e disparo de bombas lacrimogêneas e balas de borracha contra manifestantes.

Em meio a este cenário, estima-se que a repressão brutal empregada nos protestos deixou, aproximadamente, mais de mil e quinhentas pessoas feridas e ocasionou a morte de onze manifestantes - a maioria indígena, como Inocêncio Tucumbi, integrante da CONAIE. (EL UNIVERSO, 2020, não p.)¹⁶. A resposta internacional a este cenário se deu com manifestações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sentido de identificação de violações de direitos humanos através de agressões e ataques à imprensa

¹⁵ Inicialmente, o Sindicato de Trabalhadores de Transportes, que havia convocado a greve nacional para o dia 3 de outubro, ao qual se somaram os movimentos indígenas, a Frente Unida dos Trabalhadores (FUT), o Coletivo Unido de Trabalhadores, organizações estudantis e organizações de mulheres.

¹⁶ Embora não haja, entre a CONAIE, a *Defensoría del Pueblo* e o *Ministerio de Gobierno*, consenso a respeito dos números, nomes e relatos das mortes dos mortos nos protestos, estima-se que de oito a dez pessoas tenham perdido a vida em razão da violência policial empregada nos “confrontos”.

durante os protestos, violações do direito à liberdade de expressão e associação, danos à integridade pessoal, impactos no direito à vida e detenções, criminalização e estigmatização de manifestantes¹⁷.

Além disso, a ONU e a Igreja Católica agiram como mediadoras do diálogo entre os movimentos indígenas e o governo de Moreno. Como resultado, foi realizada uma mesa de diálogo entre as duas partes transmitida em rede nacional - o que se tratou de reivindicação do movimento indígena para “romper o circo midiático”¹⁸ (ACOSTA, 2019, não p.) - na qual Moreno cedeu às reivindicações e anunciou a revogação do “paquetazo”.

Apesar da revogação arrefecer as manifestações populares que haviam tomado as ruas, seguiu-se um clima de tensão entre a CONAIE e o governo de Moreno, sendo que a organização indígena, em conjunto com outras organizações sociais, convocou o chamado Parlamento Popular dos Povos e Organizações Sociais, no qual se discutiram alternativas para a agenda econômica do país, visando acabar com a influência do FMI e suas políticas. Apesar desse esforço, poucas semanas depois, o governo Moreno já demonstrou pouca abertura a estas propostas, encaminhando uma lei orçamentária, para o ano de 2020, ainda fortemente atrelada à lógica da austeridade fiscal (NIÑO *et al.*, 2019, p. 27).

De forma geral, as manifestações populares de 2019 no Equador não só reafirmam o protagonismo do movimento dos povos originários nas demandas políticas do país, mas evidenciam um transbordamento da sua atuação e das suas pautas em uma sociedade ainda dependente de uma lógica internacional.

O transbordamento dos protestos é considerado “um momento em que o protesto se difunde dos setores mobilizados para outras partes da sociedade, transbordando os movimentos sociais que o iniciaram” (REF). Nesse sentido, considera-se que o “paquetazo” e seu contexto foram “faíscas” para os protestos, mas que o contexto mais amplo esteve presente em razão dos descontentamentos sociais causados pelo desemprego, pela recessão iminente, pela guinada à direita dos governos Correa e Moreno (e até mesmo de outros países sul-americanos), pelas tensões socioambientais, pelos impactos do neoextrativismo e pela submissão dos interesses dos cidadãos equatorianos aos interesses do FMI e do capital transnacional (FERREIRA; RODRIGUEZ, 2020, p 133).

Em suma, os protestos de 2019 evidenciaram o esgotamento e o descontentamento social com uma realidade na qual:

¹⁷ Comunicado completo disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp>.

¹⁸ Nas palavras de Ana María Acosta (2019): “Todo o país assistiu à reunião como se fosse uma final de futebol da seleção equatoriana. Pela primeira vez na história do país, todos os meios de comunicação – televisões, rádios e meios digitais – transmitiam uma reunião na qual os protagonistas eram o governo e indígenas sentados à mesma mesa”.

Rendida ao “mesmo modelo de acumulação”, a Revolução Cidadã viu minguar seu potencial criativo original. O desafio de conciliar desenvolvimento, ecologia e soberania cedeu lugar às políticas da moda. A intensificação do extrativismo alienou o apoio de setores populares organizados, que se pretendeu compensar com a extensão de políticas assistencialistas aos empobrecidos inorgânicos, estimulados pelo crescimento econômico, a expansão do crédito e a promessa do consumo, em meio à propaganda massiva. No campo da ecologia, o esvaziamento de propostas pioneiras, como a Iniciativa Yasuni-ITT ou a figura constitucional dos direitos da natureza, correspondeu à adoção dos programas Socio Bosque e Socio Páramo, inscritos na lógica do mercado de carbono e de financeirização da natureza emulada pelo Banco Mundial. (SANTOS, F. L. B., 2018, p 248).

Essa situação, por fim, escancara a realidade comum à América Latina: mesmo com promessas constitucionais inovadoras, as constituições latino-americanas não se radicalizam a ponto de transformar, de fato, a realidade social de acordo com as necessidades das subjetividades do Sul. Têm-se, dessa forma, um “novo” constitucionalismo que, apesar de apresentar novidades, desenvolve-se em um contexto político-econômico que em nada é “novo”, limitando seu potencial transformador radical em razão da submissão aos ditames do Norte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pergunta que nomeia esta pesquisa - *¿será posible el sur?* - nos leva a um caminho no qual se questionam as possibilidades de o constitucionalismo, por si só, oferecer uma realidade de transformação social na qual os interesses das subjetividades jurídicas do Sul sejam priorizadas em relação aos interesses do Norte.

Nos parece claro que o constitucionalismo latino-americano se diferencia do constitucionalismo do Norte, na medida em que se trata de um constitucionalismo de identidade própria, arranjado em torno da formação colonial comum aos países da região e das consequências políticas, econômicas e sociais da colonialidade (SOUZA FILHO, 2021, p. 18). Também é evidente se tratar de um constitucionalismo inovador, no qual novidades e promessas jurídicas são apresentadas desde seu surgimento, seja com as ideias de liberdade e igualdade da Constituição Haitiana de 1805, pela força normativa da Constituição Mexicana de 1917 ou pela instituição dos Estados Plurinacionais e do reconhecimento da *pacha mama* e do *sumak kawsay* nas Constituições Equatoriana e Boliviana de 2008 e 2009.

Mas questiona-se, por fim, a efetiva potência revolucionária dessas promessas constitucionais quando desenvolvidas em uma realidade social, política e econômica que em nada é nova. Assim, conforme nos ensina Chueiri (2021, p. 111-112) com a ideia da

Constituição radical, o poder constituinte não corresponde a um momento espetacular ou a um episódio em específico, mas como aquilo que existe, que está lá sempre que a Constituição é aplicada; daí a importância de compreender as Constituições (e o constitucionalismo) latino-americanas para além do texto ou do “evento” constituinte, para que ele seja capaz de fundamentar as decisões políticas e para transformar, de fato, a realidade do Sul.

A experiência equatoriana nos demonstra um grande exemplo disso: tida como uma grande promessa decolonial e como novo paradigma do constitucionalismo latino-americano, a Constituição Equatoriana de 2008 viu suas promessas serem frustradas pela histórica dependência político-econômica do país em relação ao Norte e pela permanência das estruturas anacrônicas que conservadoras da sala de máquinas da Constituição, que sobreleva os efeitos de um poder político forte e concentrado - e, nesse caso, também antidemocrático e altamente extrativista.

Como símbolo desse choque entre as promessas constitucionais e a realidade social, política e econômica do Sul, os protestos sociais de 2019 no Equador trouxeram um transbordamento que evidencia um descontentamento generalizado e incapaz de ser resolvido meramente por novos arranjos constitucionais. Nesse sentido, Daniel Henrique da Mota Ferreira e Vitória Gonzalez Rodriguez desenvolvem:

Assim é que a pauta indígena pode ressoar como uma crítica ao capital a nível global e receber a solidariedade daqueles que lutam por ampliar as proteções sociais ou por garantia do direito à cidade, negado no caso de aumento de combustível e de tarifas de transporte. A solidariedade ocorre dentro do país e entre os países, e se manifesta na radicalidade das pautas e na semelhança do que se pede e do que se contesta. [...] Os problemas inerentes a uma economia apenas voltada ao crescimento econômico, ainda mais quando esse cessa, mesclam-se às lutas daqueles que se tornaram mais marginalizados pelo sistema. Sistema esse cujo eixo central gira ao redor de desenvolvimento e dependência. (FERREIRA; RODRIGUEZ, 2020, p. 136).

Em suma, percebe-se que somente o constitucionalismo não é suficiente para se falar em Sul, para criar uma realidade social que realmente se adeque às necessidades destas subjetividades. É necessário ir além, ultrapassar a dimensão jurídica do constitucionalismo e transbordar as reivindicações destes sujeitos, alcançando as dimensões políticas e econômicas que efetivamente permitam radicalizar as Constituições latino-americanas e, finalmente, aplicar a potência revolucionária de um constitucionalismo efetivamente emancipatório.

REFERÊNCIAS

A un año de las protestas de octubre del 2019 no hay sanciones por los muertos. **El Universo**, [S.], 4 out. 2020. Disponível em: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/10/03/nota/8000566/protestas-ecuador-octubre-conaie-ministerio-gobierno-defensoria/>. Acesso em: 26 set. 2021.

ACOSTA, Alberto; GUIJARRO, John Cajas. Ocaso y muerte de una revolución que al parecer nunca nació. Reflexiones a la sombra de una década desperdiciada. **Revista Ecuador Debate**, Quito, n. 98, p. 7-28, ago. 2016. Disponível em: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/10469/12166/REXTN-ED98-02-Acosta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2021.

ACOSTA, Ana María. O protesto indígena popular que parou o Equador. **A Pública**, [S.], 26 out. 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/10/o-protesto-indigena-popular-que-parou-o-ecuador/>. Acesso em: 26 set. 2021.

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. **Constitucionalismo, autoritarismo e democracia na América Latina: As recentes Constituições da Bolívia e do Equador e a persistência das tradições do constitucionalismo latino-americano**. 2017. 226 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23972/1/2017_FernandoJoséGonçalvesAcunha.pdf. Acesso em: 25 fev. 2021.

BOCCA, Pedro; MELLO, Fátima; BERRÓN, Gonzalo. **Equador**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/equadornossameicanuestra.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; CASTILHO, Natalia Martinuzzi. A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano. In: VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo. **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latinoamericano** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: Educus, 2014.

CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013. Disponível em: <https://revistas.ufrpr.br/direito/article/view/34863/21631>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. **(Per)curso de constitucionalismo e democracia e o (in)curso da constituição radical**. 2021. Tese (Exame de Titularidade) - Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.

CHIVI VARGAS, Idón M. Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (Org.). **Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: IES, 2009. não p.

DÁVALOS, Pablo. **Alianza País o la reinvencción del poder**. Siete ensayos sobre el posneoliberalismo en el Ecuador. 2. ed. Bogotá: Ediciones Desde Abajo. 2016.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. *In*: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). **El derecho en América Latina**: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 139-160.

FERREIRA, Daniel Henrique da Mota; RODRIGUEZ, Vitória Gonzalez. Quando a democracia transborda a razão neoliberal: uma análise histórica das manifestações de outubro de 2019 no Chile e no Equador. **Mosaico**, v. 12, n. 18, p. 115-140, 2020.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino americano: a necessidade prioritária de uma reforma política. *In*: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). **Constituinte exclusiva**: um outro sistema político é possível. São Paulo: Expressão Popular, 2014.

_____. Latin America: Constitutions in Trouble. *In*: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark. **Constitutional democracy in crisis?** New York: Oxford University Press, 2018. cap. 11.

LARREA, Ana María. O governo e os movimentos sociais no Equador. **Correio da Cidadania**, [S.], 02 abr. 2007. Disponível em: <https://www.correiocidadania.com.br/internacional/30-america-latina/73-02-04-2007-o-governo-e-os-movimentos-sociais-no-equador>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MARTÍNEZ, Esperanza; ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2927-2961, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/jrdp/a/DQvjXNFmCnhVxv4HxmhZsvB/?format=pdf&lang=es>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MELO, Milena Petters; BURCKHART, Thiago. A Constituição equatoriana de 2008: uma nova concepção de Estado e pluralismo. **Trayectorias Humanas Transcontinentales**, [S.], n. 3, p. 7-21, 2018.

NIÑO, Andrés Londoño; IVES, Diogo; NANJI, Fernanda; GOMES, Murilo. As revoltas contra o neoliberalismo na América do Sul em 2019. **Boletim OPSA**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 21-31, out./dez. 2019.

PERALTA, Pablo Ospina. Estamos haciendo mejor las cosas con el mismo modelo antes que cambiarlo. *In*: PERALTA, Pablo Ospina *et al.* **Promesas en su laberinto**. Cambios y continuidades en los gobiernos progresistas de América Latina. La Paz: IEE, Cedla & CIM, 2013.

QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. **Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro**: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2017.

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: CLACSO, 2005. p. 117-142.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina**: perspectivas desde una epistemología del Sur. La Paz: Plural editores, 2010.

SANTOS, Fabio Luis Barbosa dos. **Uma história da onda progressista sul-americana (1998-2016)**. 1. ed. São Paulo: Editora Elefante. 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano. **Revista Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 16-47, 2021.

TAVEIRA, Vitor. Ex-aliado diz que Correa quer 'modernizar capitalismo' e o acusa de perseguir movimentos sociais. [Entrevista concedida a] Vitor Taveira. **Opera Mundi**, [S.//], 17 ago. 2014. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/37481/ex-aliado-diz-que-correa-quer-modernizar-capitalismo-e-o-acusa-de-perseguir-movimentos-sociais>. Acesso em: 7 set. 2021.

VIDAL, Daiane; LOCATELI, Cláudia Cinara. Interculturalidade: Matriz de Fundamentação das Constituições do Equador e da Bolívia. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca (Orgs.). **Temas atuais sobre o constitucionalismo latino-americano**. São Leopoldo: Karywa, 2015. p. 168-185. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/332/o/novo-constitucionalismo2.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos; ALMEIDA, Marina Corrêa de. Elementos para a descolonização do constitucionalismo na América Latina: o pluralismo jurídico comunitário participativo na Constituição boliviana de 2009. **Crítica Jurídica**, [S.//], n. 35, p. 23-44, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rcj/article/%20download/40795/37127>. Acesso em: 10 set. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado Plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2158/1759>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FRANCISCO CAMPOS E O AUTORITARISMO ANTILIBERAL BRASILEIRO

Eduardo Maines Breckenfeld
Mateus Baptista de Siqueira

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Aspectos Gerais da Doutrina Campista; 2.1. Um Jurista Antiliberal; 2.2. A tradição autoritária brasileira em Francisco Campos; 3. As contribuições do pensamento campista para o autoritarismo brasileiro; 3.1. O primado do irracional: o “Mito” e o cinismo autoritário; 3.2. O elitismo e a defesa da tecnocracia; 3.3. O autoritarismo como pacificação social; 3.4. A centralidade da legitimação jurídica; 4. Considerações finais; Referências.

Toda vez que o Sr. Francisco Campos acende sua luz, há um curto-circuito nas instalações democráticas brasileiras.¹

1 INTRODUÇÃO

Diante da complexidade de sua figura, não se pode, sob o risco da vulgarização, simplificar a biografia de Francisco Campos em poucas palavras. Contudo, com a ressalva de que a presente pesquisa não se destina a tal feito, convém desenvolver alguns poucos lineamentos históricos e biográficos de modo a situar o leitor acerca do homem sob o qual o trabalho buscará deter-se ao seu pensamento.²

Francisco Luis da Silva Campos era mineiro e descendia das famílias mais influentes de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade Livre de Direito de Belo Horizonte

¹ Vaticínio que Francisco Campos proferiu no discurso “Democracia e Unidade Nacional”, em 1913, na condição de aluno do último ano da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais.

² Recomenda-se, portanto, à guisa de introdução, a leitura do verbete biográfico de Francisco Campos elaborado pelo CPDOC-FGV. Ver em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbetes-biografico/francisco-luis-da-silva-campos>.

e agraciado com o Prêmio Barão do Rio Branco, destinado ao melhor aluno do curso, se tornando professor de Direito Constitucional da mesma faculdade em 1918.

Na política, “Chico Ciência”, apelido que denotava sua reconhecida inteligência, participou intensamente de diversos momentos do século XX desde sua entrada na política como deputado estadual em 1920 até seu papel de redator dos Atos Institucionais 1 e 2 da Ditadura Militar Brasileira em 1964 e 1965, respectivamente.

No meio desse caminho esteve dando apoio à repressão dos tenentistas e, curiosamente, à Revolução de 1930, sendo ali alçado ao cargo de Ministro da Educação e de artífice da Legião Mineira, destinada a consolidar a revolução.

A instauração do Estado Novo em 10 de novembro de 1937, foi talvez o momento em que Campos pôde, como ideólogo e já Ministro da Justiça: construir uma ordem jurídica à sua imagem e semelhança ao redigir a Carta de 1937 outorgada por Getúlio Vargas e o discurso proferido pelo Chefe de Estado. No discurso, exorta-se a ideia de restaurar a nação na autoridade do Governo Federal para que este construísse livremente a história e o destino do Brasil.³

A Revolução de 1930 iniciou o processo de superação dos problemas da democracia liberal da república velha e abordou os problemas sociais (BONAVIDES, 1979, p. ix-xix). Porém, foi o golpe de 37 que representou a realização efetiva da revolução no entendimento do ex-ministro (CAMPOS, 1942, p. 324-325).

É possível argumentar que o papel desempenhado por Campos no regime do Estado Novo não foi o de mero legitimador jurídico de uma golpe, mas sim de fundamentador e criador dos mecanismos institucionais que sustentaram o governo de Vargas por mais 7 anos, tendo o regime sido uma criatura fiel ao seu criador (SANTOS, M. A. C., 2007, p. 47).

Para os fins deste trabalho, inicialmente apresentaremos uma breve síntese do pensamento de Francisco Campos levando em conta seu contexto histórico e seus principais referenciais teóricos, caracterizando uma produção intelectual que pode ser classificada como plenamente antiliberal, herdeira do pensamento autoritário brasileiro. Em seguida, apresentaremos as principais inovações do pensamento político-jurídico de Campos para o pensamento autoritário do Brasil, demonstrando algumas de suas particularidades fundamentais, diferenciando-o de outros autores do período e buscando enquadrá-lo como um dos grandes inovadores e fundadores do autoritarismo brasileiro do século XX.

³ BRASIL. Presidente (1930-1945: Getúlio Dorneles Vargas). **Proclamação ao Povo Brasileiro de 10 de Novembro de 1937** - lida no Palácio da Guanabara e irradiada para todo o país. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/getulio-vargas/discursos/1937/04.pdf/view>.

2 ASPECTOS GERAIS DA DOCTRINA CAMPISTA

2.1 UM JURISTA ANTILIBERAL

Francisco Campos foi o jurista brasileiro que mais profundamente desenvolveu um modelo teórico-jurídico de constitucionalismo antiliberal, marca fundamental da constituição de 1937, sempre buscando em sua obra demonstrar que estava na busca de um modelo verdadeiramente brasileiro, apenas se utilizando da experiência externa como referência da construção de uma ordem conservadora, autoritária e soberana para o Brasil.

Cumprir destacar inicialmente a crítica, já presente em outros autores, à imaterialidade da teoria e da prática liberal no Brasil feita por Campos. O jurista defende enfaticamente um certo realismo, em detrimento de teorias etéreas importadas (MOTA; SALINAS, 2010, p. 308).

Apresenta-se neste ponto um tema recorrente na obra de Campos: a compreensão da política como um fenômeno dissociado de idealismos morais, ou se quer de qualquer racionalidade pré-definida, isto é, uma preocupação central com os fins a serem atingidos.

Francisco Campos não propõe suas ações como uma mera escolha ideológica, mas sim como um resultado lógico de seu diagnóstico a respeito da agonia do regime político liberal (ponto no qual estava definitivamente alinhado com os autores do nazifascismo europeu). Negava qualquer essencialismo que pudesse guiar a vida política, em uma forma de “relativismo dogmático” (PINTO, 2018, p. 55).

O foco na garantia da liberdade negativa individual do liberalismo deveria ser substituído por uma política focada na efetivação das liberdades positivas do cidadão (CAMPOS, 1938, p. 15). Nas palavras de Paulo Bonavides, trata-se da necessidade de se “(...) transitar do verbalismo dos bacharéis para o realismo do comentário social e econômico” (1979, p. xxiii). Cumprir destacar que Campos não compreende essa mudança de paradigma como uma opção política, ideológica ou científica, mas simplesmente como uma adaptação necessária para a moderna sociedade de massas. A lei e a ordem surgem assim como instrumentos da liberdade: e a liberdade deve se subjuguar a lei, por surgir desta (BONAVIDES, 1979, p. xxiii).

Roberto Bueno identifica esta concepção jurídica nas críticas de Francisco Campos às cláusulas pétreas. O liberalismo constitucional havia criado um centro de intangibilidade material, um núcleo duro de valores e princípios inalteráveis, como a separação de poderes (2016, p. 419).

Campos classificava esses valores como os “dogmas básicos” do liberalismo. O jurista via nas cláusulas pétreas precisamente um espaço onde não havia espaço para a deliberação dos órgãos públicos acerca de temas fundamentais da vida política, um artifício do liberalismo para proteger como algo “técnico” ou derivado da racionalidade, em contradição com os próprios princípios básicos do liberalismo político de deliberação e democracia (BUENO, 2016, p. 419).

O constitucionalismo liberal estabelecia os direitos e garantias individuais como seu núcleo, colocando o poder ou o governo como “inimigo”, cuja ação deveria ser limitada (CIOTOLA, 2010, p. 91). Assim, conforme Campos, as constituições (como a de 1891) eram dotadas de “um caráter eminentemente negativo: declaravam os limites do governo ou o que não era permitido ao governo restringir ou limitar, e esta última era, precisamente, a declaração das liberdades individuais” (1942, p. 308).

Essa concepção era inadequada para o novo momento histórico, da sociedade industrial de massas. A questão central deveria ser garantir o acesso da população aos benefícios dos avanços e da modernização dos novos tempos. De acordo com o autor:

Os novos direitos constituem, por assim dizer, a substância da declaração constitucional de direitos. Não se trata mais de uma declaração negativa da liberdade, a qual não dava outro direito ao indivíduo senão o de não ser incomodado pelo Estado. O indivíduo tem direito a serviços e bens e o Estado o dever de assegurar, garantir e promover o governo desses serviços e desses bens. (CAMPOS, 2001, p. 58).

A partir deste debate proposto pelo jurista entre as liberdades negativas e as positivas, é possível compreender o conceito de democracia defendido pelo autor, bem como sua atuação prática. A democracia campista, refletida no estado novo, e em menor medida, em sua atuação de apoio ao regime militar, não se baseia na noção liberal de participação popular na eleição dos dirigentes por via do voto, mas sim de uma “ação praticada para o povo” pelo estado. “Uma democracia sem povo, que se articula em nome deste, mas sem sua participação direta.” (PINTO, 2018, p. 141) em oposição ao “mito do sufrágio universal” (CAMPOS, 1938, p. 11).

Neste novo tempo histórico, o centro das decisões políticas deve ser deslocado da esfera da discussão parlamentar para esfera da vontade ditatorial, fazendo frente às dificuldades técnicas e à necessidade de decisões rápidas (CANTELI, 2017, p.179).

Campos chega a defender a incompatibilidade do liberalismo e da democracia, afinal:

O Estado liberal não conseguiu instaurar um verdadeiro regime democrático, pois serviu apenas a que uma classe, um partido, um reduzido grupo de indivíduos ex-

plorassem as vantagens do poder, em prejuízo da coletividade. O sufrágio universal, a representação direta, o voto secreto e proporcional, a duração rápida do mandato presidencial foram meios impróprios, senão funestos aos ideais democráticos. (CAMPOS, 2001, p. 75).

É sob essa ótica que o Estado Novo era classificado pelo então ministro da justiça como “autoritário de democrático” (2001, p. 81), bem como a classificação dada pelo autor à constituição de 1937, como sendo “Profundamente democrática” (2001, p. 56).

Para o autor os processos democráticos liberais, demasiado complexos e requintados, acabam resultando justamente no inverso, na criação de um fosso entre o governo e o povo (CIOTOLA, 2010, p. 95). Destarte, não havia correspondência entre os partidos e os políticos e a vontade da população, cuja política se apresentava no parlamento como uma “guerra civil organizada” (CAMPOS, 1938, p. 7).

O regime constitucional de 1891 existia apenas na teoria, por instituições que já haviam caducado antes do seu nascimento (CAMPOS, 1938, p. 8). O descompasso entre a lei escrita e a realidade material é um caráter marcante da crítica campista. Descreve o autor como na velha república:

A autoridade constitucional do poder central, insuficiente e mal delimitada, está sujeita a exercer-se violentamente contra os princípios legais da autonomia. De sorte que a nação, para defender as suas prerrogativas, começa a abandonar a constituição escrita, praticando infidelidades contra a letra e o espírito dos seus textos. É o que nos acontece: um país em transformação acelerada, formando o seu caráter, e uma constituição morta, que nasceu inadaptável às condições orgânicas da nação. (CAMPOS, 1940, p. 9).

O regime liberal havia instalado no Brasil um novo tipo de feudalismo, atrasando e dividindo a nação, sendo necessária a formação de uma coletividade concreta e definida, substituindo as abstrações do liberalismo político, sob pena do desmembramento da sociedade e da possibilidade da revolução comunista (CAMPOS, 1938, p. 18). Era urgente a criação de um cimento social⁴ capaz de aglutinar o país e superar o presidencialismo

⁴ Aqui, Campos sofre claramente a influência do romantismo, ao expressar um sentimento de decadência do mundo contemporâneo. Em sua obra “Atualidade de D. Quixote”, desenvolve uma análise interessante do clássico literário lida como uma metáfora do desespero do homem moderno, sendo D. Quixote representante da força simbólica e da expressividade da vontade que se torna ação, enquanto Sancho Pança serviria como símbolo, por sua passividade, do espírito do homem contemporâneo. Em rica analogia, Hamlet e Fausto são para Campos a representação da covardia e a indecisão dos intelectuais liberais, sem ligações coletivas e bases para uma ordem social estável, enquanto D. Quixote seria o representante da transformação da “ideia em ação”, na tarefa civilizatória ordenada por valores concretos e coletivos, disposto a lutar por seus ideais. CAMPOS, Francisco. **Atualidade de D. Quixote**. Belo Horizonte: Publicações da Secretaria de Educação de

fraco da velha república, condenado ao fracasso por sua inadequação aos novos tempos, exemplificada pela experiência europeia (SANTOS, 2007, p. 289). É a partir dessa ótica que o jurista mineiro desenvolve sua práxis antiliberal.

2.2 A TRADIÇÃO AUTORITÁRIA BRASILEIRA EM FRANCISCO CAMPOS

Em que pese a comum associação automática entre a obra de Francisco Campos e o contexto nazifascista, tratando o autor como um mero importador das doutrinas totalitárias europeias⁵, é possível identificar em seu pensamento uma tentativa genuína de se construir um pensamento autoritário a partir de bases de pensamento e históricas brasileiras.

Campos retomará uma corrente conservadora brasileira que no século XIX se focou na construção do estado nacional e na manutenção da unidade territorial, e no século XX se tornaria uma das bases para a ação de grupos e burocracias dominantes como o tenentismo, o varguismo e até o “geiselismo”, baseado intelectualmente nas observações de Visconde de Uruguai e Oliveira Vianna, na rejeição da possibilidade de um estado liberal em uma sociedade não liberal como a brasileira (BRANDÃO, 2005, p. 246).

Campos e este pensamento conservador não traziam essa crítica da Europa, mas sim de uma interpretação sociológica a respeito da natureza particular dos povos ibéricos e da América ibérica, bastante ligada à obra de Sérgio Buarque de Holanda (BUENO, 2016, p. 428), como o culto ao personalismo dos povos ibéricos, característica que Sérgio Buarque descreveria como “(...) o traço mais decisivo na evolução da gente ibérica, desde tempos imemoriais.” (HOLANDA, 1995, p. 32), e a dependência das relações sociais brasileiras na hierarquização e na autoridade.

Francisco Campos acompanha a compreensão de Oliveira Vianna, que enxergava na estrutura violenta e nepotista do poder do senhor de engenho ou do grande fazendeiro a estrutura básica da organização da sociedade brasileira, a primeira forma de solidariedade social (VIANA, 1999, p. 195), e essa violência e seu mandonismo seria o substrato orgânico do direito brasileiro “não escrito”, muito diferente daquilo proposto pelos idealistas utópicos do constitucionalismo liberal (VIANA, 1999, p. 193).

Minas Gerais, 1951. Nesse sentido, ver: LEONEL, Wilton Bisi; MOREIRA, Nelson Camata. Nem Hamlet, nem Fausto: o Amor Fati de Dom Quixote no antiliberalismo de Francisco Campos. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 5, n. 2, 2019.

⁵ Loewenstein fala sobre como a obra de Campos “O Estado Nacional” é muitas vezes comparada com a versão brasileira de “Mein Kampf” de Adolf Hitler. LOEWENSTEIN, Karl. **Brazil under Vargas**. New York: The Macmillan Company, 1942. p.126.

A partir do Estado Novo, Francisco Pinto identifica duas propostas intelectuais legitimadoras do autoritarismo: a histórico-sociológica (Oliveira Vianna, previamente mencionada) e a “Mítico-ideologizante”, encabeçada por Francisco Campos (PINTO, 2018, p. 43). A proposta mítico-ideologizante, que será explorada mais profundamente neste capítulo, se inspira em grande medida em categorias pré-modernas típicas do período imperial brasileiro, ao considerar o soberano como um centro de decisões irreversíveis e infalíveis, em um modelo político teológico (BUENO, 2016, p. 419).

Nesse ponto podemos encontrar algumas das principais contribuições e inovações do pensamento de Campos para a tradição autoritária brasileira, que o diferenciam e destacam como uma peça fundamental para a compreensão dos regimes autoritários brasileiros do século XX.

Além da introdução do mito e do irracionalismo como método da política, pode ser creditada a Campos uma das primeiras defesas explícitas no Brasil da legitimidade do poder executivo não oriunda do sufrágio. Mesmo no Império, havia a tentativa de se legitimar a posição do Imperador pela via da monarquia parlamentar. Em que pese o histórico de eleições indiretas e censitárias, não havia grandes questionamentos acerca da necessidade de algum tipo de voto como base legitimadora do regime. Isso se esvai em Campos, que rejeita frontalmente não apenas a democracia representativa, mas o próprio conceito de sufrágio como legitimador do poder como um todo (VIDIGAL, 1968, p. 170).

Em suma: Campos introduz ao autoritarismo brasileiro o antiliberalismo como ponto central da prática autoritária, em toda sua extensão, com a negação total dos preceitos políticos liberais.

3 AS CONTRIBUIÇÕES DO PENSAMENTO CAMPISTA PARA O AUTORITARISMO BRASILEIRO

No horizonte político do autoritarismo brasileiro do século XX, a figura de Francisco Campos é decisiva para a afirmação técnica e jurídica de regimes autoritários em dois momentos distintos: em 1937 na instauração do Estado Novo e no Golpe Militar de 1964. Assim, contribui decisivamente para o início destes governos.

Cumprimento portanto destacar quais foram as principais contribuições da obra Campista para o desenvolver desse arcabouço teórico autoritário, identificando suas particularidades e singularidades mais evidentes.

3.1 O PRIMADO DO IRRACIONAL: "O MITO" E O CINISMO AUTORITÁRIO

A mais original das contribuições do pensamento de Francisco Campos para a tradição autoritária brasileira foram suas teorizações a respeito do primado do irracional na política e na introdução do “mito” como elemento central de sua teoria autoritária.

O centro da atividade política das elites e do ditador dirigente é para Campos a mobilização das massas pelo “mito”. O mito seria o símbolo irracional, emotivo, que levaria à mobilização da nação seguindo o “césar” (ditador). Conforme o jurista:

As massas encontram-se sob a fascinação da personalidade carismática. Esta é o centro da integração política. Quanto mais volumosas e ativas as massas, tanto mais a integração política só se torna possível mediante o ditado de uma vontade pessoal. O regime político das massas é o da ditadura (CAMPOS, 2001, p. 23).

O Estado é interpretado como uma acumulação de resíduos de natureza irracional, e não uma formação racional e voluntária (SANTOS, M. A. C., 2007, p. 42). Nesse sentido, a defesa do primado do irracional na política é nada mais que a defesa da solidariedade social em torno do Estado.

A política surge como um campo onde a racionalidade e a inteligibilidade, do ponto de vista popular, não tem lugar. A política seria para as massas o campo das sensações e das emoções, tornando-se verdadeira teologia (SANTOS, M. A. C., 2007, p. 42).

Eis aqui outro dos fundamentos da crítica do jurista ao parlamento, que não saciava as necessidades emocionais das massas ao representar a debilidade e a covardia da racionalidade liberal (SANTOS, R. D., 2007, p. 301).

Em grande medida, Campos retira inspiração da obra de Georges Sorel e suas reflexões a respeito da violência política. Sorel afirmava que como no mito religioso, era necessário a criação de um mito revolucionário para o levante das massas contra a ordem estabelecida.⁶ Campos se apropria deste raciocínio, porém descarta o mito proletário, adotando o Nacionalismo e a autoridade como valor superior de sua teologia política (FERNANDES, 2007, p. 354).

A nova democracia, destituída do liberalismo e da democracia puramente formal baseada no procedimentalismo deliberativo, conduz ao mito do César, único capaz de liderar as massas contra as forças inimigas da nação. A Democracia assumiria um aspecto de sistema monista de integração política, atribuído a um centro de vontade ditatorial de legitimidade francamente irracional (CAMPOS, 2001, p. 28). Um elemento importante da

⁶ Ver: SOREL, Georges. **Réflexions sur la violence**. Paris: Entremonde, 2013.

compreensão de Campos sobre os fundamentos irracionais da atividade política sociedade de massas é sua compreensão do uso do mito como justificativa do autoritarismo como mero artifício instrumental, isto é, não como um valor absoluto (em termos morais) mas simplesmente uma maneira “adequada” a se guiar a nação.

Exploremos esse ponto mais a fundo. Campos defende o uso do mito, do anti-intelectualismo e do primado do irracional como uma forma de se integrar politicamente à sociedade. No entanto, não enxerga nenhum valor intrinsecamente positivo nessa maneira de fazer política, e sim mera adaptação “científica” aos novos tempos, fornecendo verdadeiras técnicas de golpe de Estado.

Francisco Pinto demonstra como historicamente essa técnica se articulava em 1935 e 1937, através da propaganda, para a construção da mitologia anticomunista, profundamente influente na história do autoritarismo brasileiro (PINTO, 2018, p. 48).

O mito não é um valor de verdade, e não representa em si uma orientação independente. A defesa do irracionalismo da política se dá, paradoxalmente, de maneira puramente técnica, como técnica argumentativa para aglutinação em torno do ditador (SANTOS, M. A. C., 2007, p. 301).

Afirma Campos que a opinião surgida das mobilizações da massa pelo mito não é capaz de se manifestar “(...) sobre a substância de nenhuma questão. Ela toma simplesmente seu partido, e por motivos tão remotos ou estranhos a qualquer nexos lógico ou reflexivo, que se torna ininteligível ou irredutível a termos de razão o processo das suas inferências” (CAMPOS, 2001, p. 31).

3.2 O ELITISMO E A DEFESA DA TECNOCRACIA

Além da questão da modernização e do sentimento de atraso frente aos países centrais, outro ponto de destaque na cultura política brasileira abordado por Francisco Campos é a questão das “vanguardas modernizadoras” como método para superação do atraso nacional.

A defesa das vanguardas modernizadoras no discurso político brasileiro se configura, conforme Christian Lynch como:

Sintonizado com os ideais do reformismo ilustrado, o mais antigo discurso “vanguarda” da burocracia do Estado prescreve que o próprio chefe de governo, apoiado por um grupo de tecnocratas esclarecidos, deveria agir como o motor por excelência da modernização nacional. (LYNCH, 2017, p. 13).

A defesa do presidencialismo centralizador se encaixa nessa corrente de pensamento, como instrumento para combater a classe política comprometida com valores particulares e desligados da coletividade nacional no parlamento. No Brasil, e principalmente na obra de Francisco Campos, estas “vanguardas” se reduzem até se confundirem com o governante em si, em uma espécie de “governante como vanguarda” (LYNCH, 2017, p. 14). Esta concepção influenciou não apenas a política do Estado Novo, mas também serviu como base estratégica do sindicalismo e do corporativismo brasileiro, de Getúlio Vargas e João Goulart no pós-guerra (LYNCH, 2017, p. 14).

O elitismo do jurista é explícito: defende que o sufrágio universal é um “mito”, posto que “A maior parte dos eleitores não se importa com a coisa pública” (CAMPOS, 1938, p. 11). Os problemas dos novos tempos eram demasiado técnicos, requerendo homens especializados para o seu cumprimento. As decisões não poderiam ser corretamente analisadas pelo povo, que só realiza decisões de maneira emocional (CAMPOS, 1938, p. 12). Campos não descarta totalmente o voto popular, porém apenas na forma de plebiscito, para decidir apenas coisas “simples” e questões puramente políticas (CAMPOS, 1938, p. 12).

A delegação de poderes do poder legislativo para o executivo seria justificada por essa complexificação das decisões e da necessidade de centralização e especialização do governo da nação. O parlamento seria desnecessário enquanto meio de exposição de ideias e debates pelo advento da grande mídia, onde as opiniões “importantes” poderiam ser mais adequadamente expressas (CAMPOS, 1938, p. 13).

O elemento elitista defendido por Campos tanto em sua obra como em sua atuação prática frente ao ministério da justiça e na vanguarda do golpe do Estado Novo e de 1964 estabeleceu importantes bases para a defesa de um governo tecnocrática, avessa a participação e mobilização popular de qualquer natureza, na tradição autoritária brasileira, avessa à descentralização e aos poderes locais (MOTA; SALINAS, 2010, p. 295).

3.3 O AUTORITARISMO COMO PACIFICAÇÃO SOCIAL

Um ponto interessante da ditadura do Estado Novo foi a falta de uma “ideologia oficial” por parte do regime, nenhuma doutrina política própria, muito diferente das experiências europeias e até latino-americanas do mesmo período (LOWENSTEIN, 1942, p. 121). A ideologia é atribuída a certos atores (como Goés Monteiro ou o próprio Francisco Campos), mas o próprio regime permaneceu sem qualquer doutrina oficial. Grande parte dessa indefinição pode ser identificada na própria carta constitucional escrita por Campos, um documento altamente eclético, tendo influência de uma série de outras constituições autoritárias (LOWENSTEIN, 1942, p. 122), mas também inovando em uma série de considerações a respeito da prioridade do coletivo em detrimento do individual (SILVA, 2019,

p. 85). O Estado novo não teve uma ideologia, mas sim uma “mentalidade autoritária” (BOMENY, 2010, p. 306).

Desta característica do pensamento e da prática do autor podemos compreender uma de suas justificativas centrais para a prática autoritária: a pacificação social, ou a restauração da ordem pela despolíticação e desmobilização das massas. Este ponto é fundamental para compreender a inserção do pensamento campista como algo provindo das tradições políticas brasileiras, que o diferenciam frontalmente das doutrinas nazifascistas, as quais o autor é comumente associado.

Para Campos, os novos tempos da política de massas agravaram os antagonismos políticos a tal nível que a própria ordem e a paz se encontravam em constante ameaça. Os debates políticos civilizados e o caráter tradicionalmente pacífico do povo brasileiro, se degeneraram pelas novas posições diametralmente antagônicas da extrema esquerda e da extrema direita introduzidas no país no século XX (LIEBEL, 2015, p. 134).

Assim, defendia Campos que:

(...) o antagonismo entre as novas formações partidárias do nosso tempo reveste um caráter polar ou absoluto, não existindo terreno comum de mediação ou entendimento entre a extrema esquerda e a extrema direita. (CAMPOS, 1938, p. 16).

E ainda:

O uso da violência, como instrumento de decisão política passou para o primeiro plano, relegando os processos tradicionais de competição, e, onde quer que se abra a perspectiva dessa luta, torna-se imprescindível reforçar a autoridade executiva, única cujos métodos de ação podem evitar o conflito ou impedir que ele assuma a figura e as proporções da guerra civil (CAMPOS, 1942, p. 295).

Aqui, percebemos a distinção central do pensamento de Francisco Campos e da tradição autoritária brasileira inaugurada a partir dos autores nacional-estatistas para as doutrinas fascistas europeias, a defesa de uma cultura da conciliação, a partir do mito do convívio pacífico do brasileiro cordial, acima dos valores da confrontação (LIEBEL, 2015, p. 133).

Já Carl Schmitt, um dos fundadores do constitucionalismo antiliberal e da justificativa da exceção nazifascista no século XX, concebia uma solução autoritária violenta para a crise da república liberal de Weimar (LIEBEL, 2015, p. 132). Para Schmitt, a questão central estava na farsa liberal da neutralidade da técnica em relação à política (LIEBEL, 2015, p. 131). Ao contrário, Schmitt defendia um princípio da totalização da política dentro

da sociedade, compreendendo a necessidade de se desnudar as relações ditas técnicas como expressões da política. Os esforços autoritários de Carl Schmitt têm um fim específico decorrente de suas teorias acerca da natureza do “Conceito do Político: “(...) uma busca sistemática de uma ordem amigo/inimigo visando o confronto ou a sua possibilidade latente...” (LIEBEL, 2015, p. 132).

Em Campos o paradigma é radicalmente diferente, focado na resolução e contorno dos conflitos e não no embate, na dissolução das divisões entre o “pacífico” povo brasileiro, e não na separação entre amigos/inimigos, no elogio da técnica e da tecnocracia elitista como forma por excelência de governo, e não na defesa da politização da suposta “neutralidade” da técnica, como em Schmitt.

Afirma o jurista brasileiro que:

Conservamos e desenvolvemos o que havia de bom no velho Brasil, no Brasil imperial e no Brasil republicano, nos seus costumes e na sua vocação, na sua experiência e nas suas aspirações; o clima de benignidade, contrário a todos os extremos, o equilíbrio, a modéstia, a medida, as virtudes da serenidade e da compreensão, a tutela das liberdades individuais e coletivas, o clima jurídico, a cuja sombra amadureceram os frutos da nossa civilização e da nossa cultura. (CAMPOS, 2001, p. 206).

Assim, o ministro baseava seu antiliberalismo não na crença de que este regime político ocultava com a neutralidade da técnica parlamentar liberal os conflitos e divisões políticas existentes na sociedade, empecilhos para a unidade nacional que deveriam ser superados pela mobilização política das massas contra seus inimigos, como em Schmitt; mas sim na defesa de que o liberalismo justamente criava essa divisão e radicalização do enfrentamento político. Propunha ainda como solução justamente o contrário do jurista nazista, a consolidação de um regime de tecnocratas de uma elite ilustrada que superariam a incapacidade do poder legislativo para examinar as matérias progressivamente mais complexas da moderna sociedade industrial (BUENO, 2016, p. 97).

Se destaca nesse sentido a política de desmobilização popular, substituída por uma política feita por critérios técnicos e científicos, incompreensíveis para as massas. Retoma uma tradição do autoritarismo brasileiro de defender uma “tutela” da sociedade por cima, não uma liderança das massas como no fascismo (BOMENY, 2010, p. 299). A idealização de uma sociedade sem conflitos, onde a política é restrita a uma elite técnica, demonstra em grande medida a influência do pensamento militar e do exército como peça central das experiências autoritárias brasileiras: uma instituição a quem não interessava às perturbações disciplinares das mobilizações populares, seja de caráter esquerdista ou direitista (BOMENY, 2010, p. 303-305).

3.4 A CENTRALIDADE DA LEGITIMAÇÃO JURÍDICA

Campos enxergava nos juristas peças chaves para a consolidação da unidade nacional e da civilização das massas, sendo o direito uma peça importante na garantia da eficácia do novo projeto de nação (SANTOS, M. A. C., 2007, p. 293).

Como Ministro da Justiça, os códigos de Processo Civil e Penal passaram por revisões históricas, que “(...) aprofundaram as medidas de segurança e o rigor da ação repressiva do Estado.”, de caráter notadamente punitivista, tendo influências claras na legislação fascista, como no caso do Código Penal (NETO, 2013, p. 330). Juridicamente, seus processos tendiam a centralização (suas reformas pela unificação do processo civil e pelo enfraquecimento do júri no processo penal) (MOTA; SALINAS, 2010, p. 310); ao autoritarismo (como a exceção ao princípio da irretroatividade das leis) (PINTO, 2018, p. 60); e a desjudicialização das decisões administrativas e econômicas do poder executivo (MOTA; SALINAS, 2010, p. 311).

São pontos fundamentais do pensamento jurídico do autor a defesa intransigente da segurança jurídica, a reverência à lei como defesa da ordem, do Estado nacional e do Estado social autoritário (BONAVIDES, 1979, p. xvii).

Por fim, temos em sua obra e atuação prática jurídica uma preocupação com a necessidade de legitimar juridicamente o autoritarismo. Dos Santos propõe que:

Mesmo se considerarmos que a sua existência representou apenas um pretexto para o golpe de Estado que manteve Vargas no poder, não se pode deixar de reconhecer o papel de legitimação operado pela Constituição. Esse papel pode ser visto seja no processo de endurecimento do regime, seja por orientar a produção do corpo legislativo necessário à institucionalização do processo de modernização. (SANTOS, R. D., 2007, p. 310).

Assim, mesmo que o Estado Novo tenha surgido da exceção (1937), a direção central seria uma tentativa de normatização, solucionando o caos e a anarquia do sistema jurídico e constitucional liberal, reintroduzindo um “poder moderador” e regulador dos interesses conflitantes dentro do país instituindo a “democracia autoritária” (LIBEL, 2015, p. 127).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, pode-se compreender a obra e o pensamento de Francisco Luís da Silva Campos como uma das mais completas expressões de um pensamento jurídico e de um constitucionalismo antiliberal.

Herdeiro de uma tradição autoritária brasileira que se desenvolve desde o século XIX, mas que se formula de maneira mais clara nas obras dos autores do chamado “Nacional-Estatismo” ou do Autoritarismo Brasileiro da década de 30 e dos ideólogos do estado novo e do varguismo (como Oliveira Vianna, Azevedo Amaral), Campos foi uma das peças fundamentais desse processo, tanto por sua atuação histórica na redação da Constituição de 1937, sua participação no Estado Novo e no Golpe militar de 64; como por sua produção teórica em defesa do autoritarismo, expressa em seus escritos políticos e jurídicos.

A base e a justificativa Campista para o autoritarismo e para a ditadura é a negação completa dos dogmas democráticos liberais, em toda sua extensão. A negação da democracia representativa, do processo deliberativo, do sufrágio universal, enfim, das próprias raízes da democracia. Não se trata de um autoritarismo que se utiliza da bandeira democrática, mas sim que visa seu completo oposto, a autocracia pura, identificando-a com o desejo popular representado pelo líder. As raízes históricas desse pensamento radicalmente antiliberal podem ser extraídas das críticas ao liberalismo da velha república, à tentativa de se solidificar um estado nacional forte e coeso, que orientaria o país para o progresso para além dos interesses particulares das elites regionais.

É neste contexto histórico e a partir desse raciocínio profundamente antiliberal que Francisco Campos desenvolveu alguns de seus principais conceitos, como a negação da própria racionalidade política liberal em favor da defesa do “irracional” da figura do “mito”. Sua descrença no sufrágio e nas decisões da maioria o levarão a apoiar um governo de “técnicos”, um modelo elitista e tecnocrata. Sua compreensão da história e do processo político brasileiro, onde a ordem havia sido desorganizada pelo liberalismo da velha república, levando aos conflitos políticos e à falta de unidade nacional resultarão em seu apoio a um governo autoritário e centralizador capaz de “pacificar” as discórdias e trazer o país novamente a ordem do “homem cordial e pacífico” brasileiro. Por fim, em que pese seu papel como político, bem como seu desprezo pelos procedimentos da política liberal, conserva uma defesa da “legalidade” (isto é, de *alguma* lei escrita, mesmo que de maneira autoritária), buscando, paradoxalmente, tornar a exceção e o arbítrio legais e até mesmo *constitucionais* (como na constituição de 1937).

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Gildo Marçal. Linhagens do Pensamento Político Brasileiro. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 2, p. 246, 2005.

BRASIL. Presidência da República (1930-1945: Getúlio Dorneles Vargas). **Proclamação ao Povo Brasileiro de 10 de Novembro de 1937** - lida no Palácio da Guanabara e irradiada para todo o país.

Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/getulio-vargas/discursos/1937/04.pdf/view>.

BUENO, Roberto. A evolução autoritária brasileira pela via da crítica parlamentar em Francisco Campos e Oliveira Vianna. **Revista Filosófica de Coimbra**, n. 50, p. 415-444, 2016.

_____. Francisco Campos e o autoritarismo brasileiro. Um diálogo oculto com Carl Schmitt. **Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas**, [S.], v. 19, n. 1, p. 77-98, 2016.

CAMPOS, Francisco. Diretrizes constitucionais do novo Estado Brasileiro. **Revista Forense**, v. 73, n. 415-417, p. 9-22, 1938.

_____. Democracia e Unidade Nacional. In: CAMPOS, Francisco. **Antecipações à Reforma Política**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1940. p. 9.

_____. **Direito Constitucional**, Rio de Janeiro, Forense, 1942.

_____. **Atualidade de D. Quixote**. Belo Horizonte: Publicações da Secretaria de Educação de Minas Gerais, 1951.

_____. **Francisco Campos, Discursos Parlamentares**. Rio de Janeiro/Brasília: José Olympio/ Câmara dos Deputados, 1979.

_____. A política e o nosso tempo. In: CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001a.

_____. Diretrizes do Estado Nacional. In: CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001b.

_____. Problemas do Brasil e soluções do Regime. In: CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001c.

_____. Segundo aniversário do Estado Novo. In: CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001d.

CANTELI, Thayrine Paôla. **Função de governo e “constituição material”**: construções mortatianas nas obras de Alberto Torres e Francisco Campos (1889-1945). Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

CIOTOLA, Marcello. O pensamento autoritário de Francisco Campos. **Direito, Estado e Sociedade**, [S.], n. 37, p. 91-95, 2010.

FERNANDES, Pádua. Setenta anos após 1937: Francisco Campos, o Estado Novo e o pensamento jurídico autoritário. **Prisma Jurídico**, [S.], n. 6, p. 351-370, 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEONEL, Wilton Bisi; MOREIRA, Nelson Camata. Nem Hamlet, nem Fausto: o Amor Fati de Dom Quixote no antiliberalismo de Francisco Campos. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 5, n. 2, p. 565-585, 2019.

LIEBEL, Vinícius. Confrontação e cordialidade: Elementos para uma Comparação entre os Pensamentos Autoritários de Carl Schmitt e Francisco Campos. **Oficina Do Historiador**, v. 8, n. 2, p. 120-136, 2015.

LIMONCIC, Flávio; MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes. **Os Intelectuais do Antiliberalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl. **Brazil under Vargas**. New York: The Macmillan Company, 1942.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Cultura Política Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 36, p. 13-14, 2017.

MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Os Juristas na formação do estado-nação brasileiro: (de 1930 aos dias atuais)**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NETO, Lira. Getúlio: **Do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PINTO, Francisco Rogério Madeira. **A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo**: Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Me-deiros Silva. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

PINTO, Francisco Rogério Madeira. Francisco Campos e o Cinismo Constitucional. **REJUR - Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 2, n. 4, p. 39-66, 2018.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo. **Locus, [S.l.]**, v. 13, n. 2, p. 31-48, 2007.

SANTOS, Rogério Dultra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 281-323, 2007

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. Francisco Campos e a Constituição de 1937. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 63, p. 169-178, 1968.

RACISMO INSTITUCIONAL E PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJPR EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL CONTRA A POPULAÇÃO NEGRA

**Raul Nicolas Dombek Coelho
Yago Paiva Pereira**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O pensamento racial brasileiro. 2.1. Sobre a herança da escravidão. 2.2. Da democracia racial às discussões contemporâneas. 3. Racismo e Direito. 3.1. Teoria Crítica da Raça - Origens e Premissas aplicáveis ao Direito. 3.2. Limites e possibilidades da aplicação da Teoria Crítica da Raça à realidade brasileira. 4. Racismo e estrutura social. 5. Legislação Brasileira Antidiscriminação e a criminalização do racismo. 6. A atuação do Poder Judiciário Paranaense em casos de discriminação racial contra negros(as) na esfera criminal. 6.1. Metodologia empregada e apresentação de dados. 6.2. Análise dos dados. 7. Considerações finais. Referências.

I INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca identificar o papel do direito na perpetuação das desigualdades raciais no Brasil, sobretudo à luz da atuação do Poder Judiciário em casos que envolvem a prática delituosa de atos de discriminação racial contra pessoas negras. Nessa perspectiva, a pesquisa se volta para a questão: o racismo institucional possui reflexos na atuação do Poder Judiciário em relação ao julgamento de demandas criminais que versam sobre discriminação racial?

Partindo-se do conceito de racismo institucional, compreende-se que o racismo, que encontra profundas raízes ao longo de toda a história do Brasil, apresenta reflexos e efeitos inclusive na atuação de instituições como o Poder Judiciário, posto que seus agentes advêm de uma sociedade manifesta e estruturalmente racista. Consequentemente, a forma de atuação destes operadores do direito acaba por manifestar, ainda que de modo

indireto ou mesmo secundário às discussões jurídicas, o racismo presente e enraizado no tecido social.

O recorte temático de análise centra-se nas contribuições da Teoria Crítica da Raça (*Critical Race Theory*), bem como nas noções e conceitos de racismo estrutural e racismo institucional desenvolvidos por estudiosos de diferentes áreas do conhecimento, com destaque para a obra de Sílvio Almeida. A metodologia empregada consiste na revisão da produção bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros, com vistas a explicitar o universo de contribuições dos mais diferentes autores sobre a temática do racismo. Aliado a isso, realizou-se análise das decisões proferidas em grau recursal pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (recorte geográfico), entre os anos de 2016 e 2020 (recorte temporal), acerca de litígios envolvendo a prática de discriminação racial contra negros e negras na seara criminal, procurando evidenciar a (in)existência de um racismo institucional no interior do Poder Judiciário Paranaense.

A pesquisa empírica teve como pretensão relacionar teoria e prática, indicando, por meio de seus recortes, a atual postura do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no julgamento de litígios referentes a crimes raciais. Nesse cenário, torna-se possível delinear os efeitos e relações do pensamento racista brasileiro nas decisões do Poder Judiciário, identificando-se problemáticas ou insuficiências na prestação jurisdicional punitiva relacionada à discriminação racial.

2 O PENSAMENTO RACIAL BRASILEIRO

2.1 SOBRE A HERANÇA DA ESCRAVIDÃO

É inegável que para compreendermos a sociedade contemporânea é indispensável resgatar traços, histórias e experiências do passado. Quando se trata de relações raciais, especialmente centrada na temática do racismo, é imperioso o resgate da história do Brasil e de sua formação a partir da colonização e da escravidão. Sílvio Luiz de Almeida (2019, p. 112) leciona que uma das explicações sobre a relação entre escravidão e racismo parte justamente da afirmação de que o racismo decorre das marcas deixadas pela escravidão e pelo colonialismo. É por essa razão que se revela necessário lembrar um pouco da história do negro no Brasil, que, mesmo 133 anos após o marco histórico do abolicionismo, ainda hoje carrega o fardo da herança da escravidão.

Preliminarmente, o Brasil foi o país que importou o maior número de escravos - estima-se cerca de 4 milhões de africanos. A travessia atlântica teve início por volta do ano de 1534 (ano em que Portugal invadiu a Guiné) e se estendeu até o ano de 1850, ou seja, por mais de três séculos o tráfico negreiro campeou solto. Hélio Santos (2001, p. 84), ao

tecer comentários sobre a discriminação racial no Brasil, ensina que, na antiguidade, a escravidão era, muitas vezes, originária das guerras e não tinha conotação racial para a sua existência. É a escravidão denominada pelos historiadores de “escravidão patriarcal”. Nela, os derrotados tornavam-se escravos dos vencedores. Porém, o mesmo não acontece na escravidão colonial, como a que tivemos no Brasil. A crença por parte dos invasores europeus na inferioridade dos negros legitimou e autorizou o rapto destes na África. Esta crença, que era amparada pela doutrina da igreja, fez nascer um dos comércios mais sórdidos que a história humana conheceu.

Na escravidão, o africano ocupava lugar central no processo produtivo. As relações econômicas de grande e médio porte, internas e com outros países, dependiam da força de trabalho escravo para se desenvolver. Por mais de três séculos, o escravo foi considerado uma mercadoria no Brasil. Ele podia servir de moeda de troca e, ao mesmo tempo, era a principal força motriz do sistema econômico (PINTO; FERREIRA, 2014, p. 257-266).

Não obstante, movimentos abolicionistas tomaram forma a partir da década de 1880. É importante ressaltar que a ideia de abolir o regime escravagista não surgiu no Brasil, mas é uma ideia que, vinda de fora, ganha força, na medida em que seduziu aqueles que almejavam o progresso do país. Dora Bertúlio explica que os liberais (apoiados pela Inglaterra, especialmente) entendiam que esta era a única possibilidade de desenvolvimento das teorias racistas, pois a aplicação do raciocínio científico para a compreensão da raça e do surgimento das tipologias raciais ocorreu a partir de 1790, quando o racismo ganhou força (DEUS, 2001, p. 1-2).

Nesse contexto, salienta Zélia Amador, o critério cor passou a ser muito útil, pois houve a necessidade do estabelecimento de barreiras mais precisas que impedissem a “humanização” dos escravos africanos. A pele branca foi imbuída de novos significados como um meio de controle. À crença da superioridade dos brancos foi dado *status* de ciência e o domínio europeu da maior parte do mundo reforçou isso. Inventou-se o conceito de “brancura” que significava superioridade e privilégio e em contraparte, qualquer cor de pele que não possuísse a qualidade da brancura seria desvalorizada e os seus possuidores seriam transformados nos “outros”.

Logo, tanto no Brasil Colônia, quanto no Brasil Império, tivemos o desenvolvimento do ódio racial acoplado racismo com o escravismo. A Igreja, no período, fez o elo moral necessário com o Estado, deixando todas as consciências brasileiras absolutamente livres para aceitar com normalidade a escravidão negra. O próprio clero e congregações eram grandes importadores de escravos africanos. Desde a colonização do Brasil, padres católicos, especialmente, foram grandes defensores da escravidão e, somente em 1885, já às vésperas da abolição, o clero se manifestou contra os abusos dos senhores e não contra a escravidão (BERTULIO, 1989, p. 34).

Dessa forma, toda a sociedade brasileira imperial estava convencida da inferioridade do negro e concordando que estes não eram seres capazes de formar uma nação, um país conforme os valores da época, tornando a abolição amedrontadora. Foi somente em 1888, com a assinatura da Lei Áurea, que a escravidão foi abolida. Entretanto, a forma como se fez a Abolição condenou os negros à imobilidade social, gerando travas nas possibilidades econômicas e educacionais, por exemplo (SANTOS, 2001, p. 5-6). Márcia Pinto e Ricardo Ferreira relembram que a Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel, teve origem nas manifestações de escravos e nas lutas abolicionistas, porém sem nenhum projeto, nenhuma política pública voltada para a inserção dos ex-escravos na sociedade, que foram largados à própria sorte. Esse grande contingente de pessoas se viu sem perspectivas de trabalho, de educação e de inclusão social, visto que a mão de obra europeia já estava presente (PINTO; FERREIRA, 2004, p. 2). Em outras palavras, o negro e a negra foram condenados, desde então, à marginalização.

Como explicita Dora Bertúlio (1989, p. 35-36), tivemos uma negação do negro como componente do povo brasileiro. Nesse ínterim, a imigração surge como resposta à questão de quem executaria os trabalhos no regime de livre iniciativa e concorrência, finda a escravidão. A imigração era um recurso utilizado nos novos países americanos para preencher as brechas populacionais e de mão de obra ao tempo em que “limpavam” de seus territórios as raças inferiores.

Portanto, em que pese a abolição tenha, ainda que de maneira mais formal do que real, incorporado os ex-escravos aos direitos civis, na prática, as possibilidades de efetivação da cidadania para os negros ficaram formalmente prejudicadas, pois esbarravam na negligência do Estado e na difusão das ideias racistas que marcaram o pensamento social brasileiro daquele tempo. Márcio Rodrigues (2020, p. 2) aponta que, em nosso país, com a proximidade da abolição, quando as bases da legitimidade escravista já tinham se enfraquecido decisivamente, percebe-se que a questão do fim do trabalho escravo tornou-se algo que não se reportava exclusivamente aos problemas econômicos, relativos apenas à mão de obra, dizia respeito também à própria significação da cidadania no Brasil dali por diante, especialmente no que tangia à situação futura da população negra dentro da sociedade brasileira.

Conforme todo esse raciocínio, as sociedades contemporâneas, especialmente a brasileira, mesmo após o fim oficial dos regimes escravistas, permanecem presas a padrões mentais e institucionais escravocratas, a partir de uma concepção mais viciosamente sistemática de inferioridade intrínseca e natural. Dessa forma, o racismo seria uma espécie de resquício da escravidão (ALMEIDA, 2019, p. 112), que continua a servir como apoio ideológico para opressão colonial mesmo depois da abolição da escravidão, mas agora com o reforço pseudocientífico de teorias biológicas de raça.

2.2 DA DEMOCRACIA RACIAL ÀS DISCUSSÕES CONTEMPORÂNEAS

Progressivamente, teorias raciais dialogaram constantemente com os movimentos modernistas do início do século XX. Cassiano Ricardo, expoente e líder do Movimento Bandeira, cunhou o termo “democracia racial” para definir um nacionalismo unitário e racialmente hierarquizado, sob a liderança da raça branca, vista como superior pelo literato (GUIMARÃES, 2019, p. 13). Segundo Ricardo, a bandeira deveria ordenar os símbolos e sentimentos nacionais já que “dentro dela tomam sentido útil as aparas e arestas humanas que a miscigenação jogou fora, que a metrópole abandonou sem lei, que o conflito do meio tropical dispersaram, que a terra deixou de fixar socialmente” (RICARDO, 1937, p. 67-69).

Contudo, a expressão “democracia racial” sofreu ressignificações substanciais, sobretudo a partir da obra de Gilberto Freyre. O sociólogo passou a compreender positivamente a miscigenação em solo brasileiro, vendo-a como solução para os conflitos raciais intensos presentes em países como os Estados Unidos (GUIMARÃES, 2019, p. 11). Na concepção de Freyre, o Brasil seria local de convivência harmoniosa entre as raças, sem a presença de preconceitos institucionalizados, de modo que a miscigenação biológica e cultural apagaria a linha racial da mobilidade social e promoveria relações fraternas entre brancos e negros (*Ibidem*, p. 17). Acreditava-se que “a miscigenação que largamente se praticou aqui corrigiu a distância social que de outro modo se teria conservado enorme entre a casa-grande e a mata tropical; entre a casa-grande e a senzala” (FREYRE, 2006, 33). O distanciamento social entre diferentes raças seria, nessa concepção de democracia racial, mitigado pelo cruzamento interracial, responsável por diluir conflitos, criando-se um bloco nacional hegemônico nos limites do povo brasileiro compreendido como fruto da miscigenação e do sincretismo cultural e racial (DOMINGUES, 2005, p. 173). O chamado “mito da democracia racial” instituído por Freyre favoreceu e legitimou a discriminação racial ao longo das décadas, reduzindo o impacto percebido pelas desigualdades raciais e garantindo os privilégios já exercidos pela raça branca (BENTO, 2002, p. 46).

Mesmo contemporaneamente, o estigma da democracia racial circula no imaginário brasileiro. Ainda que triunfe, em certa medida, o discurso do “orgulho da mestiçagem”, as hierarquias raciais permanecem rígidas, colocando-se o branco de ascendência europeia como topo da “escala racial”, em contraposição às demais raças e etnias (SCHUCMAN, 2012, p. 84). Nesse sentido, compreende-se uma noção de branquitude construída historicamente como identidade dominante, a partir de uma posição de privilégios simbólicos, subjetivos e objetivos, destacados da discriminação racial sofrida pela população negra (CARDOSO, 2010, p. 611).

A problematização do mito da democracia racial se torna o primeiro ato necessário à emancipação teórica do pensamento racial brasileiro e da construção de uma abordagem concreta que retratasse a verdadeira realidade nacional em suas desigualdades. Um dos pioneiros a promover a desconstrução desse mito foi Florestan Fernandes, em sua obra “A Integração do Negro à Sociedade de Classes”. Na obra, o sociólogo pretende demonstrar que a “não-integração” do negro na sociedade se dá, sobretudo, em razão da pobreza à qual a população negra foi submetida ao ser excluída do mercado de trabalho em uma economia alegadamente competitiva (OLIVEIRA, 2015, p. 106).

Fernandes identifica a origem da democracia racial em um ideário essencialmente republicano. Com a abolição da escravatura e o banimento da discriminação legal explícita, regular e aberta, operou-se uma reelaboração interpretativa das antigas racionalizações e compreensões de raça, para que se adequassem ao modelo republicano de igualdade. Contudo, o que se verificou foi um nítido contraste entre a ordem jurídica e a real situação da população negra, construindo-se uma representação ilusória. Assim como “no passado a igualdade perante *Deus* não proscovia a escravidão, no presente, a igualdade perante a *Lei* só iria fortalecer a hegemonia do ‘homem branco’” (FERNANDES, 2008, p. 309/310).

O sociólogo identificou três utilidades práticas para a propagação e consolidação desse mito por tantos anos. Inicialmente, a democracia racial permitiu atribuir à incapacidade ou à irresponsabilidade da população negra os dramas por eles sofridos com relação à desigualdade econômica, social e política. Em segundo lugar, isentou o “branco” de qualquer obrigação ou solidariedade moral coletiva em face dos efeitos nefastos da desigualdade racial e da espoliação pós-abolição. Por fim, retomou a técnica que avaliava as relações entre ‘negros’ e ‘brancos’ a partir de aparências e exterioridades de ajustamentos raciais, de modo a se criar uma falsa consciência das reais relações raciais brasileiras (*Ibidem*, p. 311).

A ruptura intelectual promovida por Florestan Fernandes desencadeou o desenvolvimento de uma compreensão crítica da questão da raça. O abandono das teorias conformistas baseadas no mito da democracia racial permitiu o florescer de uma nova orientação de autores e autoras, sobretudo negros e negras, que visavam reconhecer as reais desigualdades e problemáticas de exclusão que atingem a população negra. Busca-se criar e fortalecer a identidade que fora historicamente negada no discurso teórico, promovendo políticas de reivindicação a partir dela (FERREIRO, 2014, p. 261-262). A obra intelectual de Abdias do Nascimento é pioneira e referencial nesse sentido. Em livro “O genocídio do negro brasileiro”, Nascimento parte da crítica à democracia racial para identificar um ‘racismo mascarado’ na sociedade brasileira. Tal racismo negaria à população negra o direito à identidade e à auto-definição. A integridade cultural e valorativa do “negro” apenas poderia

se fortalecer mediante uma luta identitária por reconhecimento do povo negro em suas reais condições sociais, culturais e históricas (NASCIMENTO, 1978, p. 94).

Quase como continuidade e seguimento da obra de Nascimento, Lélia Gonzalez produz extensas contribuições às teorias da raça e do racismo no Brasil do fim do século XX, aprofundando questões de suma importância ao movimento negro, tal como discussões sobre interseccionalidade e o feminismo afrolatinoamericano. Identificando um cenário de ‘racismo por denegação’, em que as discriminações de raça são pomenorizadas, ou mesmo negadas, Gonzalez propõe a criação de uma nova categoria de subjetividade para compreender as peculiaridades existenciais do negro brasileiro ou latino-americano. Chamando-a de “amefricanidade”, a autora desenvolve essa nova categoria identitária a fim de delimitar e fortalecer as reivindicações da população negra, justapondo e intercruzando as vulnerabilidades e os traços culturais da África e da América Latina (GONZALEZ, 1988, p. 69-82).

Contemporaneamente, as discussões sobre raça e racismo são trabalhadas de modo amplo e interdisciplinar. O racismo passa a ser compreendido de forma estrutural, mediante um plano institucional e supraindividual que entende o preconceito de raça como um processo social que se constitui como parte “normal” e oculta das relações sociais dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição (ALMEIDA, 2019, p. 33). Em viés crítico, as estruturas e instituições sociais são analisadas em suas relações raciais a partir de diferentes perspectivas de cunho teórico, que revelam uma tentativa de desmistificação dos ideais da democracia racial e de consolidação da identidade e da luta das pessoas negras.

3 RACISMO E DIREITO

3.1 TEORIA CRÍTICA DA RAÇA – ORIGENS E PREMISSAS APLICÁVEIS AO DIREITO

No contexto mundial, as abordagens contemporâneas das questões raciais e a luta política por direitos da população negra sofreram, sobretudo a partir da década de 80, intensa aproximação com a Teoria Crítica. Desta aproximação, surgiu nos Estados Unidos o viés de análise da chamada Teoria Crítica da Raça (TCR), que passou a examinar os entrelaçamentos entre os pensamento jurídico liberal e noções de raça, discriminação e desigualdade. O princípio político da TCR se deu ainda na década de 1970, quando o movimento por direitos civis havia arrefecido e muitos direitos sofriam retrações. A necessidade de compreender as intersecções entre raça, racismo e Direito a fim de combater expressões sutis de discriminação tornou necessário o desenvolvimento de uma análise crítica desses fenômenos (DELGADO, 1993, p. 461).

Em síntese, a Teoria Crítica da Raça pode ser definida como a reunião de acadêmicos interessados em estudar e transformar a relação entre raça, racismo e poder. Associando-se ao tradicional movimento por direitos civis, a TCR parte de uma visão mais ampla e interdisciplinar, distinguindo-se da militância tradicional ao questionar as primeiras fundações da ordem liberal, tal como a teoria da igualdade, o raciocínio legal, o racionalismo iluminista e a neutralidade de princípios de direito constitucional (DELGADO, 2001, p. 3). Do *Critical Legal Studies*, a TCR herdou o compromisso em ser crítico, isto é, em localizar e enfrentar problemas não apenas na superfície de determinados institutos, mas na estrutura profunda do Direito e da cultura. Da tradicional luta por direitos civis, a TCR herdou o compromisso com o ideal de emancipação antirracista por meio da reta razão, alinhando-se a uma perspectiva de redenção institucional, mais do que de desconstrução. Em contraposição ao viés pós-modernista do *Critical Legal Studies*, essa faceta da TCR preserva ideais modernos, sob a crença de que a correta compreensão sobre raça e racismo é indispensável para o empoderamento e, como consequência, para a emancipação negra pela exposição da verdadeira estrutura social (HARRIS, 1994, p. 743).

Nesse sentido, os adeptos da TCR definem racismo simultaneamente em um sentido substantivo e em um sentido procedimental. Não apenas a crença na superioridade branca ou atitudes explicitamente racistas que chamam a atenção dos críticos, mas sobretudo o comportamento institucional que tem por efeito a subordinação de pessoas de cor. Não apenas o ódio aberto se enquadra na definição de racismo, mas também crenças subconscientes e sutis presentes no imaginário social e nas instituições (BROOKS; NEWBORN, 1994, p. 799). O Direito se torna campo de análise ao ser tomado como expressão de uma ideologia sob a qual subjazem contradições, e privilégios sociais que se ocultam na crença de que o direito seria superior e independente da política, dificultando que atores legais visualizem as hierarquias de poder a que se prendem (HARRIS, 1994, p. 746).

A TCR acredita que a linguagem da raça cria, mantém e destrói sujeitos, tanto dentro quanto fora do direito. Assim, os estudos raciais seriam, parcialmente, o estudo de como personalidades individuais se dissolvem em sujeitos coletivos, mas também o estudo de como sujeitos racializados são captados por e submetidos à lei. As demandas dos críticos por igualdade legal perpassa a transformação do modelo tradicional de subjetividade jurídica (*Ibidem*, p. 762). Especificamente com relação ao Direito, Angela Harris desenvolveu o conceito “teoria reconstrutiva do direito”, cujo objetivo seria superar a crítica absoluta, buscando transformar os paradigmas modernos de luta, igualdade e progresso ao mesmo tempo em que os critica. A busca por esse modelo teórico derivaria de três etapas: a primeira etapa seria a formação autoconsciente de grupos submetidos à opressão racial e que agora devem lutar por igualdade; a segunda etapa consistiria na retomada e reestruturação do que foi perdido no que tange às questões de raça na doutrina

jurídica; a terceira etapa seria o trabalho de transformar a teoria do direito e a teoria política hoje vigentes. Tais etapas devem ocorrer como processo de modo concomitante e não necessariamente progressivo (*Ibidem*, p. 765-766).

Identificando-se os padrões e relações de classes nos entremeios das instituições, destacam-se as distintas camadas de privilégio presentes no tecido social. A raça, nesse contexto, é fator de potente influência. Nesse sentido, o reconhecimento de subjetividades racializadas é fator determinante em seu próprio posicionamento social e em seu amparo institucional. No âmbito do direito, a negação jurídica de grupos ou subjetividades raciais se sustenta não apenas na rejeição da contínua presença do passado, mas sobretudo no preceito liberal de que a constituição protege indivíduos e não grupos de pessoas (HARRIS, 1995, p. 287).

Não apenas a lei é revestida de branquitude, mas o próprio julgamento e a sala do tribunal são espaços brancos por excelência. O tribunal se torna ignorante à sua própria branquitude enquanto posiciona seus códigos sob um manto de neutralidade e razão em uma abordagem chamada de “cega às cores” (*colorblind*) que implicitamente rejeita desvios de conduta derivados de gênero ou raça (CARLIN, 2016, p. 459). A discriminação do tribunal se torna invisível, tendo sua invisibilidade reforçada pela saturação de atores brancos atuantes na corte. Assim, a raça se torna um desvio da lógica “não-racial” que tem por substância um padrão branco invisibilizado e denominado imparcial em termos de raça. Tal fenômeno permite que brancos jamais reconheçam sua própria branquitude (*Ibidem*, p. 463).

Ocorre que, tendo sido historicamente excluídos dos tribunais e dos centros de produção do direito, pessoas de cor não participaram do desenvolvimento da retórica legal e dos institutos jurídicos, tendo sido forçadas a adequar seu comportamento nos tribunais para que recebam reconhecimento legal (*Ibidem*, p. 464). Visando combater algumas iniquidades nos processos judiciais, os teóricos da TCR investiram na técnica de *storytelling*, ou “narração de histórias”, que aposta nas narrativas de sujeitos negros como forma de contestar abordagens tradicionais, bem como visam a preservação cultural, a união do coletivo e o direcionamento de um destino em comum (DELGADO, 2001, p. 38). Nos discursos jurídicos, preconceitos e suposições associando a população negra a estigmas de criminalidade participam da interpretação e da aplicação das leis, tornando-se indispensável a utilização de narrativas raciais a fim de desconstituir esses ideais culturais discriminatórios (*Ibidem*, p. 42). Histórias podem dar nome a determinados tipos de discriminação e estas, uma vez nomeadas, podem ser combatidas. Já que raça e racismo não são reais e objetivos, mas construtos sociais, são passíveis de desconstrução, sendo possível afastar crenças e categorias preconceituosas. Histórias e narrativas de grande potencial podem iniciar processo de ajustamento de nossas crenças ao revelarem discriminações e negli-

gências sociais, revitalizando o senso de humanidade em comum dos atores e partícipes do direito (*Ibidem*, p. 43).

3.2 LIMITES E POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA DA RAÇA À REALIDADE BRASILEIRA

Na realidade brasileira, a presença da Teoria Crítica da Raça é ainda incipiente nas discussões jurídicas e acadêmicas. A sociedade brasileira, sendo profundamente desigual, contrasta radicalmente com o modelo de sujeito de direito, lastreado em um indivíduo branco heterossexual, cristão e proprietário. Dessa forma, a TCR vem como lente de análise indispensável para representar as narrativas de mais da metade da população, composta por pretos e pardos na base dos indicadores sociais (SILVA; PIRES, 2015, p. 62). O que é necessário não é a simples importação do modelo estadunidense, mas sua adaptação para discutir a estrutura racialmente hierarquizada da sociedade brasileira. O enfrentamento à cegueira de cor, expressa com exatidão na ideia de democracia racial, deve recorrer diretamente aos preceitos da TCR a fim de combater o racismo no Brasil, em que a ideia de transcendência da raça obstaculiza a real igualdade (FERREIRA; QUEIROZ, 2018, p. 224).

Vige no Brasil o argumento de que o direito não teria atuado como mecanismo de segregação entre brancos e não brancos. Contudo, o que se vê é uma série de normas jurídicas de caráter seletivo, responsáveis por privilegiar determinados grupos sociais sob o manto da neutralidade e da cegueira às cores, que resultam na subcidadania e na exclusão de indivíduos em razão de sua raça ou etnia. O que ocorre por aqui é simplesmente uma manifestação distinta de segregação, denegatória e distinta da segregação explícita presente na história do direito estadunidense (SILVA; PIRES, 2015, p. 79). Algumas das questões pertinentes à realidade brasileira levantadas pela TCR são: a ausência de negros em profissões e cargos de prestígio social, a racialização das desigualdades sociais e a prevalência de negros na população carcerária (*Ibidem*, p. 68). De outra feita, o contexto latinoamericano apresenta dificuldades não enfrentadas pela TCR, que devem ser mescladas e aprimoradas em diálogo com a TCR e outras abordagens decoloniais em prol da reconstrução dos direitos humanos sob viés crítico (*Ibidem*, p. 80).

A partir de 1988, a disputa nas agendas institucionais trouxe à pauta as discussões sobre racismo. Viabilizou-se o surgimento de uma geração de juristas negros combatendo o encobrimento das práticas de discriminação, criando uma crítica jurídica racial mediante a apropriação “das contradições inerentes ao direito de sociedades racialmente desiguais” (GOMES, 2021, p. 1215). Os mecanismos de legalidade são manuseados com o intuito de tornar o reconhecimento formal do combate à discriminação uma verdadeira política institucional. A criminalização do racismo age nesse sentido, ainda que, muitas vezes, se mostre incapaz de compreender a amplitude das práticas e discursos racistas, sendo por

demais frágil para combater o racismo estrutural e a manutenção do mito da democracia racial (*Ibidem*, p. 1219). A cegueira às cores da legislação, pautada em abstração, universalidade e generalidade, apenas pode ser corrigida pela crítica de atuação, desfazendo o descompasso entre o modelo ideal de subjetividade legal e a real situação de desigualdade da realidade social (*Ibidem*, p. 1226).

4 RACISMO E ESTRUTURA SOCIAL

Silvio Almeida apresenta, dentre as mais variadas definições de racismo que encontramos nos debates sobre a questão racial, três concepções de racismo: individualista, institucional e estrutural. Pretende-se, neste tópico, fazer um breve apanhado das contribuições de Almeida nas discussões contemporâneas.

A começar pela concepção individualista, Almeida leciona que nesta o racismo é concebido como uma espécie de “patologia” ou anormalidade¹. Uma perspectiva central apresentada por Almeida acerca desta concepção reside na ideia de que a concepção individualista pode não admitir a existência de “racismo”, mas somente de “preconceito”, a fim de ressaltar a natureza psicológica do fenômeno em detrimento de sua natureza política. A partir disso, o autor apresenta uma crítica à concepção individualista, posto que, em suas palavras, sob a ótica dessa concepção “não haveria sociedades ou instituições racistas, mas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo” (ALMEIDA, 2019, p. 25). Desse modo, o racismo, ainda que possa ocorrer de maneira indireta, manifesta-se, principalmente, na forma de discriminação direta, e as principais formas de enfrentamento serão ligadas ao comportamento dos indivíduos - educação e conscientização.

Em suas linhas conclusivas sobre a concepção em questão, Almeida considera a concepção individualista frágil e limitada, utilizada como base de análises sobre o racismo absolutamente carentes de história e de reflexão sobre seus efeitos concretos.²

Por conseguinte, Almeida adentra na abordagem acerca da concepção institucional de racismo. Já nas linhas introdutórias, o autor explica que, sob a perspectiva da concepção institucional, o racismo não se resume a comportamentos individuais (diferente da concepção individualista), mas é tratado como o resultado do funcionamento das institui-

¹ “Seria um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados; ou, ainda, seria o racismo uma “irracionalidade” a ser combatida no campo jurídico por meio da aplicação de sanções civis - indenizações, por exemplo - ou penais.” (ALMEIDA, 2019, p. 25)

² “É uma concepção que insiste em flutuar sobre uma fraseologia moralista inconsequente - “racismo é errado”, “somos todos humanos”, “como se pode ser racista em pleno século XXI?”, “tenho amigos negros” etc. - e uma obsessão pela legalidade.” (ALMEIDA, 2019, p. 25)

ções³, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça (ALMEIDA, 2019, p. 25-26). Partindo da afirmação de que as instituições são a materialização das determinações formais da vida social, Silvio Almeida retira a conclusão de que as instituições, como parte da sociedade, carregam os conflitos existentes na sociedade.

Em outras palavras, as instituições também são atravessadas internamente por lutas entre indivíduos e grupos que querem assumir o controle da instituição. Assim sendo, Silvio Almeida esclarece que a principal tese dos que afirmam a existência de racismo institucional é que os conflitos raciais também são parte das instituições. Logo, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos (ALMEIDA, 2019, p. 27).

A concepção institucional do racismo, na perspectiva do autor, trata o poder como elemento central da relação racial - “o racismo é dominação”. Dessa forma, detêm o poder os grupos que exercem o domínio sobre a organização política e econômica da sociedade, de modo que a manutenção desse poder adquirido depende da capacidade do grupo dominante de institucionalizar seus interesses, *impondo a toda a sociedade regras, padrões de condutas e modos de racionalidade que tornem “normal” e “natural” o seu domínio* (ALMEIDA, 2019, p. 27).

A partir desse raciocínio, entendemos que nenhuma instituição, seja ela pública ou privada, escapa da possibilidade de termos a dominação de um grupo (brancos) sobre outro (pretos), seja em questão de representatividade e domínio sobre os lugares disponíveis dentro da instituição, seja em questão de comportamentos, práticas e modos de racionalidade direta ou indiretamente racistas. Desse modo, o nosso olhar sobre o judiciário, enquanto importante instituição do sistema de justiça, não deve passar sem uma devida observância do fenômeno do racismo institucional. Silvio Almeida menciona, por exemplo, a dificuldade de ascensão de negros/negras (representatividade/domínio) e a inexistência de discussão sobre desigualdade racial (comportamento/práticas).⁴

³ Para explicar o que se entende por instituições, o autor se vale das contribuições de Joachim Hirsch, segundo o qual as instituições são “[...] modos de orientação, rotinização e coordenação de comportamentos que tanto orientam a ação social como a torna normalmente possível, proporcionando relativa estabilidade aos sistemas sociais.” (ALMEIDA, 2019, p. 26).

⁴ “Assim, o domínio de homens brancos em instituições públicas - o legislativo, o judiciário, o ministério público, reitorias de universidades etc. - e instituições privadas - por exemplo, diretoria de empresas - depende, em primeiro lugar, da existência de regras e padrões que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negros e/ou mulheres, e, em segundo lugar, da inexistência de espaços em que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos.” (ALMEIDA, 2019, p. 27-28).

Ademais, valendo-se da obra “Black Power: Politics of Liberation in America”, de Charles V. Hamilton e Kwame Ture, Almeida esclarece que o racismo institucional, diferente do racismo individual, é menos evidente, mais sutil e menos identificável em termos de indivíduos específicos que cometem os atos. Outrossim, o autor faz menção à compreensão de que o racismo institucional se origina na operação de forças estabelecidas e respeitadas na sociedade e, portanto, recebe muito menos condenação pública do que o racismo individual (ALMEIDA, 2019, p. 29).

Por fim, é trazida a lição de que “o racismo é um dos modos pelo qual o Estado e as demais instituições estendem o seu poder sobre toda a sociedade”. Em outras palavras, o racismo se traduz em uma ferramenta de dominação, a possibilitar a hegemonia dos brancos sobre os negros. Para tanto, as instituições são fundamentais para a consolidação de uma supremacia branca ou, dito de maneira mais ampla, da supremacia de um determinado grupo racial. Isso se dá com a formulação de regras e imposição de padrões sociais que atribuem privilégios a um determinado grupo racial - no caso, os brancos (ALMEIDA, 2019, p. 30).

Para concluir este tópico, convém mencionar o que se entende por racismo estrutural a partir das lições de Silvio Almeida. Inicialmente, o autor resgata as compreensões acerca da concepção institucional de racismo, explicitadas anteriormente, e explicita a estreita relação existente entre esta e a concepção estrutural de racismo.⁵

Na visão do autor, as instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Em outras palavras, **“as instituições são racistas porque a sociedade é racista”** (ALMEIDA, 2019, p. 31). Dessa forma, se há instituições cujos padrões de funcionamento resultam em regras que privilegiam determinados grupos raciais, é porque o racismo é parte da ordem social, de maneira que o racismo **“não é algo criado pela instituição, mas é por ela reproduzido”** (ALMEIDA, 2019, p. 32).

De mais a mais, Silvio Almeida traz o importante raciocínio de que a mera presença de pessoas negras e outras minorias em espaços de poder e decisão não significa que a instituição deixará de atuar de forma racista (ALMEIDA, 2019, p. 32). Não obstante, é fundamental para a luta antirracista que pessoas negras e outras minorias estejam repre-

⁵ “[...] as instituições reproduzem as condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem social. Desse modo, se é possível falar de um racismo institucional, significa que a imposição de regras e padrões racistas por parte da instituição é de alguma maneira vinculada à ordem social que ela visa resguardar. Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente - com todos os conflitos que lhe são inerentes -, o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte dessa mesma estrutura.”

sentadas nos espaços de poder, seja por motivos econômicos e políticos, seja por motivos éticos (ALMEIDA, 2019, p. 33).

Em suma, a concepção de racismo estrutural manifesta a inteligência de o que o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas, dentre outras modalidades, não sendo, portanto, uma patologia social e nem um desarranjo institucional (ALMEIDA, 2019, p. 33). Assim sendo, o racismo individual e o racismo institucional são derivados do racismo estrutural,⁶ que se revela como uma forma sistemática de discriminação racial, resultado de um longo processo histórico e político.

5 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ANTIDISCRIMINAÇÃO E A CRIMINALIZAÇÃO DO RACISMO

Adentrando-se no âmbito jurídico-institucional, observa-se que a tutela penal das relações raciais mediante a criminalização de condutas discriminatórias tem história recente na legislação brasileira. O primeiro diploma legal a tratar do tema foi a Lei nº 1.390 de 1951, conhecida como “Lei Afonso Arinos”. O projeto teve como redator o deputado federal udenista Afonso Arinos de Melo Franco, que, juntamente com seu colega deputado federal, Gilberto Freyre, propuseram uma regulamentação criminal baseada em uma interpretação do fenômeno discriminatório que se assentava no modelo segregacionista norte-americano. Sustentando-se por uma idealização ilusória de democracia racial no país, a Lei tinha como enfoque manifestações explícitas de racismo e se limitava a combater segregações diretas na esfera pública e privada, as quais destoariam da fictícia harmonia entre raças (FULLIN, 1999, p. 45).

A Lei transformava diversas formas de discriminação em contravenções penais, prevendo penas de prisão simples que variavam entre quinze dias e um ano, bem como penas de multa, de perda de cargo público ou de suspensão temporária das atividades de estabelecimentos privados. A recepção da norma foi variada, destacando-se a posição de muitos intelectuais negros, tal como Abdias do Nascimento, que visualizavam na Lei um avanço no combate às discriminações raciais, mas ainda um movimento incipiente no desenvolvimento de consciência social e na valorização do negro (GRIN; MAIO, 2013, p. 36).

A generalidade e a baixa eficácia da Lei Afonso Arinos apenas puderam ser superadas com o advento da Constituição Federal em 1988, que indicava, dentre o rol de direitos fundamentais, o mandamento de criminalização do racismo como crime inafiançável e

⁶ “O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção.” (ALMEIDA, 2019, p. 33).

imprescritível.⁷ O movimento negro logrou enorme êxito com a constitucionalização do combate ao racismo, contudo, fazia-se necessária regulamentação específica que trouxesse efetividade ao imperativo constitucional. Tal regulação tomou forma no ano seguinte à constituinte, por meio da promulgação da Lei n. 7.716/1989, conhecida como “Lei Caó” em homenagem a seu autor, Carlos Alberto de Oliveira.

Em sua redação original, a Lei Caó previa como crime diversas formas de discriminação de acesso, muitas das quais já encontravam previsão na Lei Afonso Arinos, indicando pena de prisão que, na maioria dos casos, variava entre dois e cinco anos. Ao longo da década de 1990, ocorreram três acréscimos relevantes ao conteúdo da Lei. A Lei n. 8.081/1990 inseriu o artigo 20 da Lei Caó, tipificando a prática, induzimento ou incitação de discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional. Já a Lei n. 8.882/1994 acrescentou o parágrafo 1º ao artigo 20 da Lei Caó, tipificando também qualquer tipo de reprodução ou propagação da cruz suástica para fins de divulgação do nazismo. Por fim, a Lei n. 9.459/1997 adicionou, para além do preconceito de raça e de cor, o preconceito em razão de etnia, religião e procedência nacional ao escopo de proteção da Lei Caó. Para além disso, a Lei de 1997 criou o tipo penal de injúria racial, ao adicionar o parágrafo 3º ao artigo 140 do Código Penal. Com a criação da figura da injúria racial, passou-se a punir criminalmente a manifestação verbal e individualizada do preconceito racial (FERREIRA; MACHADO, 2015, p. 64).

Dessa forma, a legislação penal brasileira prevê, atualmente, três tipos de crime relacionados ao racismo: (i) o racismo propriamente dito, previsto no *caput* do artigo 20 da Lei n. 7.716/89; (ii) múltiplos tipos penais de discriminação racial, previstos nos demais artigos da Lei n. 7.716/89; (iii) a injúria racial, prevista no capítulo de crimes contra a honra e, mais especificamente, no § 3º do artigo 140 do Código Penal (*Ibidem*, p. 67). O mandamento constitucional de imprescritibilidade se aplica apenas ao racismo propriamente dito, que, além de crime imprescritível, é também inafiançável. Todos os tipos penais obedecem ao procedimento de ação penal pública, exigindo-se a representação do ofendido apenas no caso da injúria racial. Enquanto os tipos de discriminação racial apresentam redação restritiva e objetiva, os crimes de racismo e injúria racial são indicados em tipificações abertas, o que suscita uma série de debates complexos na esfera do judiciário brasileiro (*Ibidem*). Diante desse quadro multiforme, registram-se o cenário e as discussões da investigação realizada na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cujos resultados serão indicados no capítulo seguinte.

⁷ Previsão no inciso XLII do art. 5º da CF, que se complementa com os art. 4º, VIII e art. 3º, IV, ambos também do texto constitucional.

6 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARANAENSE EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL CONTRA NEGROS(AS) NA ESFERA CRIMINAL

Partindo-se do panorama delineado, foi realizada pesquisa jurisprudencial a fim de identificar e atestar relações e interconexões dos conceitos de racismo expostos com a prática forense criminal. A faceta empírica da pesquisa buscou concretizar e aplicar os conceitos de análise trazidos com o intuito de diagnosticar a eventual presença e os limites de um racismo institucional no âmbito do poder judiciário paranaense. Para além da legislação e da dogmática estritamente compreendidas, a pesquisa jurisprudencial reuniu dados e trouxe conclusões críticas relativas à atuação dos magistrados na solução dos litígios. A seguir estão indicados os resultados obtidos por meio da pesquisa.

6.1 METODOLOGIA EMPREGADA E APRESENTAÇÃO DE DADOS

A pesquisa jurisprudencial se deu no campo próprio de pesquisa de jurisprudência disponibilizado no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.⁸ Os termos de busca utilizados foram, “racismo”, “injúria racial”, “preconceito racial”, “7.716” e “discriminação racial”. Dos termos buscados, catalogou-se a integralidade dos resultados dos dois primeiros *inputs* de busca, utilizando-se das demais palavras-chave de modo subsidiário na pesquisa. As bases consultadas foram as dos acórdãos de 2º Grau do TJPR, bem como as das Turmas Recursais vinculadas ao Tribunal. Em que pese a incompetência criminal dos juizados especiais para julgar os tipos penais analisados, a busca na base de Turmas Recursais teve como escopo a catalogação comparativa de casos cíveis. Por fim, o recorte temporal selecionado buscou privilegiar o entendimento atual da Corte, limitando-se, assim, entre as datas de 01 jan. 2016 e 31 dez. 2020.

O número absoluto de julgados localizados foi de 460, dentre os quais apenas 196 foram real objeto de análise, por tratarem de questões de mérito relacionadas aos tipos penais estudados, isto é, racismo, injúria racial e discriminação racial *lato sensu*. Dentre os demais julgados, 170 foram categorizados como “de natureza diversa” por não tratarem de questões de autoria e materialidade do delito (tal como embargos de declaração ou *habeas corpus*) ou por mencionarem os termos pesquisados apenas em caráter acidental ou aleatório. Os acórdãos de natureza cível totalizaram 94 julgados, concentrando-se, de sobremaneira, em discussões indenizatórias relativas à responsabilidade civil.

⁸ Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>.

Do número estrito de acórdãos efetivamente analisados, observou-se grande prevalência do tipo penal de injúria racial, sendo discutida em 184 dos julgados, ao passo que o crime de racismo propriamente dito foi aplicado em apenas 12 casos, incluindo-se neste número um dos casos em que houve concurso de crimes com injúria racial. Não foi localizado nenhum acórdão referente aos tipos penais de discriminação racial indicados entre os artigos 3 e 14 da Lei n. 7.716. A taxa de procedência foi relativamente alta, sobretudo com relação às discussões de injúria racial. Dos 184 casos de injúria, 151 foram julgados procedentes. Já com relação ao delito de racismo, 7 dos 12 casos totais obtiveram procedência da denúncia. Como desdobramento, os casos de improcedência somaram um total de 27 casos, ao passo que houve reconhecimento da prescrição retroativa em 5 dos casos de injúria. Ainda, verificou-se a existência de julgados referentes a anulações, competências ou nulidades, sem adentrar ao mérito do delito, os quais contabilizaram 3 nos delitos de racismo e 3 nos delitos de injúria.

A reincidência apareceu em caráter residual, contabilizando-se 12 julgados em que o réu recaiu em reincidência genérica ou não especificada, bem como 4 casos de reincidência específica. Com relação às penas aplicadas, observou-se uma prevalência de penas próximas ao mínimo legal (1 ano de reclusão). A média geral foi de 1 ano e 2 meses de reclusão, sendo que a grande maioria das penas esteve concentrada entre 1 ano e 1 ano e 6 meses. A pena mais alta identificada foi de 2 anos e 8 meses, ao passo que foram localizados outros julgados com aplicação de pena aquém do mínimo legal e outros em que não houve aplicação da multa prevista expressamente na descrição do tipo. A conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos foi outro instituto amplamente aplicado, principalmente com conversões brandas de prestação pecuniária ou prestação de serviços à comunidade.

De modo geral, as discussões de mérito trazidas no inteiro teor dos acórdãos pouco ou nada se referiam ao racismo ou suas implicações sociais. Nos casos de injúria racial, a análise do dolo era, na maior parte dos casos, pressuposta, inexistindo quaisquer discussões que ultrapassassem o âmbito individual de ofensa à honra. Contudo, em alguns casos, a improcedência se deu em razão da “ausência de *animus injuriandi* em razão da cor”, tendo os magistrados entendido que determinados contextos de “calor do momento”, tal como discussões familiares, elidiriam a tipicidade subjetiva do delito de injúria racial por não haver o intento direto de menosprezar a vítima em razão de sua raça, ignorando-se assim o teor explicitamente racista das ofensas proferidas.

Os julgados de racismo, por sua vez, apresentaram fundamentação mais rica, sem, contudo, traçar considerações sobre formas não-explicitas de racismo. A verbalização é o meio preponderante de consumação do delito, em muito se assemelhando aos casos de injúria. Ainda nesse delito, as discussões sobre raça e racismo em sua

acepção social ocuparam lugar secundário em análises superficiais, demonstrando uma compreensão genérica, assentada no senso comum, sobre aquilo que se entende por preconceito racial.

6.2 ANÁLISE DOS DADOS

A partir da análise jurisprudencial levada a cabo nas condições anteriormente explicitadas, é possível extrair algumas conclusões importantes acerca da atuação da Corte paranaense em casos que envolvem a discriminação racial. Em primeiro lugar, é importante descrever os aspectos positivos da atuação do Tribunal estadual, tendo por base, especialmente, o conteúdo dos acórdãos analisados. O primeiro aspecto positivo reside na alta incidência de casos procedentes, especialmente quanto ao tipo penal da injúria racial (151 dos 184 casos analisados). Na maior parte dos casos, temos uma baixa complexidade probatória e especial valor à palavra da vítima. A Corte manifesta o entendimento de que, em muitas situações, os atos discriminatórios são perpetrados em contextos onde se encontram apenas a vítima e o ofensor. Dessa forma, se das alegações da vítima for constatada uma verossimilhança e se o discurso for coerente e congruente no decorrer do processo, o caso é julgado procedente tão somente com as declarações da vítima.⁹ Outrossim, percebe-se uma baixa incidência do instituto da prescrição retroativa (identificado em 5 dos casos analisados), demonstrando, em certa medida, que o tempo de tramitação dos processos dessa natureza corresponde ao tempo de tramitação médio de processos referentes a outros delitos de natureza similar submetidos à Corte.

Quanto aos aspectos negativos extraídos da análise, identifica-se a alta predileção pelo tipo penal da “injúria racial” (art. 140, §3º, CP) em detrimento do “racismo”, tipificado na Lei n. 7.716/89. Dessa forma, a ofensa individual direta prevalece, na imensa maioria dos casos, sobre a ofensa ao coletivo de pessoas negras, o que pode revelar traços de um “racismo por denegação”, em que o racismo e as discriminações de raça (de modo geral) são pormenorizadas, ou mesmo negadas, pela sociedade e, conseqüentemente, pelos agentes estatais. Além do mais, a predileção pelo tipo penal da injúria pode reforçar ainda mais o mito da democracia racial, ainda presente na sociedade brasileira, que manifesta uma compreensão (equivocada) de que há relações harmônicas entre a população preta e a população branca no Brasil, de modo que o racismo não configura uma problemática na sociedade brasileira.

⁹ O acórdão de n. 0002355-46.2016.8.16.011 é um exemplo de caso em que as palavras da vítima tiveram relevância e eficácia probatória suficientes para ensejar o decreto condenatório.

Ainda sobre os aspectos negativos, é notória a absoluta ausência dos outros tipos de crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor previstos na Lei n. 7.716/9 (arts. 3º - 14). Dentre as possíveis causas para esse fenômeno, pode-se mencionar: i) a provável ineficiência dos órgãos cuja atuação é indispensável para que os casos que se enquadram nas demais disposições da Lei n. 7.716/89 cheguem ao conhecimento do poder judiciário, especialmente o Ministério Público (que possui a legitimidade para promover a ação penal pública) e a Polícia Judiciária (responsável pela confecção do inquérito policial); ii) a ausência de comunicação e/ou tratamento de tais casos pelos órgãos estatais; e iii) o enquadramento massivo no tipo penal da injúria racial.

Conceitos como “racismo institucional” e “racismo estrutural” podem nos auxiliar na compreensão destes fenômenos, tendo em vista que a ineficiência dos órgãos estatais no combate aos crimes desta natureza pode se justificar no fato de que os conflitos raciais, ainda presentes na sociedade contemporânea, também são parte e se refletem nas instituições. Não obstante, o racismo institucional é menos evidente, mais sutil e menos identificável, originando-se na operação de forças estabelecidas e respeitadas no tecido social. Em outras palavras, a ineficiência dos órgãos estatais, seja ela proposital ou não, pode ser um traço do que se denominou “racismo institucional”, que reproduz as condições para o estabelecimento e a manutenção de uma ordem social estruturalmente racista.

Além do mais, vale lembrar das lições de Silvio Almeida, a partir das quais extraímos a inteligência de que as instituições são tão somente a materialização de uma estrutura social que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos - “*As instituições são racistas porque a sociedade é racista*”. Logo, o racismo, embora não seja algo criado pelas instituições do sistema de justiça, é por elas reproduzido através de determinados atos, compreensões, racionalidades, escolhas, padrões de comportamento, dentre outras práticas, sejam elas omissivas ou comissivas. Logo, a mitigação do caráter racista em diversos fatos levados ao conhecimento do poder judiciário (ainda que em menor parcela), sob o fundamento da “ausência de dolo específico”, da “falta de provas seguras”, da “ausência do *animus injuriandi*” ou mesmo com a aplicação da excludente de tipicidade prevista no art. 140, §1º, inciso II (“calor do momento”), evidencia os reflexos do racismo estrutural e sistemático no âmbito de instituições como o poder judiciário paranaense, reproduzindo as condições para o estabelecimento e a manutenção de uma ordem social manifestamente racista.

Por fim, é importante destacar que o número significativo de demandas cíveis ajuizadas com o fim de obter uma reparação civil frente a atos discriminação racial manifesta, de uma forma cristalina, a baixa adesão, generalizada, aos instrumentos da legislação penal vigente, especialmente da Lei n. 7.716/89, a qual prevê um série de atos que constituem crimes resultantes de discriminação de raça ou de cor. Por consequência,

em que pese a Lei n. 7.716/89 represente um importante marco normativo no combate ao racismo, temos uma clara ineficiência do referido instrumento normativo, objeto de diversas críticas. O resultado é um racismo sob o manto da lei e a perpetuação das desigualdades raciais no Brasil, fortalecendo ainda mais as premissas da Teoria Crítica da Raça, especialmente aquela que aponta o papel do Direito em manter e legitimar o injusto *status quo*.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a combinação de aspectos teóricos e empíricos, buscou-se identificar e compreender o papel institucional do poder judiciário na reprodução de comportamentos racistas, bem como sua ineficácia em combatê-los. Partindo-se de uma análise histórico-social preliminar do pensamento racial brasileiro, tornou-se possível desdobrar conceitualmente os aportes analíticos da Teoria Crítica da Raça sobre o contexto nacional. Mediante a explicitação das críticas trazidas pela TCR, pôs-se em questão a aplicação jurisdicional da legislação penal antirracista como expressão sintomática do racismo institucional no âmbito do judiciário paranaense.

A análise dos julgados revelou uma interpretação ainda bastante superficial, casuística e individualista do fenômeno do racismo por parte dos magistrados. As manifestações verbais e explícitas de racismo ocupam a totalidade dos casos, inexistindo uma cognição profunda acerca da desigualdade racial e do impacto coletivo do fenômeno discriminatório. Muito mais como qualificadora simples da injúria, o racismo aplicado pela jurisdição penal paranaense se torna acessório da ofensa à honra subjetiva, ignorando-se a gravidade social do fenômeno.

Ainda que inegavelmente eficiente no processamento de julgamento de crimes de injúria racial, o judiciário ainda se pauta na reprodução institucional de formas e análises sutis de racismo. Tal como aponta Silvio Almeida, não se trata de uma fonte direta de racismo, mas de um núcleo de reprodução de uma visão global estruturalmente racista. A cegueira às cores, institucionalizada pelo direito legislado e promovida pela doutrina jurídica liberal-individualista, reflete-se diretamente na atuação do judiciário que, atrelado a vínculos formais e abstratos, deixa de analisar o racismo como fenômeno complexo, estrutural e incontestavelmente presente nas instituições e na realidade social brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e Branquitude no Brasil. *In*: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Orgs.). **Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 25-58.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 1989.

BROOKS, Roy L.; NEWBORN, Mary Jo. Critical race theory and classical-liberal civil rights scholarship: a distinction whitout a difference? **California Law Review**, Berkeley, v. 82, n. 4, p. 787-845, jul. 1994.

CARDOSO, Lourenço. Branquitude acrítica e crítica: a supremacia racial e o branco anti-racista. **Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud**, Manizales, v. 8, n. 1, p. 607-630, 2010.

CARLIN, Amanda. The courtroom as white space: racial performance as noncredibility. **UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 450, p. 450-484, fev. 2016.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. A democracia racial revisitada. **Afro-Ásia**, Salvador, v. 60, p. 9-44, 2019.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. Critical race theory: an annotated bibliography. **Virginia Law Review**, Charlottesville, v. 79, n. 2, p. 461-516, mar. 1993.

_____. **Critical Race Theory**. 1. ed. Nova Iorque: New York University Press, 2001.

DEUS, Zélia Amador de. A questão racial no Brasil. *In*: SABOIA, Gilberto Vergne, GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Orgs.). **Anais de Seminários Regionais Preparatórios para Conferência Mundial contra racismo, discriminação, xenofobia e intolerância correlata**. Brasília, Ministério da Justiça, 2001. p. 179-189.

DOMINGUES, Petrônio. O mito da democracia racial e a mestiçagem no Brasil (1889-1930). **Diálogos Latinoamericanos**, Aarhus, n. 10, p. 116-131, 2005.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro da sociedade de classes: ensaio de interpretação sociológica**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008. v. 1.

FERREIRA, Gianmarco Loures; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A trajetória da teoria crítica da raça: história, conceitos e reflexões para pensar o Brasil. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 201-229, jan./jun., 2018.

FERREIRA, Carolina Cutrupi; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; SANTOS, Natália Neris da Silva. Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 1, p. 60-92, jan. 2015.

FERREIRO, Ricardo Franklin; PINTO, Márcia Cristina Costa. Relações Raciais no Brasil e a Construção da Identidade da Pessoa Negra. **Pesquisas e Práticas Psicossociais**. São João del Rei, v. 9, n. 2, p. 257-266, jul./dez. 2014.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006.

FULLIN, Carmen Sílvia. **A criminalização do racismo**: dilemas e perspectivas. 132 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

GONZALEZ, Léila. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 92-93, jan./jun. 1988.

GOMES, Rodrigo Portela. Cultura jurídica e diáspora negra: diálogos entre direito e relações raciais e a teoria crítica da raça. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1203-1241, 2021.

GRIN, Monica; MAIO, Marcos Chor. O antirracismo da ordem no pensamento de Afonso Arinos de Melo Franco. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 26, p. 33-45, jan./jul. 2013.

HARRIS, Angela P. Foreword: the jurisprudence of reconstruction. **California Law Review**, Berkeley, v. 82, n. 4, p. 741-785, jul. 1994.

HARRIS, Cheryl I. Whiteness as property. *Critical Race Theory and Legal Doctrine*. In: CRENSHAW, Kimberlé; GOTANDA, Neil; PELLER, Gary; THOMAS, Kendall (Orgs.). **Critical race theory**: the key writings that formed the movement. 1. ed. Nova Iorque: The New Press, 1995.

NASCIMENTO, Abdias do. **O Genocídio do Negro Brasileiro**: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

OLIVEIRA, Marcos Marques de. Florestan Fernandes e o Mito da Democracia Racial Brasileiro. **Revista Encontros com a Filosofia**, Niterói, ano III, n. IV, p. 1-19, 2015.

PINTO, Márcia Cristina Costa; FERREIRA, Ricardo Franklin. Relações raciais no Brasil e a construção da identidade da pessoa negra. **Pesquisas e Práticas Psicossociais - PPP**, São João del Rei, 9(2), p. 257-266, jul./dez. 2014.

RANGEL, Pollyanna Soares. Apenas uma questão de cor? As teorias raciais dos séculos XIX e XX. **Revista simbiótica**, Vitória, v. 2, n. 1, p. 12-21, jun. 2015.

RICARDO, Cassiano. **O Brasil no Original**. São Paulo, Bandeira, 1937.

RODRIGUES, Márcio Toledo. **A construção do pensamento racial como legitimador das desigualdades e do racismo no Brasil do pós-abolição**. *Revista UNIABEU*, v. 13, n. 33, jan./jun. 2020, p. 2.

SANTOS, Hélio. Discriminação racial no Brasil. In: SABOIA, Gilberto Vergne, GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Orgs.). **Anais de Seminários Regionais Preparatórios para Conferência Mundial contra racismo, discriminação, xenofobia e intolerância**. Brasília, Ministério da Justiça, 2001, p. 84.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: Raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. Orientadora: Profa. Leny Sato. 122 f. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. *In*: STEINMETZ, Wilson Antônio; GORDILHO, Heron José de Santana; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho (Orgs.). **Direito dos conhecimentos**. 1. ed. Aracaju: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2015.

RACISMO AMBIENTAL E O DIREITO HUMANO AO SANEAMENTO BÁSICO: ANÁLISE SOBRE A UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA TEORIA CRÍTICA DA RAÇA

Emily E. F. Mewes
Renata N. Tranjan

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Saneamento básico para quem? As cidades enquanto espaços de conflitos; 3. Racismo Ambiental e o controle do processo vida-morte da população negra: exposição teórica; 4. A territorialização da desigualdade em Curitiba/PR; 5. Considerações finais; Referências.

I INTRODUÇÃO

Conforme Delduque e Marques (2010), proteger a saúde, juridicamente, implica resguardar todos os cuidados necessários para a garantir, o que inclui intervenções não apenas de cunho médico¹. Dessa forma, a noção de saúde se atrela, consequentemente, a uma gama de ações objetivando tornar o ambiente mais saudável, incluindo-se as políticas públicas de saneamento básico.

O saneamento básico, então, é instrumento essencial para a transformação e melhoramento da salubridade de determinado ambiente, sendo, por consequência, fator determinante para a prevenção de doenças, para o aumento da qualidade de vida da população e a garantia da saúde a todos os agentes envolvidos nesse processo.

Apesar de se reconhecer o grande progresso alcançado nessas duas primeiras décadas do século XXI em matéria de água potável e saneamento, bilhões de pessoas ao

¹ A Organização Mundial da Saúde - OMS, definindo a saúde na Constituição da Assembleia Mundial da Saúde, diz que é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças e enfermidades (Conceito extraído do preâmbulo Constituição da Organização Mundial da Saúde – OMS. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>.

redor do mundo permanecem vivendo em condições inaceitáveis. Segundo dados da ONU (2021), divulgados neste ano, mais de 2 bilhões de pessoas não têm acesso a água potável gerenciada de forma segura e mais de 4 bilhões de pessoas não têm acesso a saneamento administrado com segurança.

Partindo de uma perspectiva do Sul Global, segundo o levantamento feito pela World Resources Reports (WRR, 2019), tem-se que nas cidades do hemisfério sul cerca de 2/3 do esgoto é tratado de forma insegura, e que o número de residentes urbanos que carecem de saneamento administrado com segurança aumentou de 1,9 bilhão em 2000 para 2,3 bilhões em 2015.

Em âmbito nacional, os dados mais recentes que possuímos sobre a temática são do Diagnóstico dos Serviço de Água e Esgoto de 2019 (SNSA, 2019). Segundo o diagnóstico, em 2019, na média do país, o índice de atendimento total com rede de abastecimento de água foi de 83,7%. Quanto ao índice de atendimento total com rede de esgotos, a média do país é 54,1%. Ou seja, quase metade da população brasileira, isto é, quase 100 milhões de pessoas, continua sem acesso aos sistemas de esgotamento sanitário. Para além disso, mais de 16% da população – o que corresponde a quase 35 milhões de pessoas, permanece sem acesso à água tratada.

Esse panorama perdura atualmente e confirma que o saneamento básico não é uma realidade para todos, uma vez que diversos entraves (sociais, econômicos, políticos e culturais), dificultam o fomento à universalização de seu acesso (CAMATTA, 2014). O estoque brasileiro de infraestrutura física é menor do que o da maioria dos países com nível semelhante de renda. Isso se verifica especificamente no caso da infraestrutura de transportes e de saneamento básico. Após melhorias consideráveis realizadas nos últimos 20 anos, o acesso à eletricidade e às telecomunicações encontra-se, em geral, no mesmo nível de outros países de renda média (RAISER, 2017).

As variações no acesso à infraestrutura refletem e reforçam o perfil de pobreza e desigualdade de renda no Brasil. Os índices de acesso entre os pobres vêm melhorando ao longo da última década, mas a cobertura permanece muito maior entre os grupos mais ricos. Os pobres continuam atrás, especialmente em relação ao acesso a serviços de saneamento, água tratada e internet. Em 2015, menos da metade dos 40% mais pobres tinha acesso a saneamento, em contraste com 80% entre os mais ricos; além disso, somente um quinto tinha acesso à internet (RAISER, 2017).

Verifica-se que ainda há um grande abismo para a efetivação desse direito aos cidadãos. No entanto, essa desigualdade não é distribuída de forma equânime na sociedade, eis existir um perfil racial daqueles mais vulneráveis e vitimados pelas condições ambientais insalubres. Desde o Brasil Colonial, as vivências sanitárias da população negra

são marcadas pelo não acesso aos serviços de saneamento e seu consequente impacto na saúde ambiental dessa população.

Deveras, a cada uma hora e meia uma pessoa negra morre por não ter saneamento adequado no Brasil (JESUS, 2020, p. 10). Trata-se de uma realidade que resulta da relação entre Estado, Racismo Institucional e Racismo Ambiental e contribui para o genocídio da população negra brasileira.

Nesse sentido, tratar sobre o acesso ao saneamento básico levando em consideração reflexões sobre subjetividade jurídica pode contribuir em novas maneiras de compreender a problemática do acesso a esse direito básico.

Partindo do pressuposto de que o Racismo Institucional opera, a partir do dispositivo de racialidade, como instrumento do biopoder para o controle do processo vida-morte da população negra, a pesquisa tenciona demonstrar a necessidade de racializar o debate jurídico quanto à universalização do serviço público de saneamento básico.

Este artigo, utilizando-se dos pressupostos metodológicos da teoria crítica da raça, pretendeu a) racializar a discussão sobre saneamento e saúde (ambiental), a partir de uma perspectiva político-histórica; b) levantar breves considerações sobre racismo institucional, racismo ambiental e o controle do processo vida-morte da população negra e, por fim, c) analisar especificamente a relação entre a desigualdade do acesso ao saneamento na cidade de Curitiba-PR e a ausência de políticas públicas voltadas à população negra.

2 SANEAMENTO BÁSICO PARA QUEM? AS CIDADES ENQUANTO ESPAÇOS DE CONFLITOS

As desigualdades sociais produzem maneiras distintas de experienciar as cidades. Ao tratar sobre saneamento básico no Brasil é imprescindível reconhecer que sua ineficácia vulnerabiliza e impacta sobremaneira a qualidade de vida dos sujeitos que são incluídos precariamente nesses processos de planejamento urbano. Nesse sentido, é de suma importância compreender quem são os sujeitos majoritariamente vulnerabilizados por essas assimetrias de políticas públicas de saneamento básico.

Percebe-se que há uma significativa desigualdade no que diz respeito à cobertura de serviços de saneamento básico segundo critérios de cor/raça e etnia. Segundo dados do IBGE, cerca de 42,8% da população sem esgotamento sanitário por rede coletora e pluvial é negra (IBGE, 2019).

Desse modo, partimos do pressuposto de que não é possível discutir sobre saneamento básico sem relacionarmos o tema com o racismo estrutural e institucional, mais

especificamente, sem considerarmos os reflexos do racismo ambiental no cotidiano dos espaços urbanos.

Para compreender esse problema apresentado em uma nova perspectiva, verifica-se necessário retomar o passado e interpretá-lo sob uma ótica que intersecciona saneamento básico e racismo². Isso, pois, as amplas transformações econômicas, políticas e sociais ocorridas no cenário brasileiro ao longo dos anos influenciaram sobremaneira os rumos tomados no segmento do saneamento básico. Dentre centralizações e descentralizações oscilantes, o saneamento tornou-se alvo de políticas públicas cambiantes, quase sempre realizadas de acordo com os interesses governamentais dominantes (CAMATTA, 2014).

Em resumo, a saúde sempre foi tratada nas Constituições brasileiras, de modo que havia, desde a época imperial, a responsabilidade do governo pela prestação dos serviços de saúde (MACIEL, 2016). Contudo, a população negra, ao longo de todo o período histórico brasileiro, esteve à mercê do olhar do Estado, o que produziu desvantagens estruturais que geraram aspectos “socioeconômicos, políticos e culturais na sociedade brasileira, que provocaram um acúmulo de condições sociais desfavoráveis em termos de acesso [...] à saúde e a condições de habitação dignas” (JESUS, 2017).

No período de colonização do Brasil, a divisão do território em capitânicas hereditárias teve como consequência a dispersão da colonização e a baixa densidade demográfica. Ou seja, até o século XVIII, nota-se uma completa ausência do poder público nas questões de saneamento, pois havia um interesse praticamente exploratório da Coroa colonial, visando basicamente a captação e destinação ao exterior das riquezas nacionais. Não havia um olhar focado nos habitantes, que eram, em sua maioria, formados pela população indígena e negra, que somente eram utilizados como instrumento para a exploração econômica.

Todavia, com a descoberta do ouro no país, houve uma intensa imigração de estrangeiros em busca dessa riqueza, o que produziu um vultoso crescimento das cidades e vilas. A partir daqui, apenas, que se constatou uma preocupação, ainda que tímida, com a saúde pública, surgindo ações voltadas ao saneamento, principalmente quanto ao abastecimento de água e à destinação dos dejetos humanos. Neste período se registrou, pela primeira vez, a construção de diques, canais e aterros. Ainda assim, estes eram destinados apenas aos centros mais dinâmicos da economia nacional e a uma pequena parcela da população. A despeito disso, a insalubridade crescente das cidades brasileiras continuou a crescer, transformando-as em espaço para epidemias.

² Faremos isso utilizando uma analítico-descritiva, priorizando a pesquisa bibliográfica, com foco nos trabalhos desenvolvidos pelos autores Victor de Jesus e Fábio da Silva Maciel. Partindo dos pressupostos metodológicos da Teoria Crítica da Raça, a análise propõe trazer conceitos como raça e racismo para o centro do debate.

Foi no século XIX, com a chegada da Corte portuguesa ao Rio de Janeiro, que se iniciou a execução de políticas sanitárias, as quais eram centralizadas no governo e motivadas principalmente pela demanda de melhoria dos portos nacionais. Isso, aliado à ascensão da ideologia capitalista de que o trabalhador, para ser produtivo, precisava ser saudável, fizeram com que o Estado executasse políticas públicas voltadas à garantia da saúde do trabalhador e ao saneamento dos ambientes de trabalho e moradia.

Vale ressaltar que durante todo esse período, ainda que negligenciados dessas ações, eram os negros escravizados, galés e africanos livres que realizavam as atividades saneadoras das cidades, relacionados a limpeza, remoção e despejo de lixo e excrementos. Ademais, a mão de obra negra foi utilizada para a construção de obras de melhoramento urbano, como drenagem, docas, canais e aterros (JESUS, 2017, p. 66-67).

Nesse contexto, houve a necessidade de centralização no ente público federal das ações sanitárias, as quais antes eram atribuídas aos Estados e Municípios, consoante previa a Constituição de 1891³, bem como a aplicação de políticas públicas de caráter geral, visando a saneabilidade de todo o país.

O processo de estruturação do espaço e das cidades têm destinado à maior parcela da população negra, sobretudo após a abolição da escravatura e a transformação industrial e urbana, as margens da cidade, a partir de uma política de “exclusão” e de expulsão, habitando locais precarizados pela ausência, pontualidade ou inefetividade de políticas públicas urbanas, tais como favelas, periferias, subúrbios, loteamentos irregulares, casas de cômodo e conglomerados de bairros pobres e negros (JESUS, 2017, p. 34-46).

Nesse contexto, verifica-se que o discurso de salubridade que conduzia as medidas sanitárias da época, e que se dizia técnico, foi intensamente utilizado para operacionalizar a ideologia e política higienista do Estado Brasileiro que tinha o objetivo remover a população negra dos centros da cidade com o fim de garantir um meio urbano “civilizado”. Desse modo, as cidades vão sendo moldadas enquanto “espaços da diferença e do conflito” onde o acesso a condições de moradia e saúde mínimas e dignas é garantido a apenas uma parcela privilegiada dos habitantes (JESUS, 2017, p. 34-46).

O controle do poder federal sob o saneamento continuou no início do século XX, eis que reafirmada na Carta de 1934. Porém, em 1934, foi editada a Lei Federal n. 819, que instituiu o regime de cooperação entre os entes federados e as pessoas jurídicas de direito privado para a execução de obras para o saneamento básico. Ou seja, ocorreu uma alteração no papel desempenhado pelo governo federal em matéria de política sanitária, que

³ A Constituição de 1891, republicana, reafirmou a autonomia dos estados nas ações sanitárias, já contemplada na legislação imperial, permanecendo a responsabilidade do Estado Nacional pelo saneamento apenas no âmbito do Distrito Federal (MERCEDES, 2002, p. 93)

passa a ser muito mais o de coordenador e fiscalizador das ações realizadas pelo Estado e pelos Municípios do que o de executivo.

Em decorrência da alteração de competência, os Estados passaram a criar estruturas administrativas para os serviços de saneamento, assumindo a implantação dos sistemas e, conforme disposto no art. 13 da Constituição de 1934, repassando-os aos Municípios para que os administrassem (GROTTI, 2011, p. 20). Em 1953, ganhou destaque a criação do Plano Nacional de Financiamento para Abastecimento de Água, que substituiu a administração direta municipal por um modelo de gestão autônoma, com independência administrativa e financeira e cujos órgãos responsáveis pela prestação eram ligados aos Municípios⁴.

Esse sistema de administração direta pelos municípios foi muito criticado, por ser considerado burocrático e moroso, mas perdurou em vários municípios até o início dos anos 70. Dentre as dificuldades enfrentadas pelos municípios naquela época, destacam-se a falta de experiência na execução de tarefas afetas ao saneamento, a precariedade da política tarifária do período e a dependência de recursos externos.

De fato, a realidade dos grupos vulnerabilizados não se alterou com a mudança de competência dos entes federativos. Os habitantes das periferias, majoritariamente negros, continuaram a vivenciar condições insalubres em seu cotidiano, como demonstrado pelo relato da escritora Carolina de Jesus em sua obra “Quarto de despejo” (1960)

As oito e meia da noite eu já estava na favela respirando o odor dos excrementos que mescla com o barro pobre. Quando estou na cidade tenho a impressão de que estou na sala de visita com seus lustres de cristais, seus tapetes de viludos, almofadas de sitim. E quando estou na favela tenho a impressão que sou um objeto fora de uso, digno de estar num quarto de despejo. (JESUS, 1960, p. 33).

Diante disso, em 1964, com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), deu-se início a uma nova fase para o saneamento brasileiro, eis que o Banco se estabeleceu como órgão que concentrava toda a gestão política e financeira do setor, sendo responsável pela promoção e controle da política nacional do saneamento, o que desencadeou o esvaziamento do poder dos demais órgãos públicos. Isso, em conjunto com o Plano Federal de Metas e Bases para as ações do governo no período de 1969 a 1973, que definiu metas para o setor de saneamento, originou a instituição do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), pioneiro no estabelecimento de prazos e metas para o abastecimento de água e coleta de esgoto, pelo Governo Federal em 1971.

⁴ Tratava-se dos Serviços Autônomos de Águas e Esgotos (SAAEs). Nesse modelo, o Estado tinha apenas o poder normativo e fiscalizatório.

Segundo o Relatório sobre Desenvolvimento Humano no Brasil de 1996 do Ipea-Pnud, constata-se que o Planasa funcionou bem até o final da década de 80, no que diz respeito à expansão dos serviços de abastecimento de água. Porém, a meta estabelecida para coleta de esgoto ficou longe de ser alcançada. Além disso, outro problema do Planasa foi que a distribuição da expansão dos serviços não foi igualitária, já que as regiões mais desenvolvidas foram mais beneficiadas pelos investimentos.

Com o declínio do Planasa, destaca-se a tentativa de se estabelecer um novo marco legal para o saneamento, o que só foi possível no governo do Presidente Lula, que inicialmente editou a Lei Federal n. 11.107, de 06 de abril de 2005. O efetivo estabelecimento de novas diretrizes para o saneamento básico se deu com a publicação da Lei Federal n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as “diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política de saneamento básico”.

Estas diretrizes foram elaboradas já sob o marco da Constituição de 1988, em que a saúde é efetivamente tratada como um direito, porquanto as anteriores apenas tratavam da competência geral da União para o planejamento dos sistemas nacionais de saúde contributivos (REZENDE, 2008). Neste sentido, as ações de saneamento básico integram o direito à saúde, constatável do art. 200, inciso IV, da Constituição de 88, segundo o qual compete ao SUS “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”.

É possível considerar que as ações do Estado em relação ao planejamento urbano desvelam o racismo institucional que sempre esteve presente nos processos de urbanização, resultando em reprodução e manutenção de desigualdades raciais que se consolidam na distribuição espacial desigual e precária (JESUS, 2017, p. 34-46). Os direitos fundamentais à saúde e ao saneamento assegurados pela Constituição Federal de 1988 representaram um grande avanço no que diz respeito à universalização do acesso ao saneamento básico.

Contudo, para que tais políticas possam de fato ser concretizadas, é urgente reconhecer os mecanismos que perpetuam as desigualdades e segregações sócio raciais para finalmente pensarmos em novas alternativas. Para isso, o próximo capítulo destinar-se-á a expor considerações teóricas sobre o racismo ambiental, utilizando-se da metodologia da Teoria Crítica da Raça para tanto, a fim de demonstrar como o racismo institucional constitui um entrave à promoção da equidade ao influenciar no processo saúde-doença-cuidado-morte.

3 RACISMO AMBIENTAL E O CONTROLE DO PROCESSO VIDA-MORTE DA POPULAÇÃO NEGRA: EXPOSIÇÃO TEÓRICA

Como demonstrado, para tratar sobre a questão do saneamento é preciso ater-se ao longo período colonial e escravista vivenciado no país e os impactos que essa colonização ainda gera nos tempos atuais. No que diz respeito a população negra, o intenso processo de marginalização e invisibilização gerado pelas políticas de embranquecimento perpetuadas pelo Estado Brasileiro pós-abolição ainda refletem drasticamente na realidade e na efetivação de seus direitos básicos (BERTÚLIO, 1989, p. 103).

Compreende-se que o saneamento básico é responsável pela dignidade da pessoa humana na medida que zela pela qualidade de vida, pela saúde dos indivíduos e pela saúde ambiental. Por essa razão, deve ser visto como um serviço público indispensável à efetivação de direitos fundamentais, sendo considerado parte do mínimo existencial do direito fundamental à saúde (LAHOZ, 2015, p. 111). Entende-se que o racismo, em sua perspectiva estrutural, institucional e ambiental, tem lugar central nessa não efetivação do piso mínimo de direitos fundamentais que garantam as condições materiais básicas da população negra.

Verifica-se que as decisões políticas e de gestão acometidas pelo Estado têm sido insuficientes e ineficientes na redução e eliminação das vulnerabilidades que afetam a qualidade de vida da população negra. Nesse sentido, é necessário trazer à tona os estudos de Silvio Almeida, que apresenta o conceito de Racismo Estrutural como “processo histórico e político [que] cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática” (2020, p. 51).

A partir dessa compreensão, vale ressaltar que o Estado e o Direito, a partir do racismo institucional, atuam por ação ou omissão no incentivo e perpetuação do racismo, de forma a garantir o poder político e, dessa maneira, legitimam a irresponsabilidade do Estado e ignoram as questões reais de vida da população negra (BERTÚLIO, 1989, p. 103).

Em atenção ao arcabouço metodológico da Teoria Crítica da Raça, que propõe trazer conceitos como raça e racismo para o centro do debate jurídico, considera-se pertinente trazer ao debate o conceito de “*color blindness*”, ou “cegueira da cor”, que questiona a crença liberal sobre a atuação neutra do Estado, demonstrando que, em realidade, aquela igualdade proposta apenas em sua perspectiva formal e calcada na universalidade das normas jurídicas influencia diretamente na “preservação das hierarquias raciais, de gênero, morais e sociais, identificando o tipo de proteção e os sujeitos a serem protegidos” (PIRES, 2015, p. 65).

Em vista disso, entendendo que há negligência por parte do Estado na garantia dos direitos fundamentais básicos à população negra, resta claro que há uma relação entre racismo institucional e saúde ambiental em saneamento (JESUS, 2017, p. 6). Afinal, a desigualdade racial relaciona-se com problemática da justiça ambiental conforme determina o “acesso desigual à água potável e ao saneamento básico, a localização de instalações poluidoras e de alto risco em áreas habitadas por negros – inclusive instalações estatais – e uma maior exposição aos riscos de desabamentos e de contaminação por resíduos tóxicos.” (SILVA, 2021, p. 94)

Conjuntamente a essas questões, entende-se pertinente trazer à tona o conceito de Racismo Ambiental:

qualquer política, prática ou diretiva conduzida por instituições governamentais, jurídicas, econômicas, políticas [...] que afete ou prejudique, de formas diferentes, voluntária ou involuntariamente, as condições ambientais de moradia, trabalho ou lazer de pessoas, grupos ou comunidades. (JESUS, 2020, p. 6).

Dessa maneira, é possível dizer que o racismo ambiental dialoga com o racismo institucional e tem como resultado a formação de grupos excluídos, através da “mitigação da cidadania” desses indivíduos (ABREU, 2013, p. 34). Em outros termos, esse processo de invisibilidade do negro entra em conformidade com a institucionalização do imaginário social de ser e pertencer a uma sociedade branca (BERTÚLIO, 1989, p. 141).

Em atenção aos processos de subalternização, partindo da teoria do biopoder que compreende o racismo como “uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder”, tendo a função de “regular a distribuição da morte” (MBEMBE, 2018, p. 18), a raça é utilizada como dispositivo para fixar o fator de identificação do normal e, a partir disso, o biopoder define os perfis específicos para o “deixar viver e deixar morrer”, passando a conformar a forma do racismo de Estado (CARNEIRO, 2005, p. 74). É nessa perspectiva que a negritude é inscrita sob o signo da morte, através da “análise das distinções que se apresentam no processo nascer-adoecer-morrer de negros e brancos na sociedade brasileira” (CARNEIRO, 2005, p. 74).

Com efeito, segundo a Síntese de Indicadores Sociais (SIS) feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2018, ao todo, cerca de 100 milhões de pessoas no Brasil não contam com serviços de coleta e esgoto, sendo que, destas, 35 milhões não recebem água encanada e tratada em suas casas. Ao passo que uma pessoa branca tinha 72,1% de chances de receber acesso simultâneo aos serviços de abastecimento de água por rede geral, esgotamento por rede coletora ou pluvial e coleta direta ou indireta de lixo, esse percentual é de 54,7% para pessoas negras ou pardas.

A pesquisa conduzida pelo IBGE ressalta que em todos os indicadores de habitação e saneamento verificados a situação das pessoas pretas e pardas era muito mais grave do que a enfrentada pela população branca. Nos termos do documento: “Isso decorre da associação entre indicadores de moradia e pobreza e da sobre-representação da população preta ou parda na população pobre”. Não à toa a situação é pior nas periferias das cidades e localidades mais afastadas, uma vez que, segundo o Mapa da Desigualdade produzida pela Rede Nossa São Paulo em 2019, a população preta e parda se concentra majoritariamente nas periferias, em que há, em geral, menor infraestrutura e facilidade de acesso.

Segundo Adriana Quedas, geógrafa e especialista em Gestão Metropolitana, Planejamento Territorial e Geoprocessamento, o processo de urbanização das cidades é excludente e expulsa a população pobre para as periferias da metrópole, eis que o investimento em infraestrutura agrega valor ao terreno e as pessoas que não possuem condições de pagar por isso migram para áreas cada vez mais precárias (ALMA PRETA, 2020).

Apesar destes dados serem alarmantes por si, existe um grupo ainda mais vulnerabilizado: as mulheres negras e pardas. Pesquisa da BRK Ambiental em parceria com o Instituto Trata Brasil, intitulada “O Saneamento e a Vida da Mulher Brasileira”, conduzida em 2018, mostra que as mulheres negras seriam as mais beneficiadas pela universalização dos serviços de saneamento, porquanto representariam 75% das mulheres que sairiam imediatamente da pobreza pelo acesso a estes serviços (BRK, 2018).

Esse cenário é potencializado pela pandemia de Covid-19, cuja estreita relação entre as condições de saneamento e contágio com o vírus maximiza as desigualdades sociais. Levantamento feito pela ONG Instituto Polis mostra que há 250 óbitos de homens negros pelo coronavírus a cada 100 mil habitantes, sendo que, entre homens brancos, há 157 mortes a cada 100 mil habitantes. Entre as mulheres negras, temos 140 mortes por 100 mil habitantes e, entre mulheres brancas, 85 mortes por 100 mil pessoas. Os dados vão ao encontro da conclusão de uma pesquisa feita pelo IBGE, que mostrou que mulheres, negros e pobres são os mais afetados pela doença (PECHIM, 2020).

Portanto, a fala do Presidente Jair Bolsonaro, em março de 2020, de que o brasileiro “não pega nada. Pula no esgoto, mergulha, e não acontece nada com ele”, é uma falácia (ECO, 2020), que apenas naturaliza e institucionaliza o Racismo Ambiental. Os malefícios da falta de acesso ao saneamento são vários: apenas nos últimos cinco anos, o Sistema Único de Saúde (SUS) gastou mais de um bilhão de reais para tratar doenças provocadas pela falta de saneamento básico, sendo que ao todo, são aproximadamente vinte e sete doenças provocadas pela falta de saneamento, dentre dengue, chikungunya e febre amarela.

À vista disso, é urgente o reconhecimento de que o racismo institucional e ambiental constitui um entrave à promoção da equidade na medida que influencia o processo saúde-doença-cuidado-morte (JESUS, 2017, p. 5), o que também reflete drasticamente na efetividade das políticas de saneamento básico.

Portanto, ainda que a Constituição Federal estabeleça como competência comum a todos os entes federativos a promoção de melhoria das condições de saneamento básico, e que seja fundamental que este serviço tenha alcance universal e eficaz, não será possível criar as condições reais e efetivas para que o acesso seja garantido no mundo dos fatos enquanto não houver uma racialização do debate quanto à universalização do serviço público de saneamento básico.

Postas estas considerações, a última parte deste artigo concentrar-se-á especificamente na relação entre falta de saneamento e população negra na cidade de Curitiba, em que há uma grave ausência de políticas públicas específicas voltadas à realidade desta população. Serão amarradas as considerações históricas do Item 1 sobre a evolução do saneamento no Brasil, com a relação deste cenário em face da Teoria Crítica da Raça e demais conceitos aplicáveis, trabalhada no Item 2, a fim de verificar as possibilidades de enfrentamento a este cenário em âmbito nacional e local.

4 A TERRITORIALIZAÇÃO DA DESIGUALDADE EM CURITIBA/PR

No capítulo anterior, expôs-se de que forma o Estado e o Direito atuam, institucionalmente, seja por ação ou por omissão, no incentivo e perpetuação do racismo, de modo a colocar em risco vidas da população negra.

Disso, fica explícito que a distribuição da pobreza e dos serviços de infraestrutura urbanas não devem ser compreendidos como questões de localização, senão como parte da produção do espaço urbano decorrente da ação de agentes sociais concretos em contexto históricos (BITTENCOURT; FARIA, 2021, p. 3). Enquanto consequência do racismo institucional e ambiental, as relações de exploração e precarização do trabalho se intensificam e se aprofundam na construção desigual do espaço urbano.

Isso, pois, a despeito de o Estado atuar no setor de políticas públicas urbanas de infraestrutura, essa atuação se dá com base em investimentos produtivos voltados à acumulação. Ademais, tais relações político-econômicas são ainda mediadas por regras e práticas formais e históricas, pautadas no Racismo Ambiental.

Havendo uma correlação entre poder político e poder aquisitivo, grupos de alta renda tenderiam a receber proporcionalmente mais benefícios líquidos das ações do Estado,

influenciado a formação dos preços no mercado de solo urbano e reforçando o perfil de ocupação (BITTENCOURT; FARIA, 2021, p. 4).

Posto isso, verifica-se a imprescindibilidade de realizar uma leitura à luz da economia política da produção do espaço urbano, para verificar como se dá essa relação de poder entre classes e grupos sociais que habitam o mesmo solo. A presente pesquisa parte de uma análise da cidade de Curitiba, porque, ao utilizar como parâmetros de estudo conceitos como racismo ambiental e *color blindness*, é possível darmos um passo além na discussão sobre a universalização do acesso ao saneamento básico em um centro urbano canonizado por um discurso de planejamento que omite por vezes as desigualdades espaciais vigentes em seu território.

Segundo um levantamento feito pelo IBGE (2021), Curitiba é composta por 75 bairros e possui 1.963.726 habitantes. De acordo com a última atualização da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018, 24,3% da população de Curitiba era formada por negros (pretos e pardos).

Em relação à distribuição espacial, segundo o censo do IBGE de 2010, verifica-se que a população negra está localizada, principalmente, em bairros como São Miguel, Campo de Santana, Tatuquara e Ganchinho, em que eles passam dos 30%, e no Prado Velho, em que são 40%. No Batel, Hugo Lange, Jardim Social, Bigorrilho, Alto da XV e Juvevê, menos de 5% dos moradores se autodeclararam pretos ou pardos.

Logo, apesar de representarem uma parcela significativa da população curitibana, são os brancos que ocupam as maiores parcelas nos índices econômicos e sociais. Segundo essa mesma pesquisa do IBGE (2021), a taxa da população negra sem água encanada dentro de casa é maior do que a da branca. Situação similar ocorre em relação ao acesso à rede de esgoto.

Utilizando a pesquisa elaborada por Tainá Andreoli Bittencourt e José Ricardo Vargas de Faria (2021), verifica-se que Curitiba, seguindo o padrão de urbanização e reestruturação econômica nos países periféricos, desenvolveu-se com a periferização da pobreza (MOURA, 2009) e com a oposição e segregação entre grupos (FIRKOWSKI; MOURA, 2014). No entanto, a cidade destaca-se no universo do planejamento urbano e de transportes, sendo frequentemente tomada como referência em cidades do Brasil e do mundo (BITTENCOURT; FARIA, 2021).

Afirmam Bittencourt e Faria que o contraste entre a realidade urbana e a imagem de cidade-modelo evidencia a produção de modelos urbanos que sustentam concepções parciais da cidade, oferecendo obstáculos à compreensão das desigualdades presentes no

território e, especialmente, do papel do poder público nesses processos (BITTENCOURT; FARIA, 2021, p. 5). Nos termos dos autores:

Destaca-se o planejamento urbano racional e tecnicista desde as décadas de 1960/70, relacionado à consolidação dos interesses das classes proprietárias e à divisão desigual do espaço (Souza, 2001). Tal aliança, também materializada no contexto institucional e político-partidário, permitiu a conformação de uma tradição em planejamento praticado por grandes nomes em urbanismo e que serviu de base para um projeto político dominante (Oliveira, 2000). Nesse sentido, verifica-se a existência de um modelo Curitiba de aparente sucesso amplamente difundido e exportado e que, de alguma forma, é utilizado como legitimação à apropriação desigual dos espaços da cidade (Garcia, 1997). (BITTENCOURT; FARIA, 2021, p. 5).

Dentre as conclusões chegadas por eles, temos que entre os locais mais precários da cidade, estão treze bairros da periferia intraurbana, com precariedade crítica principalmente quanto à infraestrutura e renda, como falta de pavimentação, calçadas e drenagem urbana. Nesta condição está 28% da população curitibana. À condição de alta precariedade, somam-se outros dezenove bairros, com 28% da população. Apesar das melhores condições de acesso a serviços inerentemente urbanos, possuem alta precariedade quanto à renda e ao acesso ao transporte público.

Os vinte e oito bairros com os mais altos níveis de renda e infraestrutura (29% da população) concentraram 60% dos investimentos públicos. Na dimensão oposta, os trinta e dois bairros de mais alta precariedade (56% da população) receberam apenas 25% dos investimentos.

A conclusão para os autores é de que, na dimensão local, independentemente do discurso do planejamento urbano de Curitiba sobre a qualidade urbana da cidade, o processo de desigualdade socioespacial, caracterizado pela repartição diferencial do solo, dos serviços e da infraestrutura urbanos segundo classes e grupos sociais, afirma a heterogeneidade da estrutura intraurbana da cidade e manifesta-se na periferia (BITTENCOURT; FARIA, 2021).

Além disso, verificam que os recursos recentes aplicados em infraestrutura reforçam as políticas seletivas históricas do urbanismo curitibano e, apesar de existentes, não são suficientes para inverter ou aproximar substantivamente as condições desiguais de acesso entre centros e periferias, em seus sentidos mais amplos (BITTENCOURT; FARIA, 2021).

Os resultados desta pesquisa vão ao encontro dos pressupostos teóricos expostos no capítulo anterior deste trabalho, em que se demonstrou a essencialidade de racializar

o debate sobre acesso à saneamento básico com os conceitos de racismo estrutural e ambiental. Relembra-se o levantamento feito pelo IBGE (2019), que constatou que cerca de 42,8% da população sem esgotamento sanitário por rede coletora e pluvial é negra, assim como estes também representam 17,9% dos que não têm abastecimento de água por rede geral.

Ou seja, partindo do conceito de *color blindness*, é possível detectar fatores que constituem entraves para a universalização do serviço público de saneamento básico em Curitiba. Observa-se que a aparente ausência do poder público em determinadas áreas da cidade, no que se refere à falta de políticas e investimentos públicos, representa também uma ação de Estado.

Isso porque, sendo um importante agente da organização territorial e responsável pela administração e distribuição de infraestruturas, bens e serviços urbanos, o poder público, ao estabelecer prioridades e opções de intervenção, incide tanto na produção de vantagens locacionais e valorização de imóveis, quanto na manutenção ou aprofundamento das precariedades relativas que reforçam a dinâmica de desigualdade.

Nesse sentido, se suas políticas são calcadas em uma crença de atuação neutra, em prol de uma pretensa igualdade formal, a prestação do serviço público continuará preservando hierarquias sociais e fomentando a desigualdade racial. Neste ponto, imprescindível ressaltar a importância da representatividade política, enquanto mecanismo para permitir que negras e negros efetivamente participem do processo de tomada de decisões e criação de políticas públicas.

A dificuldade disso reside na baixa representatividade eleitoral da população negra, o que influencia diretamente na ausência de políticas públicas com viés racial. Na disputa eleitoral de 2016, o grupo étnico-racial representava 15,75% das candidaturas, com 186 dos 1.114 nomes. A proporção de brancos foi de 78,24%, com 924 candidatos. Em 2020, houve ligeiro aumento em termos de diversidade. Do total de candidatos a vereador, 21,51%, ou 254 nomes, consideram-se negros – são 168 pardos e 86 pretos. Brancos formaram 77,73% das candidaturas (TSE, 2021).

Reafirma-se, assim, a urgência em racializar o debate quanto à universalização do serviço público de saneamento básico para o efetivo acesso da população. Dos dados levantados sobre o Município de Curitiba, depreendemos uma relação direta entre menores investimentos públicos e regiões de periferia, em que se concentra majoritariamente a população negra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela da dignidade humana é o princípio norteador do direito à água e ao saneamento básico. Assim, tratar de ambos perpassa por uma série de direitos, que vão desde o direito à vida e à saúde, até o direito à cidade e ao meio ambiente. O direito à água e ao saneamento estão, sobretudo, previstos no art. 6º, que aborda o direito à saúde e à moradia digna. Na legislação infraconstitucional, estão previstos no Novo Marco do Saneamento Básico (Lei n. 14.026/2020).

Este artigo partiu do pressuposto de que não é possível discutir sobre saneamento básico sem relacionarmos o tema com o racismo estrutural e institucional, mais especificamente, sem considerarmos os reflexos do racismo ambiental no cotidiano dos espaços urbanos. Buscou, assim, demonstrar a necessidade de racializar o debate jurídico quanto à universalização do serviço público de saneamento básico

No primeiro tópico, expusemos o contexto histórico de acesso ao saneamento básico no Brasil; desde a sua concepção inicial enquanto política pública, até sua ascensão enquanto direito humano. No segundo item, trouxemos o debate sobre racismo institucional e ambiental, para explicar como, a partir do contexto histórico, a população negra sempre foi e continua sendo desprivilegiada no acesso a esse bem básico. Por fim, no último tópico, por meio do estudo específico da cidade de Curitiba, buscamos ligar as considerações dos dois itens iniciais para demonstrar como o racismo institucional atua diretamente nas dificuldades de acesso ao saneamento pela população negra.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza. Biopolítica e racismo ambiental no Brasil: a exclusão ambiental dos cidadãos. *Opinião Jurídica*, Medellín, v. 12, n. 24, p. 97-100, 2013.

ALMA PRETA, Com menos acesso à água e esgoto, população negra está mais exposta a doenças. *Alma Preta*, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://almapreta.com/sessao/cotidiano/com-menos-acesso-a-agua-e-esgoto-populacao-negra-esta-mais-exposta-a-doencas>. Acesso em: 14 ago. 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (AG). **Human rights and the global water crisis: water pollution, water scarcity and water-related disasters**. AG index: A/HRC/46/28, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://reliefweb.int/report/world/human-rights-and-global-water-crisis-water-pollution-water-scarcity-and-water-related>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações sociais** - uma introdução crítica ao racismo. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BITTENCOURT, Tainá Andreoli, FARIA, José Ricardo Vargas de. Distribuição de investimentos públicos, infraestrutura urbana e desigualdade socioespacial em Curitiba. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, v. 13, p. e20190300. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2175-3369.013.e20190300>.

CAMATTA, Adriana Freitas Antunes. **Saneamento básico no Brasil**: desafios na universalização de seu acesso frente aos impasses econômicos e sociais que limitam a oferta dos serviços essenciais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2014.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 339f. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. Saúde e Saneamento básico: relação necessária na perspectiva do direito. *In*: MOTA, Carolina. **Saneamento Básico no Brasil**: Aspectos jurídicos da Lei Federal n. 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 215- 231.

ECO.A. Bolsonaro debocha da situação de milhares de brasileiros sem saneamento. **ECO.A**, 28 mar. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/03/28/bolsonaro-debocha-da-situacao-de-milhares-de-brasileiros-sem-saneamento.htm>. Acesso em: 14 ago. 2021.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 15-48.

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. ISBN 978-85-240-4513-4.

JESUS, Carolina de. **Quarto de Despejo**. São Paulo: Editora Ática, 1960.

JESUS, Victor de. **Coisas negras no quarto de despejo**: saneando subjetividades, corpos e espaços. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

JESUS, Victor de. Racializando o olhar (sociológico) sobre a saúde ambiental em saneamento da população negra: um continuum colonial chamado racismo ambiental. **Saúde Soc**. São Paulo, v. 29, n. 2, p. 329-343, 2020.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. **A relevância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde**. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2015.

MACIEL, Fábio da Silva. **A Governança Interfederativa e as perspectivas para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico na região metropolitana da Grande Florianópolis**. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) - Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: Editora N-1, 2018

MERCEDES, Sonia Seger Pereira. **Análise comparativa dos serviços públicos de eletricidade e saneamento básico no Brasil**: ajustes liberais e desenvolvimento. Tese (Doutorado em Energia) - EPUS-P-FEA-IEE-IF/USP, São Paulo, 2002.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. SNSA. **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos 2019**. Brasília: SNSA/MCCIDADES, 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnosticos>. Acesso em: 22 fev. 2021.

NEGRAS estão entre as mulheres mais afetadas pela falta de saneamento básico no Brasil. **BRK Ambiental**, 16 nov. 2018. Disponível em: <https://www.brkambiental.com.br/negras-estao-entre-as-mulheres-mais-afetadas-pela-falta-de-saneamento-basico-no-brasil>. Acesso em: 14 ago. 2021.

PECHIM, Lethicia. Negros morrem mais pela covid-19. **Faculdade de Medicina UFMG**, 24 nov. 2020. Disponível em: <https://www.medicina.ufmg.br/negros-morrem-mais-pela-covid-19/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

SILVA, Caroline Lyrio. PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. **Direitos dos conhecimentos** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SILVA, Lays Helena Paes e. Ambiente e justiça: sobre a utilidade do conceito de racismo ambiental no contexto brasileiro, Centros de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, **E-cadernos CES** [Online], 2012. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/1123>. Acesso em: 20 jul. 2021

RAISER, Martin; *et al.* **De volta planejamento**: como preencher a lacuna de infraestrutura no Brasil em tempos de austeridade. Grupo Banco Mundial, 2017. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/237341502458978189/pdf/117392-PORTUGUESE-PorBacktoPlanningFinal.pdf>.

REDE NOSSA SÃO PAULO. **Mapa da Desigualdade**. Disponível em: <https://www.nossasaopaulo.org.br/campanhas/#13>. Acesso em: 14 ago. 2021.

REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ROHDEN, Júlia; SCHRAMM, Franciele. Dados confirmam desigualdade entre negros e brancos no PR. **Brasil de Fato**, 3 nov. 2017. Disponível em: <https://www.brasildefatopr.com.br/2017/11/03/dados-mostram-a-desigualdade-entre-negros-e-brancos-no-parana>. Acesso em: 14 set. 2021.

O SILENCIAMENTO DA VOZ POLÍTICA: EXCLUSÃO NA DELIBERAÇÃO PÚBLICA POR MEIO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Ana Luiza Baccin Carvalho
Julia Favaretto Deschamps

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A relevância do voto popular no contexto democrático e a seletividade no sistema penal brasileiro. 3. O objetivo não declarado da prisão: silenciamento da voz política. 4. O direito ao voto dos apenados em contexto global. 5. Considerações finais. Referências.

Seria melhor se eu votasse. Tô preso, mas uma hora você vai sair pra rua, numa democracia. O voto é direito. (FERRARINI, 2021, p. 162).

1 INTRODUÇÃO

Diversas são as críticas que podem ser realizadas ao sistema penal e carcerário brasileiro, desde a violação dos direitos fundamentais devido à superlotação das unidades prisionais até a falta de implementação de medidas que permitam a ressocialização dos apenados. Nesse contexto, o presente artigo se propõe a abordar o debate sobre o direito ao voto dessa parcela da população, bem como demonstrar a seletividade do direito penal brasileiro, que acaba por silenciar a voz política de um perfil específico de indivíduos.

No que diz respeito à suspensão dos direitos políticos, o art. 15, inciso III, da Constituição Federal, estabelece que só ocorrerá com a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Dessa forma, também considerando o princípio da presunção de inocência, os presos provisórios possuem direito ao voto, inclusive o Código Eleitoral determina que devem ser instaladas zonas eleitorais em estabelecimentos prisionais que tenham pelo menos 50 eleitores. Contudo, ainda é muito baixo o número de presos

provisórios que exercem o seu direito de votar,¹ de modo que se identifica uma violação por omissão da parte do Poder Público.

Entretanto, a respeito dos presos condenados, há discussão na literatura especializada. Tem prevalecido o entendimento de que seriam tanto inelegíveis quanto inalistáveis, isto é, impedidos de serem votados e de votar. Porém diversos autores² têm questionado a proibição do exercício do direito ao voto, identificando que, em contexto brasileiro, seria uma forma de excluir um perfil específico de indivíduos. Afinal, é possível perceber que o direito penal no Brasil acaba por selecionar a população que é criminalizada e sofre as sanções do sistema. Essa exclusão, aliada às condições do cárcere, gera a chamada “morte social”, o que também será demonstrado adiante.

Além disso, o tratamento dado ao direito de voto das pessoas privadas de liberdade se modifica a depender do país. Ao lado do Brasil, estão Argentina, Chile e Estados Unidos como países com tendência mais restritiva à concessão do direito a indivíduos encarcerados. Por outro lado, Porto Rico possui tratamento inclusivo ao reconhecer o direito ao voto às pessoas confinadas em instituições penais. Por sua vez, a Costa Rica apresenta restrição mediana, suspendendo o voto somente em casos de crimes específicos, de forma a explicitar na sentença os motivos do caso concreto. Em capítulo próprio, esses casos, assim como outros, serão aprofundados, bem como serão levantados argumentos aplicáveis ao contexto brasileiro no sentido de garantir o exercício do direito ao voto à população prisional.

Dessa maneira, demonstra-se que a temática é de extrema relevância para as discussões a respeito da segregação social por conta da discriminação racial e para questionar o atual modelo do sistema prisional, que não se presta a permitir a ressocialização dos indivíduos, mas apenas retirá-los da convivência em sociedade, sem questionar as consequências disso. Ademais, em um Estado Democrático de Direito, a participação da população por meio do voto é fundamental para assegurar a representação de seus interesses, a exclusão de uma parcela específica acaba por invisibilizar as demandas desses indivíduos, que têm direitos fundamentais amplamente violados e ficam completamente excluídos da sociedade.

Assim, relacionar as exclusões causadas pelo sistema prisional brasileiro e seus impactos na representação política e manifestação dos interesses em uma sociedade de-

¹ Segundo divulgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, para as eleições de 2018, a instalação de 220 zonas eleitorais em estabelecimentos prisionais permitiu que 12.346 eleitores (somando mesários, funcionários das penitenciárias e presos provisórios) votassem. Contudo, esse número corresponde a menos de 5% do total de indivíduos aprisionados provisoriamente (TSE - IMPRENSA, 2018).

² A exemplo, Luís Carlos Valois em “Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional” e Rodrigo Duque Estrada Roig em “Execução penal: teoria e prática”.

mocrática torna-se relevante para a compreensão das extensões políticas da seletividade penal, de maneira a contribuir para a ampliação da identificação das diversas problemáticas sociais advindas do funcionamento do sistema prisional.

2 A RELEVÂNCIA DO VOTO POPULAR NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO E A SELETIVIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

No que diz respeito ao ideal democrático, não há consenso sobre o seu conteúdo. Como bem pontuado por Sonia Ranincheski e Henrique Carlos de Castro (2012, p. 30), trata-se de um conceito polissêmico, o qual desperta a reflexão em diversos campos de estudo, em especial a Ciência Política e o Direito. A exemplo, tem-se a contraposição entre a compreensão dos teóricos do minimalismo democrático, representado por Joseph Schumpeter e Adam Przeworski, e a concepção apresentada pelos maximalistas, a exemplo Aziz Huq e Tom Ginsburg.

A Teoria do Minimalismo Democrático nasce com Joseph Schumpeter, na obra “Capitalismo, socialismo e democracia”, na qual o autor tece algumas críticas ao que chama de “teoria clássica” da democracia (1961). Em síntese, defende que essa concepção tradicional estaria centrada “na afirmação de que *o povo* tem uma opinião definida e racional a respeito de todas as questões e que manifesta essa opinião - numa democracia - pela escolha de *representantes* que se encarregam de sua execução” (SCHUMPETER, 1961, p. 328). Uma das críticas do autor a essa noção é que muitas vezes “a vontade e o bem do povo” foram distorcidos, servindo como embasamento para governos não democráticos (SCHUMPETER, 1961, p. 329).

A partir disso surge a ideia de uma democracia minimalista que, segundo Adam Przeworski, seria um “arranjo político no qual as pessoas escolhem governos por meio de eleições e têm uma razoável possibilidade de remover governos de que não gostem” (2019, p. 5). No mesmo sentido, para Schumpeter, “o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor” (1961, p. 329).

Já os maximalistas acabam por expandir essa noção, adotando essa perspectiva como um ponto de partida, mas compreendendo que a realização de eleições competitivas por si só não é suficiente para caracterizar um Estado como democrático (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 86). O movimento da democracia constitucional liberal, como intitulado por Tom Ginsburg e Aziz Huq, pauta-se em três fundamentos: 1. um sistema eleitoral democrático, com eleições periódicas, livres e justas, em que o candidato perdedor aceite o resultado; 2. a garantia do direito ao livre discurso e à livre associação; 3. a estabilidade,

previsibilidade e integridade da lei e das instituições - “the rule of law” (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 87).

Ainda, na obra “Poliarquia: Participação e Oposição”, Robert Dahl demonstra que o nível da participação política dos cidadãos por meio do exercício do direito ao voto está atrelada ao grau de inclusividade de um regime, uma vez que o voto permite a contestação e o controle das condutas governamentais (2005, p. 28), sendo extremamente relevante no contexto democrático. Independentemente da teoria utilizada, fato é que a eleição direta - efetivada através do voto dos cidadãos - exerce papel fundamental para o ideal de democracia defendido por essas correntes. É justamente essa a noção relevante para o presente trabalho, defende-se que a todos os indivíduos deve ser assegurado o direito ao voto, de modo que não poderia ser afastado, se não por uma justificativa que busca restringir a manifestação de parcela da população como forma de controle político.

Além disso, faz-se necessário refletir acerca da democracia no contexto latino-americano. Como destaca Leonardo Avritzer, os estudos que tratam da América Latina partem da especificidade dessa região, de modo que há um diálogo crítico com as teorias desenvolvidas nos meios europeu e norte-americano (2016, p. 78). Dessa forma, como proposto por Fernando Henrique Cardoso e Enzo Faletto, conceitos oriundos de outros contextos sociais devem ser adaptados às especificidades locais da América-Latina, a fim de tornar a análise útil (1975, p. 19-21).

Em relação ao desenvolvimento democrático, segundo Ranincheski e Castro, o que favoreceu o desenvolvimento do regime no Ocidente foi a sua “simbiose com o capitalismo” (2012, p. 29). Nos cenários inglês e norte-americano houve um processo de socialização política, que ocorreu de modo escalonado, entrelaçando o sistema político com o econômico (RANINCHESKI; CASTRO, 2012, p. 29). Já no contexto latino-americano o modelo capitalista se desenvolveu sem uma base social, política e econômica sólida, isto é, os direitos civis, políticos e sociais se desenvolveram de forma concomitante, diferentemente do que houve na Europa e nos Estados Unidos (RANINCHESKI; CASTRO, 2012, p. 29).

Esse processo intenso e repentino acaba por desenvolver uma democracia frágil, a qual apresenta diversos problemas que hoje podem ser percebidos - abuso de poder, aumento da corrupção, questões relativas à governabilidade, transparência do Governo, enfim, a democracia tem sido bastante questionada (RANINCHESKI; CASTRO, 2012, p. 29). O que se mostra bastante delicado, uma vez que a imensa maioria dos países latino-americanos passaram por regimes autoritários, os quais foram superados pela expansão,

mas atualmente percebe-se um movimento retrógrado, no qual diversos governos têm se estabelecido defendendo discursos que flertam com os regimes ditatoriais.³

Sendo assim, demonstra-se que a realidade da América Latina é bastante distinta da Europa e Estados Unidos, enquanto nestes o poder e o direito de voto dos cidadãos pode ser percebido como a mera manifestação da democracia, nos países latino-americanos trata-se de uma ferramenta que visa a assegurar e dar continuidade ao regime democrático. Entretanto, enquanto a população não estiver consciente sobre a relevância desse sistema político, continuará a dar visibilidade aos discursos autoritários, bem como não questionará a exclusão de grupos sociais da participação nos pleitos eleitorais.

Nesse sentido, compreende-se que há de se questionar os objetivos da privação da liberdade e sua relação com os direitos políticos. No Brasil, os condenados com trânsito em julgado têm seus direitos políticos suspensos em decorrência da interpretação jurídica do art. 15, III da Constituição Federal de 1988.⁴ Além desses, no Recurso Extraordinário 601182 (BRASIL, 2019), afirmou-se que a suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de

³ Em sua obra, “O Pêndulo da Democracia”, Leonardo Avritzer aborda o contexto brasileiro e atribui a alguns fatores os momentos de regresso e progresso democrático. Apesar de se tratar de tema relevantíssimo, não será aprofundado pelas autoras devido ao recorte do objeto do presente trabalho.

⁴ “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;” (BRASIL, 1988). O posicionamento majoritário compreende que com o trânsito em julgado da condenação criminal, suspende-se tanto a elegibilidade quanto o direito de voto do indivíduo. Contudo, há de se considerar os argumentos contrários a essa posição. Como defendido por Rodrigo Duque Estrada Roig, “a expressão ‘direitos políticos’ do art. 15 da CF não teria delimitado o objeto da proibição, mostrando-se vaga. Igualmente vaga é a expressão ‘enquanto durarem seus efeitos’, assim como não se deu a real extensão de ‘perda ou suspensão’” (2021, n. 5). Diante disso, a Lei Complementar n. 64/90, que foi alterada pela Lei Complementar n. 135/2010 e que complementa o art. 14, § 9º, da Constituição, deveria estabelecer o verdadeiro alcance do direito de voto. Entretanto, “como os efeitos da Lei Complementar n. 64/90 restringem-se apenas à inelegibilidade, o direito de voto não estaria alcançado” (ROIG, 2021, n. 5). Ainda, ressalta o autor que o inciso III, do artigo 15, “por representar limitação a um direito fundamental (direito político), deve sofrer interpretação restritiva. Logo, diante da falta de clareza do referido dispositivo constitucional, a limitação ali prevista não deve englobar o direito de voto.” (ROIG, 2021, n. 5). Por fim, Roig defende que a Constituição permite à legislação infraconstitucional estabelecer a perda ou a suspensão dos direitos políticos quando do trânsito em julgado da condenação criminal, de modo que o Código Penal, no artigo 92 “limita-se a estabelecer como efeito extrapenal da sentença penal condenatória apenas a perda do mandato eletivo (inc. I). Não haveria qualquer menção à perda ou suspensão do direito de votar, não sendo legítima tal restrição” (2021, n. 5). Nesse mesmo sentido, Luis Carlos Valois, embaixado pelo princípio da legalidade, compreende que a Constituição veda a cassação de direitos políticos, de modo que a suspensão do direito ao voto deveria estar prevista expressamente pela lei ou pela sentença criminal. Dessa maneira, “a manutenção dos direitos políticos deve ser a regra. Se a Constituição diz que a perda e suspensão ‘só se dará em casos’ de condenação criminal, esse ‘só se dará’, que é uma condição, como ‘salvo se’, não pode ser automático. As penas, a privativa de liberdade e a suspensão de direitos políticos, devem ser resultado do devido processo legal, no qual o réu terá a oportunidade de se defender de todas as acusações, mas também de se manifestar sobre todas as possibilidades de pena” (2019, p. 105-106). Ainda, o autor compreende que a pena deve ter relação com o delito, de modo que não é adequado suspender o direito ao voto em todas as condenações (VALOIS, 2019, p. 106-107).

liberdade pela restritiva de direitos. Apesar do dispositivo legal se referir a categoria de presos com pena definitiva, é necessário incluir não só os apenados em todos os regimes de execução, mas também os presos provisórios no objeto de análise. Todas essas categorias, que juntas somam 753 mil pessoas, sendo 30,15% presos provisoriamente (DEPEN, 2020), por diferentes meios, são impossibilitadas de manifestar sua vontade política.

A identificação da população-alvo dessa retirada de direito é pressuposto relevante para a avaliação dos efeitos políticos da suspensão do direito ao voto aos privados de liberdade. O sistema penal é inerentemente seletivo e, para Alessandro Baratta (2011, p. 161) esta seletividade ocorre em dois momentos: na produção de leis e no exercício da ação punitiva sobre pessoas concretas, respectivamente, a criminalização primária e secundária.

A criminalização primária é tão abrangente que o sistema penal não pretende efetivá-la em toda a sua extensão e “considera-se natural que o sistema penal leve a cabo a seleção de criminalização secundária apenas como realização de uma parte ínfima do programa primário” (ALAGIA; BATISTA; SLOKAR; ZAFFARONI, 2003, p. 44), uma vez que as agências de criminalização secundária têm limitada capacidade operacional. A problemática, entretanto, reside na ausência de determinação formal de critérios democráticos para a realização da seletividade do sistema penal.

Nesse contexto, Nilo Batista e Raúl Zaffaroni destacam o vício da centralização do estereótipo de delinquente como critério seletivo da criminalização secundária, baseado em componentes de classe social, étnico, etários, de gênero e estéticos (ALAGIA; BATISTA; SLOKAR; ZAFFARONI, 2003, p. 46). Para Baratta, sob outro viés teórico, a seletividade se direciona à criminalização das classes subalternas, aplicando-lhes sanções penais estigmatizantes, e à imunização das classes dominantes, instrumento utilizado para a manutenção da escala vertical da sociedade (BARATTA, 2011, p. 165-166). Independentemente das diferenças teóricas entre os autores, Cirino dos Santos sintetiza a questão central ao ressaltar que a criminalização secundária incide predominantemente sobre “indivíduos vulneráveis selecionados por estereótipos, preconceitos e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social - e não pela gravidade do crime ou pela extensão social do dano” (SANTOS, 2014, p. 13).

A respeito da realidade brasileira, é possível observar a seleção mencionada a partir da análise da composição identitária e social das penitenciárias do país: os principais alvos do sistema penal são negros e jovens com baixa escolaridade – 95% é homem, 58,61% tem de 18 a 34 anos, 66,7% é negro e 75% não concluiu o ensino médio (FBSP, 2020).

Conforme observável pelos dados destacados e segundo Ana Luiza Pinheiro Flauzina, o mito da democracia racial do país nunca abriu mão do uso ostensivo do sistema penal

no controle da população negra (2006, p. 34). O racismo é o fundamento da existência de sistemas penais excludentes e seletivos na região da América Latina, considerando a experiência de “ocultação do racismo que perpassa as relações sociais, formatado a partir da colonização ibérica e dos empreendimentos escravistas e que chega com sofisticação à contemporaneidade” (FLAUZINA, 2006, p. 30).

Flauzina aponta, portanto, a centralidade do racismo na seletividade das agências da criminalização secundária, que “vão formatando a criminalidade numa seleção que, se discursivamente está posta para o controle de uma pobreza generalizada, segue na prática, atuando de acordo com os postulados de cunho racista que a preside” (2006, p. 87).

Assim, considerando a desigualdade da incidência do sistema penal na população brasileira e as altas taxas de encarceramento do país⁵, torna-se essencial identificar o que está em disputa ao estabelecer como consenso legislativo e político o silenciamento da voz política dos apenados e presos provisoriamente.

3 O OBJETIVO NÃO DECLARADO DA PRISÃO: SILENCIAMENTO DA VOZ POLÍTICA

Os discursos legitimadores do sistema penal buscam justificá-lo com base na argumentação de necessidade para a garantia da lei e da ordem, sob a aparência de neutralidade e tratamento igualitário à população. Assim, é necessário contrapor os discursos oficiais da teoria jurídica ao real funcionamento do sistema penal brasileiro, bem como os objetivos reais aos ocultos, uma vez que “em nossa região, a deslegitimação do sistema penal é resultante da evidência dos próprios fatos” (ZAFFARONI, 1991, p. 67).

Destacam-se três principais justificativas para a pena, são essas: a pena como retribuição da culpabilidade, prevenção especial e prevenção geral (ALAGIA; BATISTA; SLOKAR; ZAFFARONI, 2003, p. 114-129; SANTOS, 2014, p. 423-460). O Código Penal brasileiro, no art. 59,⁶ apresenta a ideia de “reprovação” do crime, remetendo-se à ideia de retribuição da culpabilidade, e à ideia de “prevenção” do crime, em conexão às modalidades de prevenção especial e de prevenção geral atribuídas à pena (SANTOS, 2014, p.

⁵ A realidade prisional brasileira é marcada pela superlotação das penitenciárias e pelo encarceramento em massa. Nos últimos 30 anos, a população carcerária quintuplicou, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional de 2020. A taxa de encarceramento a cada 100 mil habitantes passou de 61, em 1990, para 137, em 2000, e 323,4 em 2020. Atualmente, possui um déficit de 231.768 vagas nas penitenciárias do país.

⁶ “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]” (BRASIL, 1940).

433). O art. 1º da Lei de Execução Penal,⁷ ao mencionar a intenção de “integração” do condenado, remete-se à teoria da prevenção especial positiva.

A ideia da pena como retribuição da culpabilidade funda-se na concepção de que a aplicação da medida é um mal justo contra o mal injusto e é, portanto, a retribuição do crime. A teoria da prevenção especial, por sua vez, divide-se em prevenção especial positiva e negativa. A primeira baseia-se no discurso de correção ou ressocialização do condenado e a segunda consiste em buscar a neutralização dos atos criminalizados dele.

A função da prevenção geral, por fim, também se divide em positiva e negativa. A positiva é determinada como o reforço e manutenção da confiança na ordem jurídica e a negativa consiste na aplicação da pena como desestímulo ou intimidação para que as pessoas não pratiquem crimes. Observa-se que os objetivos declarados da criminalização são, portanto, a proteção dos bens jurídicos, de valores considerados essenciais para a existência do indivíduo e da sociedade organizada, sob o discurso legitimador da igualdade, liberdade e bem comum.

Por outro lado, segundo Juarez Cirino dos Santos, o discurso crítico da teoria criminológica produz duas principais teorias a respeito da pena: a teoria negativa/agnóstica e a teoria materialista/dialética (2014, p. 434). Na perspectiva de Nilo Batista e Raúl Zaffaroni, componentes da primeira perspectiva, a teoria negativa e agnóstica da pena é a compreensão da pena como “coerção, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes” (ALAGIA; BATISTA; SLOKAR; ZAFFARONI, 2003, p. 99), ou seja, é uma medida de mero ato de poder de fundamento político (ALAGIA; BATISTA; SLOKAR; ZAFFARONI, 2003, p. 108).

A segunda teoria crítica da pena é marcada por autores como Rusche e Kirchheimer e Baratta (SANTOS, 2014, p. 434), perspectiva à qual se alinha Juarez Cirino ao apontar a pena como “instrumento de reação oficial contra as violações da ordem social, econômica e política institucionalizada” (SANTOS, 2014, p. 9). Apesar das diferenças teóricas entre os autores, evidencia-se o tensionamento voltado à distância entre o afirmado pelos discursos legitimadores do sistema de punição por meio da pena e seu real funcionamento e objetivo.

Indo além da teoria da pena, Zaffaroni aponta diferentes fontes teóricas da deslegitimação do discurso jurídico-penal, ressaltando quatro principais: a deslegitimação do sistema penal no marco teórico marxista, a deslegitimação pelo interacionismo simbólico e pela fenomenologia, a desqualificação foucaultiana e o paradigma da dependência. Sem o

⁷ “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984)

objetivo de verticalizar o estudo para cada uma dessas perspectivas teóricas, destacam-se contribuições pontuais que identificam a realidade do sistema penal.

No marco teórico marxista existem diferentes autores com divergências internas, ressaltam-se, para fins desse estudo, a concepção de Alessandro Baratta. O autor compreende a real função do sistema penal, necessariamente ligado ao sistema capitalista, como reprodutor das relações sociais de desigualdade, baseadas nas relações de produção. Assim, a criminalidade é compreendida como um bem negativo, “distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social dos indivíduos” (BARATTA, 2011, p. 161).

A tese central do interacionismo simbólico e da fenomenologia, por sua vez, é a de que os indivíduos se tornam aquilo que os outros veem dele e, nesta lógica, a prisão cumpre uma função reprodutora, pois “a pessoa rotulada como delinquente assume, finalmente, o papel que lhe é consignado, comportando-se de acordo com o mesmo” (ZAFFARONI, 1991, p. 60). Sendo assim, o aparato do sistema penal está estruturado para o reforço desses papéis e está pautado na rotulação.

Ainda, o paradigma da dependência aponta a necessidade de afastamento da pretensão de compreender o controle social latinoamericano por analogia ao controle social dos países centrais, demonstrando a relação direta entre o sistema penal marginal e sua condição de dependência (ZAFFARONI, 1991, p. 66). Ressalta-se a perspectiva latinoamericana de Rosa del Olmo, que afirma o inafastável condicionamento da ideologia punitiva à ideologia dominante de um determinado momento histórico (2004, p. 60).

Assim, a análise das questões sociais decorrentes do sistema punitivo deve ser realizada localmente, evitando a importação de problemas centrais como se fossem latinoamericanos. É necessário considerar, na análise da realidade penal brasileira, sua função marginal e dependente do jogo político-econômico (OLMO, 2004, p. 158), particularismo este decorrente de processo de acumulação particular de elementos históricos. Del Olmo aponta que desde a implantação das penitenciárias no país, em movimento de transposição do modelo estadunidense de sistema penitenciário, “serviu mais do que como lugar de custódia - muitas vezes como simples depósito de presos -, mas sobretudo com uma finalidade de segregação” (2004, p. 168).

Assim, observa-se que as teorias mencionadas evidenciam, por diferentes caminhos, a deslegitimação do discurso jurídico-penal, demonstrando que seus objetivos declarados não correspondem à realidade latinoamericana. Segundo Zaffaroni, “é bastante claro que, enquanto o discurso jurídico-penal racionaliza cada vez menos - por esgotamento de seu arsenal de ficções gastas -, os órgãos do sistema penal exercem seu poder para controlar um marco social cujo signo é a morte em massa” (1991, p. 13).

Nesse sentido, Vera Malaguti Batista aponta que o “verdadeiro e real poder do sistema penal não é o repressor mas o exercício positivo, configurador, simbólico” (2003, p. 54). E para que se opere o poder configurador, o verdadeiro exercício de poder do sistema penal, a base indispensável é a renúncia do sistema penal à legalidade (ZAFFARONI, 1991, p. 23).

O discurso jurídico-penal, portanto, revela-se inegavelmente como falso e atribuir esta característica à conjuntura ou a um momento transitório é ilusório. A realidade operacional dos sistemas penais latinoamericanos jamais poderá se adequar aos seus discursos, pois a distância entre o discurso e a realidade fazem parte da própria essência do sistema penal, são características estruturais (ZAFFARONI, 1991, p. 13-15).

Nesse sentido, verifica-se que a morte social pela retirada do direito ao voto pode ser compreendida também como um fim real, porém oculto. Como bem destaca Luigi Ferrarini, o sistema penal atua como um reproduzidor da exclusão social, de modo que aplica políticas autoritárias no contexto do Estado de Direito (2021, p. 199). Os indivíduos que fazem parte do sistema de justiça criminal, na maioria dos casos, são oriundos de regiões marginalizadas das cidades, locais em que há maior atuação policial, pois há um estigma de que seriam espaços violentos (KOWARICK, 2009, p. 92-93).

Em relação à população que habita essas áreas, cria-se uma correlação com o crime, vez que, no imaginário comum, essas condutas têm origem nestes locais (KOWARICK, 2009, p. 92-93). Assim, indica Lúcio Kowarick que apesar desses indivíduos exercerem o direito ao voto, por se tratar de uma obrigatoriedade, outros direitos sociais são prejudicados, como a saúde, educação e a própria igualdade perante a lei (2009, p. 108-110). Além disso, o Estado, por meio da força policial, acaba por atuar de forma violenta sobre essas pessoas, de modo que não são tratados como cidadãos propriamente ditos (KOWARICK, 2009, p. 108-110).

Sendo assim, de acordo com Luigi Ferrarini, haveria duas cidadanias no Brasil: a plena, do “cidadão de bem”, e a subcidadania, “imposta aos indignos, indivíduos afastados do mercado de trabalho ou empregados de cargos baixos, sem educação e comumente habitantes de áreas pobres, muitas vezes desprovidas de acesso a recursos básicos como educação, saúde, saneamento básico e energia elétrica” (2021, p. 203). Nesse viés, o aprisionamento de uma determinada “categoria de indivíduos” mantém clara a distinção entre os grupos populacionais: “cidadãos plenos” e “subcidadãos”, conforme nomenclatura adotada por Ferrarini. Assim, a retirada do direito de voto acaba por ser a última etapa do sistema de exclusão, resultando na morte social do indivíduo (FERRARINI, 2021, p. 205).

De acordo com os dados do Infopen de 2020, há 753.966 presos no Brasil, 228.976 são presos provisórios, o que equivale a 30,3% do total (DEPEN, 2021). Segundo a Constituição, esse grupo não tem seus direitos políticos suspensos, por não haver condenação penal transitada em julgado. Contudo, é muito baixo o percentual que tem acesso ao pleito eleitoral - segundo notícia divulgada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Para as eleições de 2018, foram instaladas 220 zonas eleitorais em estabelecimentos prisionais, permitindo que 12.346 eleitores, incluindo mesários e funcionários das penitenciárias (TSE-IMPrensa, 2018), o que corresponde a menos de 5% do total de presos provisórios. Assim, evidencia-se grave violação aos direitos políticos dessa população. Ainda, identifica-se que há um déficit de 231.768 vagas, o que acarreta condições insalubres e degradantes por conta da superlotação desses estabelecimentos (DEPEN, 2021).

Além disso, diante da seletividade racial dos indivíduos encarcerados, “afasta-se das urnas um perfil de voto específico” (FERRARINI, 2021, p. 145). São essas pessoas negras, com baixa escolaridade, provenientes das áreas marginalizadas das cidades, os quais possuem companheiros ou filhos, que por sua vez, acabam atingidos também pela falta de políticas públicas que visam às necessidades da população prisional (FERRARINI, 2021, p. 142-145).

Ainda, o autor constatou que, ao serem impedidos de exercer o direito ao voto e participar da vida política, essas pessoas acabam por se sentirem invisibilizadas, isto é, acreditam que candidatos aos cargos políticos não apresentam propostas que busquem melhorar as condições de vida dos encarcerados e nem de seus familiares porque os integrantes da população prisional não são potenciais eleitores (FERRARINI, 2021, p. 164-170).

Desse modo, nas palavras de Thiago Fabres de Carvalho, percebe-se que o sistema prisional reproduz “os processos de dominação impostos pelas classes hegemônicas” (CARVALHO, 2002, p. 114), atingindo a população marginalizada e a submetendo a condições degradantes no cárcere. Nesse sentido, o direito penal atua “como um poderoso mecanismo de reprodução da invisibilidade pública e da humilhação social de diversos sujeitos e segmentos populacionais” (FERRARINI, 2021, p. 165-166).

Como bem pontua Ferrarini ao tratar dessa questão, “a prisão acompanhada pela suspensão de direitos políticos a eles significa a perda do direito de opinar, seja sobre as condições nas quais se encontram no cárcere, seja sobre a situação daqueles que se encontram do lado de fora, seus familiares” (FERRARINI, 2021, p. 206). E assim se manifesta a chamada “morte social”: os indivíduos que já compunham a classe de “subcidadãos” - devido à omissão por parte do Estado em lhes assegurar diversos direitos e condições mínimas -, ao serem enviados ao cárcere são completamente silenciados e excluídos, passando a serem “não-cidadãos” (FERRARINI, 2021, p. 205-206).

4 O DIREITO AO VOTO DOS APENADOS EM CONTEXTO GLOBAL

Em panorama internacional, percebe-se que existem diferentes modos de lidar com o direito do voto das pessoas privadas de liberdade, sendo que alguns são mais restritivos, outros mais liberais e existem também os países com restrição mediana. Na Argentina, por exemplo, os direitos políticos são suspensos aos condenados por crimes dolosos à pena privativa de liberdade durante o período de execução (DIRECCIÓN NACIONAL ELECTORAL, s.d.), enquanto no Chile o direito é suspenso às pessoas acusadas de delito que possua pena de morte ou por delito de conduta terrorista (SERVICIO ELECTORAL DE CHILE, s.d., p. 2), ou seja, mesmo que a privação de liberdade seja provisória. Nos Estados Unidos, cada estado possui liberdade para legislar sobre o direito de voto, por isso há diversidade de modelos aplicados aos condenados dentro do país, mas em geral há acentuada restrição⁸ quanto ao tema (FERRARINI, 2021, p. 119). Por outro lado, a Alemanha (FERRARINI, 2021, p. 115) e Costa Rica (TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES, 2006, p. 69) suspendem o voto somente em casos de crimes específicos, de forma a explicitar na sentença os motivos do caso concreto. Ainda, Porto Rico (PUERTO RICO, 2020) reconhece o direito ao voto às pessoas confinadas em instituições penais, enquanto a Suécia e Dinamarca concedem o direito a qualquer condenado desde 1930 (FERRARINI, 2021, p. 117).

Este debate está sendo feito nas cortes estrangeiras e internacionais há algumas décadas, enquanto a América Latina possui uma tendência de restrição à concessão do direito ao voto às pessoas apenadas. A dificuldade de debate jurisprudencial sobre o tema se deve, em parte, ao fato da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estipular, no art. 23.2 (OEA, 1969), que a lei pode regular o exercício do direito ao voto por condenação em processo penal. Diferentemente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por exemplo, versam sobre o direito de todos os cidadãos a fazerem parte das decisões políticas, por meio de eleições e sufrágio universal, sem qualquer discriminação.

Diante desse cenário, apesar de as decisões estrangeiras não corresponderem à situação do Brasil enquanto país latinoamericano, são relevantes por enfrentarem diversos argumentos contra o direito ao voto levantados no Brasil. Segundo Luigi Ferrarini, destacam-se as decisões da Suprema Corte canadense e da Corte Constitucional da África do Sul sobre o tema (FERRARINI, 2021, p. 96-111). Em *Sauvé vs. Canadá*, considerou-se

⁸ Morgan McLeod (2018, p. 4; 13, apud FERRARINI, 2021, p. 138) destaca que 14 estados retiram o voto daqueles que se encontram dentro da prisão, 4 estados impedem o voto daqueles que estiverem aprisionados e em liberdade condicional, 18 estados impedem o sufrágio daqueles que se encontram na prisão, em *sursis* ou em liberdade condicional, e 12 estados retiram o direito ao voto daqueles aprisionados, em liberdade condicional, em *sursis* ou que já tenham cumprido sua sentença.

inconstitucional a lei que pretendia determinar a suspensão do direito de voto do condenado à prisão por dois ou mais anos (FERRARINI, 2021, p. 96; CANADÁ, 2002), enquanto a Corte da África do Sul decidiu pela manutenção do direito de voto aos presos, destacando sua importância para a garantia da cidadania e do pertencimento democrático (FERRARINI, 2021, p. 105).

Nessas decisões, alguns argumentos contrários à concessão do voto ao preso foram enfrentados. Por exemplo, a comumente alegada dificuldade logística para efetivação do direito de voto para pessoas presas foi considerada como superável por ambas as Cortes, uma vez que tal direito já era efetivado em situações mais desafiadoras, como no caso dos militares em missões, dos diplomatas e pessoas em hospitais.

Nesse sentido, destaca-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *López Mendonza vs. Venezuela* (CIDH, 2011), firmou o entendimento de que o exercício efetivo dos direitos políticos implica a obrigação positiva do Estado de garantir que “toda pessoa formalmente titular de direitos políticos tenha a oportunidade real de exercê-los”. Assim, a Corte regional, a qual o Brasil se submete, entende que é dever estatal a garantia dos direitos, o que impossibilita a alegação de dificuldade operacional como justificativa para ausência de direitos.

Como ressaltado por Ferrarini, as decisões consideram sustentação abstrata e moral a retirada do direito sob o argumento da necessidade de manter a santidade do sufrágio e, portanto, estar restrito a cidadãos sem condenação, pois não é possível a comprovação empírica de como seriam cidadãos “decentes e responsáveis” (FERRARINI, 2021, p. 96).

Ainda, a alegada impossibilidade dos condenados conhecerem as ideias políticas que circulam na sociedade, a partir da prisão, foi afastada, pois verifica-se que os condenados possuem conexão com o mundo externo e podem acompanhar os debates eleitorais. Tal fato ficou comprovado pela pesquisa empírica de Luigi Ferrarini, quando demonstra que os apenados “são politizados, acompanham as disputas e os debates eleitorais principalmente por meio da televisão, mas também conversam sobre política com seus visitantes e dentro do próprio cárcere” (FERRARINI, 2021, p. 182).

Ressalta-se, ainda, que a Regra n. 63 das Regras de Nelson Mandela determina que os reclusos “devem ser mantidos regularmente informados das notícias mais importantes através da leitura de jornais, publicações periódicas ou institucionais especiais, através de transmissões de rádio, conferências ou quaisquer outros meios semelhantes” (CNJ, 2016). Assim, a justificativa da retirada do voto por falta de contato com mundo externo, na realidade, assume violação à regra mencionada.

Também na Corte Canadense, refutou-se o argumento do Estado de que a retirada do direito simboliza uma punição aos que violam a lei, uma vez que tal punição atinge somente as pessoas criminalizadas e não todos que cometem crimes, diante da impossibilidade do sistema penal criminalizar todas as pessoas que cometem crimes. A Corte inclusive se atentou ao fato de que a retirada do voto atinge minorias hiper-representadas no cárcere, que, no caso da população canadense, é sua população aborígene.

Segundo a Corte Canadense, para que a medida tenha um fim penal legítimo, deve considerar as particularidades do crime, a natureza de sua conduta, de forma a ser proporcional e razoável. A retirada do voto, entretanto, foi considerada arbitrária por não se prestar à reabilitação, atemorização ou prevenção. Ferrarini demonstrou que a medida não serve para a prevenção, uma vez que a maior parte dos entrevistados condenados sequer sabia que perderia tal direito ao ser condenado (FERRARINI, 2021, p. 162). Assim, a partir da pesquisa, não restou verificada a relação entre a restrição e o desestímulo ao crime.

Nesse sentido, a Corte Europeia julgou alguns casos importantes, como *Hirst vs. United Kingdom* e *Frodl vs. Áustria*. No primeiro, decidiu-se que a retirada do voto de forma automática, sem considerar a individualidade, como duração de pena, gravidade do fato e circunstâncias pessoais do apenado, violava a Convenção Europeia (FERRARINI, 2021, p. 109). Ainda, no caso *Frodl vs. Áustria*, considerou inconveniente a restrição a pessoas condenadas a mais de um ano pelo cometimento de crimes dolosos, devido à ocorrência de *disenfranchisement* sem análise das circunstâncias específicas do caso em questão. O termo é utilizado para especificar a ação de tirar o direito de voto de determinada pessoa ou grupo, afastando sua oportunidade de representatividade no sistema político. A Corte, nessa situação, determinou que deve existir ligação entre a ofensa cometida e problemática envolvendo eleições e instituições democráticas, tornando o *disenfranchisement* exceção.

Luis Valois, ao analisar a questão a partir do Brasil, reitera tal entendimento ao apontar que a retirada do voto é uma pena aplicada na sentença sem que tenha sido objeto de discussão no processo, pois o julgamento gira somente em torno do fato criminoso (VALOIS, 2019, p. 106). Segundo o autor, a aplicação automática, portanto, compromete o devido processo legal, uma vez que impossibilita a manifestação sobre todas as possibilidades de pena, e a individualização da pena às circunstâncias do fato e do réu.

Nesse mesmo sentido se posiciona Rodrigo Duque Estrada Roig, segundo quem a restrição a um direito fundamental, como o é o direito ao voto, deveria estar explicitamente prevista, e não decorrer de uma interpretação expansiva dada ao inciso III, do artigo 15, da Constituição (ROIG, 2021, n. 5). Como destaca, a suspensão do direito ao voto em decorrência da condenação criminal afronte os princípios fundamentais da cidadania, da

dignidade humana e da soberania popular, assim como impõe uma “pena adicional”, para além da privação da liberdade (ROIG, 2021, n. 5). Nas palavras do autor, “tal mudança de mentalidade é de fundamental importância para a ampliação do exercício de cidadania, humanização e expectativa de melhores condições de vida para os presos e egressos do sistema penitenciário” (ROIG, 2021, n. 5).

Assim, em geral, observa-se que a restrição ao direito de voto dos apenados aplicada de forma irrestrita, geral e automática é considerada como violadora de princípios democráticos pelas cortes estrangeiras e internacionais, que podem ser aplicadas ao Brasil, conforme exposto na pesquisa de Luigi Ferrarini. Dessa forma, observa-se que os argumentos contrários são devidamente enfrentados para sustentação das decisões obtidas. Por isso, entende-se que a retirada do voto não se pauta em argumentos em prol de uma sociedade igualitária, conforme princípios constitucionais, mas sim em efeito de exclusão da população atingida pelo sistema penal no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acho injusto. Quando é condenado é pra pagar a pena, não para abaixar a cabeça.
(FERRARINI, 2021, p. 162).

O sufrágio universal tem importância evidente na efetividade da democracia brasileira, conforme afirmado pela atual Constituição Federal, bem como pelos tratados e acordos internacionais. No Brasil, frente à inefetividade prática do direito ao voto dos presos provisórios, bem como à retirada do direito aos condenados em todas as espécies de cumprimento de pena, ocorre a exclusão de parte significativa e específica da população das deliberações políticas, que somam 753 mil pessoas, alvos da seletividade por “estereótipos, preconceitos e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social - e não pela gravidade do crime ou pela extensão social do dano” (SANTOS, 2014, p. 13).

As cortes estrangeiras e internacionais demonstram que a retirada automática a todos os condenados contraria os princípios democráticos e enfrentam os argumentos contrários à manutenção do direito, assim como afirmam o dever do Estado de garantir a efetivação do direito ao voto àqueles que o possuem. Assim, mesmo diante da ausência de justificativa penal para a imposição de tal medida ou da obrigação positiva do Estado, a população prisional brasileira continua sem a ferramenta central para sua representação indireta. O que está em disputa, portanto, é a manutenção do silenciamento da

voz política da população prisional, como consenso político, no legislativo, judiciário e executivo.

Os discursos legitimantes do sistema penal baseiam-se em objetivos declarados, como segurança social, igualdade do sistema jurídico e garantia da ordem, de forma a ocultar os reais. As teorias críticas deslegitimam tal discurso jurídico-penal, por diferentes caminhos, por exemplo, pelo marco teórico marxista, interacionismo simbólico e fenomenologia, desqualificação foucaultiana e paradigma da dependência. Estas demonstram que o discurso jurídico-penal não corresponde à realidade latinoamericana, revelando-se como inegavelmente falso estruturalmente, ou seja, a distância entre o discurso e a realidade fazem parte da própria essência do sistema penal.

Nesse sentido, a retirada do direito ao voto como decorrência da pena gera a invisibilização, significa a “perda do direito de opinar, seja sobre as condições nas quais se encontram no cárcere, seja sobre a situação daqueles que se encontram do lado de fora, seus familiares” (FERRARINI, 2021, p. 206). E assim se manifesta a chamada “morte social”: os indivíduos que já compunham a classe de “subcidadãos” - devido à omissão por parte do Estado em lhes assegurar diversos direitos e condições mínimas -, ao serem enviados ao cárcere são completamente silenciados e excluídos, passando a serem “não-cidadãos”.

Assim, a retirada da manifestação no sentido mais clássico da democracia brasileira, o voto, significa a submissão ao silenciamento político e impossibilidade de ser reconhecido enquanto sujeito político, enquanto estão sob custódia do Estado para cumprimento de pena imposta ou aguardo de seu julgamento.

REFERÊNCIAS

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal brasileiro I**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

AVRITZER, Leonardo. Democracia na América Latina: da inovação institucional ao velho problema do equilíbrio entre os poderes. **Revista USP**, São Paulo, n. 109, p. 75-86, abr./jun. 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

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

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário n. 601182**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Frederico Adão Filho. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 9 maio 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751082679>. Acesso em: 20 fev. 2021.

CANADÁ. Supreme Court of Canada. **Sauvé v. Canada** (Chief Electoral Officer). 2002. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTTO, Enzo. **Dependência e Desenvolvimento na América Latina**: ensaio de interpretação sociológica. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “Direito Penal do Inimigo” e o “Direito Penal do Homo Sacer da Baixada”: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, a. 17, n. 19-20, p. 101-129, 2002.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso López Mendoza vs. Venezuela**. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Parágrafo 108. Disponível em https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf. Acesso em: 27 ago. 2021.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 45 p.

DAHL, Robert. **Poliarquia**: Participação e Oposição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: INFOPEN. Atualização - Janeiro a Junho de 2020. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWJ3Y2RjNjctODQzMj00Y-TE4LWEwMDAtZDZlNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNnNy05MWYyLTRiO-GRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 12 ago. 2021.

DIRECCIÓN NACIONAL ELECTORAL. ¿QUIÉNES están excluidos del Registro Nacional de Electores?. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/interior/dine/votar#4>. Acesso em 27 ago. 2021.

FBSP - FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública - Edição 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri. **Cárcere e voto**: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to Lose a Constitutional Democracy, **UCLA Law Review**, Los Angeles, n. 65, p. 78-169, 2018. Disponível em: <https://www.uclalawreview.org/lose-constitutional-democracy/>. Acesso em: 15 maio. 2021.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012/2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

KOWARICK, Lúcio. **Escritos urbanos**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

OEА - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua Criminologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises of Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

PUERTO RICO. **Ley n. 58 de 20 de junio de 2020**. Código Electoral de Puerto Rico de 2020. Disponível em <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/58-2020.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.

RANINCHESKI, Sonia; CASTRO, Henrique Carlos de O. de. Democracia, crenças e cultura política na América Latina: da naturalização à construção dos conceitos, uma comparação, **Pensamento Plural**, Pelotas, n. 11, p. 27-44, jul./dez. 2012.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. n. 5. *e-book*.

SANTOS, Juez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SERVICIO ELECTORAL DE CHILE. ¿Quiénes pueden votar en las elecciones en Chile?. Disponível em: https://formacionciudadana.servel.cl/storage/contenidos/07042020_193626Gu%C3%ADa%20Profesores%20Media.%20Qui%C3%A9nes%20pueden%20votar%20en%20Chile.pdf. Acesso em 27 ago. 2021.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. **Proceso Electoral Costarricense accesible a las personas privadas de libertad**. San Jose: Tribunal Supremo de Elecciones, 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23690.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.

TSE - IMPRENSA. **Presos provisórios poderão votar em 220 seções eleitorais em 21 estados e no DF.** Brasília, DF, 07 out. 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/faltam-19-dias-presos-provisorios-poderao-votar-em-220-secoes-eleitorais-em-21-estados-e-no-df-1>. Acesso em: 12 ago. 2021.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas.** 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

**ARTIGOS VENCEDORES
DO I CONCURSO DE ARTIGOS
CIENTÍFICOS DO PET-DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL
DO PARANÁ**

O DISCURSO MÉDICO NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO COMPLEXO MÉDICO PENAL: A CONSTITUIÇÃO DA SUBJETIVIDADE LOUCA E PERIGOSA

Luiz Henrique dos Santos Lima

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A práxis das medidas de segurança no Paraná; 3. O tratamento da loucura pela ótica legal, doutrinária e jurisprudencial; 4. O processo de subjetivação do doente mental e suas consequências dentro das instituições médico-penais; 4.1. Uma periculosidade construída; 5. Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Complexo Médico-Penal (CMP) recebeu atenção dos noticiários por ser o estabelecimento prisional da capital do Paraná que custodiou algumas figuras famosas do cenário político brasileiro. Eduardo Cunha, ex-presidente da Câmara dos Deputados; Abib Miguel, vulgo “Bibinho”, conhecido por empregar funcionários fantasmas na Assembleia Legislativa do Paraná; Marcelo Odebrecht e Roberto Gonçalves, ambos envolvidos com a Operação Lava-Jato, foram alguns dos nomes que já passaram pelo CMP. Não à toa, por diversas vezes foi chamada de “Cadeia da Lava-Jato” (SCHMITT, 2020), tamanha sua recepção de detentos com vida política notória.

Para além de seus detentos ‘*pop-stars*’, o Complexo Médico-Penal, localizado em Pinhais, Região Metropolitana de Curitiba, é um estabelecimento prisional de regime fechado voltado para condenados com problemas de saúde das mais diversas ordens. O estabelecimento é focado, todavia, para aqueles submetidos a medidas de segurança.

Por ser o único estabelecimento no Paraná com estrutura para oferecer tratamento psiquiátrico aos internos, a grande maioria dos indivíduos submetidos à medida de segurança consistente em internação é levada ao Complexo Médico Penal.

As medidas de segurança, em linhas breves, são espécies punitivas voltadas àqueles que apresentam algum tipo de deficiência mental. Para Hans Welzel (1997, apud BUSATO, 2018, p. 813) as medidas de segurança podem ser definidas “como instrumentos de proteção social e terapia individual – ou como medidas de natureza preventiva e assistencial”.

Alguns autores negam que se trate de uma forma de punição¹, em vista de seu caráter terapêutico. Entretanto, como será visto no decorrer deste estudo, não são notadas diferenças significativas entre uma pena convencional e o internamento decorrente de uma medida de segurança.

Como dito, as medidas de segurança se voltam para aqueles afetados por algum tipo de deficiência mental. Essa deficiência não é constatada de maneira empírica pelo juiz ou pelo Ministério Público; ela deve ser apontada por meio de um laudo, realizado por um médico psiquiatra.

Para além de seus aspectos legais e dogmáticos, as medidas de segurança contam com esse elemento peculiar: a necessidade do discurso médico-psiquiátrico.

O objetivo do presente estudo é analisar de que maneira os discursos médico-psiquiátricos influem na constituição e conseqüente punição dos sujeitos loucos por meio das medidas de segurança.

Analisar-se-á de que forma os discursos médico-psiquiátricos aparecem no caso concreto, quando são necessários e como atuam. Depois de uma breve análise doutrinária, serão analisadas as principais conseqüências das medidas de segurança, desde o momento em que o primeiro exame aparece no processo até os objetivos não declarados que o discurso médico-psiquiátrico exerce dentro da lógica penal.

Serão analisados, também, os desdobramentos gerados pela inserção do discurso médico-psiquiátrico na instituição judiciária, dentre os quais se destaca o amoldamento de uma personalidade doente, perigosa e carente de tratamentos, que possibilitará o que Michel Foucault (2001, p. 21) denomina de “duplo psicológico-ético do delito”.

Por fim, tendo em vista se tratar de um dos elementos essenciais para a instauração e manutenção das medidas de segurança, será abordada a questão da periculosidade desse sujeito louco.

¹ É o caso de autores como Fernando Capez. Para ele, medida de segurança pode ser conceituada como “sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir” (CAPEZ, 2020, p. 584).

2 A PRÁXIS DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO PARANÁ

Tício da Silva² foi preso em flagrante no começo de 2017 por invadir a casa de sua ex-mulher e tentar matá-la; além disso, nessa mesma oportunidade, matou um vizinho que interviu para a socorrer. A vítima afirmou que isso ocorreu porque Tício queria a todo custo reatar o relacionamento que ambos tiveram ao longo de 10 (dez) anos. Todo o conflito deu-se na presença dos três filhos do casal.

Depois do crime, Tício empreendeu fuga. A polícia encontrou-o no dia seguinte, trabalhando normalmente em uma obra nas redondezas do local do delito.

A empreitada delitiva fez com que Tício fosse denunciado por homicídio consumado, qualificado por motivo fútil, e tentativa de homicídio qualificado, por ter sido praticado no contexto de violência doméstica contra a ex-mulher.

No decorrer do processo penal, foi suscitada a “insanidade mental” de Tício. O art. 149 do Código de Processo Penal (CPP) determina que será realizado exame médico-legal quando houver “dúvida sobre a integridade mental do acusado”. Diante disso, houve a transferência do acusado para o manicômio judicial do Paraná, seguindo o que determina o art. 150 do já referido CPP.

O laudo foi realizado por uma médica psiquiatra, funcionária do Complexo Médico Penal. Neste exame, contou-se com a presença da irmã do réu, que prestou algumas informações acerca do passado de Tício, dizendo que o mesmo era agressivo. De acordo com ela, essa era uma característica que se tornava mais evidente quando ele fazia uso de bebidas alcóolicas, o que era frequente.

Com os relatos da irmã, passou a médica a analisar especificamente os transtornos psíquicos do examinado. Sua tarefa, neste momento, consistiu em apresentar um panorama geral acerca da saúde mental do acusado, bem como responder aos quesitos apresentados tanto pela defesa quanto pela acusação. A conclusão foi no sentido de que Tício, no momento em que praticou o crime, não tinha condições de entender o caráter ilícito do que fizera.

Pode soar estranho de início, mas, ao final do processo, sobreveio uma sentença de absolvição. Tratou-se, todavia, de uma absolvição imprópria, na qual se deixa de impor uma pena restritiva de liberdade para aplicar uma medida de segurança.

Isso ocorre porque o Código Penal brasileiro, em seu art. 26, dispõe que:

² O nome do interno foi alterado para preservar sua identidade. O caso relatado foi extraído dos autos de Execução Penal n. 0000407-44.2019.8.16.0058, que tramita sem sigilo por meio do sistema de processos eletrônicos do Estado do Paraná.

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

É uma norma que está imbricada com a noção tripartida de delito. Para que haja um delito seja passível de punição com uma pena – seja restritiva de liberdade ou de direitos –, é necessário que se reúnam, no mesmo ato, uma conduta que seja: i) típica; ii) antijurídica; iii) culpável (PACELLI, 2019; SANTOS, 2014, p. 76).

Ao levar em consideração um indivíduo com alguma deficiência mental, aquele último elemento resta prejudicado, porque “a culpabilidade refere-se à reprovabilidade da conduta que é típica e antijurídica. Ou seja, para que se possa falar em culpabilidade do agente, é imprescindível que se possa aferir se ele poderia ter agido de acordo com o Direito” (PACELLI, 2019, p. 323).

Hoje, depois da reforma penal de 84, afastado o sistema do duplo binário, pelo vicariante, que quer dizer sistema de substituição, aplica-se medida de segurança, como regra, ao inimputável que houver praticado uma conduta típica e ilícita, não sendo, porém, culpável. Assim, o inimputável que praticou um injusto típico deverá ser absolvido, aplicando-se-lhe, contudo, medida de segurança, cuja finalidade difere da pena. (GRECO, 2015, p. 753).

É nesse momento que os efeitos do discurso médico-psiquiátrico começam a aparecer, pois a inimputabilidade do agente é baseada única e exclusivamente nos saberes médicos, consubstanciados no laudo médico juntado ao processo. Para fundamentar a inimputabilidade de Tício, bastou que na sentença fosse mencionado pelo juiz o que foi apresentado no laudo médico.

Evidentemente, a opinião de qualquer outra testemunha leiga não seria capaz de atestar e comprovar que o examinado apresentava alguma deficiência mental. A questão, todavia, não é exatamente sobre deter ou não o conhecimento acerca das enfermidades da psique humana, mas sobre o discurso médico-psiquiátrico ser revestido por uma presunção de verdade dentro da arena judicial.

É um discurso absolutamente importante dentro das práticas penais porque serve quase como um interruptor que molda a subjetividade, fazendo-a transitar entre a normalidade e a anormalidade; a sanidade e a loucura.

Declarado inimputável, a Tício foi aplicada medida de segurança de internação por tempo indeterminado, porquanto este foi o prognóstico constante no laudo médico. É im-

portantíssimo destacar esse fato: internação por tempo indeterminado. Trata-se, evidentemente, de uma punição que se prolongaria sem qualquer controle. Há, nesta sentença, um equívoco que será apontado futuramente.

Diante disso, resta clara a relevância e o ‘poder’ que detêm o discurso médico-psiquiátrico, especialmente na lógica das instituições penais, ao passo que estas têm capacidade de gerar efeitos diretos e gravíssimos sobre os corpos dos indivíduos. A situação, todavia, não se restringe a isso.

No começo de 2019, iniciaram-se os tratamentos psiquiátricos no Complexo Médico Penal. Estando submetido à medida de segurança, Tício passou por seu primeiro “exame de cessação da periculosidade” em junho do mesmo ano.

O regulamento da chamada “cessação de periculosidade” está nos arts. 175 a 179 da Lei de Execução Penal (lei n. 7.210/84). Para que seja atestada a cessação da periculosidade, a lei determina que a autoridade administrativa deverá, antes de findo o prazo mínimo de duração da medida de segurança – prazo este que foi esquecido pelo juiz que sentenciou Tício –, enviar ao juiz que cuida dos autos de execução um “minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida”, sendo que esse relatório deve estar instruído com o laudo psiquiátrico.

O Complexo Médico Penal ocasionalmente realiza análises multidisciplinares, que contam com profissionais de diversas áreas, dentre elas a psiquiatria, psicologia, assistência social e enfermagem. É bem verdade, no entanto, que nem sempre isso é possível, de modo que apenas o laudo do médico psiquiatra serve para fundamentar a decisão do juiz, que será o responsável por dizer se a periculosidade cessou-se ou não.

No caso de Tício, desde que foi internado, dois exames foram realizados e em nenhum deles constatou-se a cessação de sua periculosidade.

No primeiro exame, contou-se com o laudo de um médico psiquiatra, de um psicólogo e de uma pedagoga. O psiquiatra afirmou que Tício não conseguia compreender a gravidade dos seus atos e que projetava nas vítimas suas dificuldades, de modo que ainda oferecia perigo.

Já o psicólogo, depois de relatar de forma vasta e detalhada a vida pretérita do interno, afirmou que ele apresentava “alto nível de impulsividade” e “dificuldade de controle emocional”, culpando terceiros pelo crime que havia cometido. Por conta disso, declarou que a periculosidade ainda não havia cessado.

A profissional da pedagogia, por fim, não teceu nenhuma informação sobre o examinado, visto que apenas preencheu um documento dando um parecer favorável para a cessação da periculosidade.

O segundo exame contou apenas com o trabalho do médico psiquiátrico, que, por sua vez, decidiu por manter o interno no Complexo Médico Penal “como uma forma de reforçar a necessidade de autocontrole e permanência em abstinência em relação ao uso de bebidas alcoólicas”. Isso porque o examinado tem “histórico de agressividade”, que se dá “por seu baixo limiar de frustração, associado a ideação persecutória”.

É crucial apontar que as medidas de segurança consistentes em internação têm uma peculiaridade em relação às penas restritivas de liberdade: estas últimas contam com requisitos que permitem a progressão de regime, enquanto que a primeira, não; persistindo a periculosidade, persiste o internamento.

É como se o criminoso “comum” tivesse que expurgar seu pecado, pagando penitência por tempo limitado, visto que tem conhecimento do que faz e pode ser reinserido na sociedade assim que a pena acabar, sem mais oferecer perigo. Enquanto isso, o criminoso louco é submetido a um regime terapêutico que busca sua exclusão do meio social até que sua periculosidade – que é colocada como algo derivado que deriva de sua natureza doente – cesse.

Para que seja possível continuar a análise dos efeitos do discurso médico-psiquiátrico, far-se-á breve apontamentos sobre as medidas de segurança, abordando tanto aspectos legais quanto doutrinários e jurisprudenciais.

3 O TRATAMENTO DA LOUCURA PELA ÓTICA LEGAL, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Nos casos em que se observa absolvição por motivos de inimputabilidade decorrente de doença mental, a sentença deverá impor medida de segurança, conforme ordena o art. 492, II, alínea “c” do Código de Processo Penal³.

As medidas de segurança, a partir da leitura do Código Penal, são destinadas aos inimputáveis e semi-imputáveis – a estes últimos, a medida de segurança é empregada apenas em casos específicos, quando necessitam de “especial tratamento curativo” (BITENCOURT, 2017).

O ordenamento jurídico brasileiro diferencia a pena restritiva de liberdade da medida de segurança por se tratar de dois instrumentos com fins diferentes: enquanto a pena tem caráter retributivo-preventivo, com duração certa, as medidas de segurança visam somente a prevenção e a cura (GRECO, 2015, p. 754), sendo penalidades com duração indeterminada (BITENCOURT, 2017). Apesar das diferenças sutis, tanto as penas restritivas de

³ Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: [...] II – no caso de absolvição: [...] c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

liberdade quanto as medidas de segurança são “[...] duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de nota”. (BITENCOURT, 2017, p. 892).

Há duas espécies de medida de segurança: i) internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; e ii) tratamento ambulatorial. A primeira é vista como uma medida detentiva, pois o sujeito fica internado, sem a possibilidade de sair até que seja cessada sua periculosidade, enquanto que a segunda tem caráter restritivo, tratando-se apenas da sujeição a um tratamento ambulatorial (MIRABETE, 2021).

Na perspectiva de Juarez Cirino dos Santos (2014), existem dois pressupostos essenciais para a aplicação das medidas de segurança: i) realização de fato típico; ii) periculosidade criminal do autor, por inimputabilidade penal. O primeiro elemento é bastante simples, já que depende da mera realização de um tipo de injusto, ressalvadas aquelas ações típicas justificadas “por legítima defesa, estado de necessidade ou outra causa de exclusão de antijuridicidade [...]” (SANTOS, 2014, p. 620).

O segundo elemento depende de presunção legal, conforme arts. 26 e 97, ou de determinação judicial, art. 26, parágrafo único e 98, todos do Código Penal (SANTOS, 2014, p. 621). Nesse quesito, autores como Cezar Roberto Bittencourt (2017) adotam a denominação “periculosidade presumida” e “periculosidade real”.

A presunção legal, ou periculosidade presumida, é a previsão de que o agente volte a cometer o fato criminoso por conta de sua doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto. Tais casos são previstos legalmente e operam sem a necessidade de intervenção do juiz.

Por outro lado, a periculosidade criminal, por determinação judicial, ou periculosidade real, deriva da declaração do juiz nos casos em que réu é considerado semi-imputável, necessitando de especial tratamento curativo, como apregoa o art. 98 do Código Penal (SANTOS, 2014).

Ainda que seja uma diferença pequena, a periculosidade presumida serve para o caso dos inimputáveis, enquanto que a periculosidade real aplica-se aos semi-imputáveis, que nem sempre serão submetidos a internação, podendo ser submetidos a tratamento ambulatorial, uma vez que seu tratamento depende das circunstâncias do caso.

Paulo César Busato (2018) traz uma diferença interessante entre a *periculosidade social* e a *periculosidade criminal*. A primeira delas, isto é, a periculosidade social, é a periculosidade do sujeito por conta de suas características pessoais, por suas condutas “antissociais”. Para esses casos, era possível que um sujeito fosse submetido as medidas de segurança para prevenir delitos que ele pudesse cometer.

Com a adoção do sistema de periculosidade social, atualmente excluída do Direito penal, se contemplava a possibilidade de adotar medidas para as quais não era necessária a presença de um fato delitivo, mas simplesmente a existência de um prognóstico de realização de um delito no futuro. Um verdadeiro exercício de adivinhação. (BUSATO, 2018, p. 816).

O Brasil sofre ainda com resquícios da chamada periculosidade social. É possível que ébrios habituais e condenados por vadiagem ou mendicância sejam submetidos às medidas de segurança por conta do decreto-lei n. 3.688/41, que estabelece, em seu art. 13, a possibilidade de aplicação das medidas de segurança aos autores de contravenções penais (BUSATO, 2018).

A periculosidade criminal, por sua vez, surge depois das diversas críticas feitas à periculosidade social. Com essa nova ideia de periculosidade, exige-se que o réu pratique um delito tipificado e injusto. Essa mudança representou, em suma, a adoção de um sistema penal pautado no Direito Penal do fato, e não mais do autor (BUSATO, 2018).

Percebe-se assim a centralidade que a ideia da periculosidade assume na imposição das medidas de segurança. Além disso, a periculosidade não é apenas relevante no momento da aplicação das medidas de segurança, tendo papel importante também no decorrer da execução das mesmas.

Quando é determinada a internação em hospital, o juiz deve expedir guia de execução para o internamento, nos termos do art. 172 da Lei de Execução Penal. Essa guia serve para assegurar a liberdade (MIRABETE, 2021), pois nela delimita-se o período de duração e as condições de internação – o que nem sempre ocorre. Via de regra, o juiz deve determinar o período mínimo de internação, que varia de 1 (um) a 3 (três), conforme dispõe o art. 97, §1º do Código Penal.

De acordo com a lei, deve ser estabelecido um prazo mínimo, mas isso nem sempre ocorre, como foi possível visualizar no caso trazido. Como o laudo médico indicou que seria necessário o tratamento por tempo indeterminado, a sentença, seguindo a determinação médica, sequer menciona o prazo exigido pela lei.

Há uma vinculação muito forte ao discurso médico-psiquiátrico, visto que este coloca-se como o saber apropriado para tratar da saúde mental do réu. Ainda que pareça um ato arbitrário, a vinculação do juiz ao discurso médico-psiquiátrico é quase que uma decorrência lógica, pois é das instituições médico-psiquiátricas que emana o discurso qualificado para a compreensão e tratamento da psique humana.

O Código Penal estabelece um prazo mínimo de duração das medidas de segurança, porém, em momento algum nota-se a existência de um prazo máximo, o que evidentemente abre margem para equívocos, como se notou no caso apresentado.

A indeterminação do prazo máximo vincula-se ao fim das medidas, uma vez que se propõem a ressocialização do réu inimputável por meio de tratamentos psiquiátricos a que são submetidos durante a internação (GRECO, 2015, p. 757). Aqui entra a ideia de periculosidade.

Em tese, o interno recebe tratamentos dentro da instituição para que sua periculosidade seja anulada, podendo, somente então, voltar ao convívio social. Deste modo, enquanto não é cessada sua periculosidade, sua internação é mantida.

O Supremo Tribunal Federal deu provimento Recurso Extraordinário 628.646 para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual entendeu que as medidas de segurança deveriam ter prazo indeterminado justamente por conta de seu fim terapêutico, não sendo, então, uma penalidade.

PENAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. AUTORIA. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE.

Conjunto probatório, composto pela palavra da vítima corroborada por outras provas orais, confirmando a autoria.

A própria lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, que está condicionada à cessação da periculosidade do agente. Também não há previsão legal relacionando a duração da medida com a pena privativa de liberdade que seria imposta ao autor do fato se imputável fosse. Aliás, o prazo máximo de 30 anos para o cumprimento da pena previsto constitucionalmente não se aplica à medida de segurança, que não é pena, sendo certo que poderá ocorrer o prolongamento indefinido da internação até que se constate, por perícia médica, a cessação da periculosidade. Apelo desprovido. (BRASIL, 2010).

Ainda que o entendimento do Supremo Tribunal Federal seja consolidado no sentido de vetar a punição perpétua daqueles que são submetidos às medidas de segurança, como é possível perceber pelo HC 98.360, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e pelo HC 97.621, de relatoria Min. Cezar Peluso, a redação legal já demonstra qual a real função dessa modalidade punitiva.

A despeito do entendimento do STF, a doutrina afirma que existem quatro correntes a respeito do limite temporal das medidas de segurança: i) tem duração indefinida, nos termos do art. 97, § 1º; ii) tem a mesma duração da pena privativa de liberdade; iii) tem a

duração máxima de 30 anos; iv) tem duração do máximo em abstrato previsto como pena para o delito que deu origem à medida de segurança (NUCCI, p. 512, 2021).

A súmula 527 editada pelo STJ corrobora com o que postula a última corrente, enquanto que o STF adota uma postura que se aproxima da terceira corrente (NUCCI, 2021). A despeito disso, destaca-se que não foi declarada a inconstitucionalidade para o dispositivo do Código Penal que abre a possibilidade de uma punição *ad eternum* para o inimputável, o que demonstra uma convivência com o tratamento que se dá àqueles a quem o discurso médico-psiquiátrico atribui o título de “doente mental”.

4 O PROCESSO DE SUBJETIVAÇÃO DO DOENTE MENTAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS DENTRO DAS INSTITUIÇÕES MÉDICO-PENAIAS

Como se viu até o momento, as medidas de segurança de segurança são voltadas aos inimputáveis, isto é, aos indivíduos que têm algum tipo de deficiência mental. Quando se fala em inimputáveis, é comum que a deficiência mental apareça no imaginário popular como algo que já é inerente ao próprio sujeito, como se a loucura fosse um dado natural, característica de um sujeito estanque, fixo e imutável; o mesmo se aplica à ideia de delinquente.

É comum que se pense no criminoso como alguém que já nasceu com um caráter desviante, que sempre prezou pela desonestidade e optou por uma vida que estivesse mais próxima destes ideais.

Essa é uma concepção que parte do paradigma do sujeito, no qual a subjetividade ganha espaço e a consciência entra em cena como o fundamento do pensamento. O sujeito, a partir desta consciência, é capaz de extrair a racionalidade (*ratio*) dos objetos que o cercam. Há, evidentemente, um antropocentrismo acentuado, consolidando-se a crença de que o ser humano e sua racionalidade são atemporais, universais, capazes de modificar o universo circundante, sem, todavia, serem modificados por ele.

Com o passar dos anos, o homem começa a aparecer não apenas como observador do mundo, mas, também, como objeto de observação (FOUCAULT, 1999, p. 476), e é daí que surgem os mais diversos estudos sobre patologias físicas, psíquicas, comportamentais, entre outras. É nesse ambiente que se concentram as condições discursivas para o aparecimento da figura do sujeito louco. Isso porque esses novos saberes permitem novas relações de saber-poder, que são, essencialmente, o que permitem o surgimento do que se conhece por “sujeito” (FOUCAULT, 1995, p. 231).

Para melhor compreender como funciona o processo de constituição das subjetividades, faz-se necessário, ainda que brevemente, trazer à tona alguns conceitos pensados

por Michel Foucault, uma vez que suas teorias servirão de base para compreender o restante deste trabalho.

Inicialmente, é necessário pontuar que o poder, em Foucault, não é algo que existe com independência, de forma concentrada neste ou naquele local. Não se enxerga, sob uma ótica Foucaultiana, o poder como a influência que A exerce sobre B, tampouco é possível visualizar o poder em uma instituição, classe ou casta específica. Isso porque o poder foucaultiano só existe enquanto é exercido, aparecendo apenas em forma de “relação”, estando, portanto, pulverizado e dissolvido nas mais diversas formas de interação social (FOUCAULT, 1995).

É por meio dessas relações de poder que os indivíduos emergem como sujeitos, com suas identidades e suas características particulares.

Esta forma de poder aplica-se à vida cotidiana imediata que categoriza o indivíduo, marca-o com sua própria individualidade, liga-o à sua própria identidade, impõe-lhe uma lei de verdade, que devemos reconhecer e que os outros têm que reconhecer nele. É uma forma de poder que faz dos indivíduos sujeitos. (FOUCAULT, 1995, p. 235).

As relações de poder que constituem os sujeitos não são, todavia, uma forma de imposição de vontade, fazendo com que os indivíduos sejam forçados a assumir determinado modo de ser. Para que essa forma de poder opere, é necessário contar com indivíduos livres, capazes de adotar deliberadamente determinados comportamentos (FOUCAULT, 1995, p. 243). Isso não ocorre porque há, necessariamente, receio de uma coação, seja direta ou indireta, mas porque as relações de poder são fundadas, também, em saberes – e é com base nesses saberes que se pode falar na relação de saber-poder.

O saber, para Foucault, não é fundado apenas nos conhecimentos científicos, pois abarca, também, toda e qualquer forma de compreensão da vida e dos costumes de determinada sociedade (FEDER, 2018).

Para compreender como operam os saberes a partir de um exemplo, é possível pensar em uma comunidade na qual as mulheres devem usar saia e cabelos longos porque um livro religioso diz que assim deve ser. Ainda que toda e qualquer mulher desta comunidade possa optar por usar calças e cortar os cabelos, ela está inserida dentro de uma série de relações que a conduzem a se vestir como as demais.

Os saberes, portanto, são mais flexíveis, cotidianos e menos rigorosos que os saberes científicos, por exemplo. Ainda que os saberes científicos também sejam essencialmente discursivos, isto é, um conjunto de proposições que se articulam de maneira lógica e sistemática, eles são um dos poucos discursos que tem pretensão de verdade

(MACHADO, 2012). A originalidade das ciências em relação aos demais manifestações de saberes reside justamente na questão da verdade (MACHADO, 2012).

O método arqueológico desenvolvido por Foucault (1999) busca justamente questionar a questão da verdade em relação aos discursos científicos. O que ele faz é enxergar as ciências humanas como saberes, sem se preocupar excessivamente com relação à cientificidade, deixando de lado, também, a tarefa da recorrência histórica (MACHADO, 2012).

Portanto, a partir dos estudos de Foucault, não se deve tomar a verdade das ciências como algo eterno, imutável e constante. A verdade é precária, aparecendo e desaparecendo junto de certos saberes a depender do contexto histórico; essa precariedade dos discursos de verdade é bem explorada na obra “A História da Loucura na Idade Clássica” (FOUCAULT, 1977), na medida em que a figura do louco altera-se e é compreendida de formas diversas ao longo da história, demonstrando que a verdade é, em suma, uma ficção.

A despeito das problematizações promovidas de forma excepcional por Foucault, é difícil deixar de se apoiar na ideia de verdade dos saberes, ainda mais dos saberes científicos, que seguem um certo número de procedimentos racionais e demonstráveis. As práticas penais também caminham pelo mesmo corredor, isto é, recorrem ao discurso médico-psiquiátrico para dizer a verdade sobre determinado indivíduo.

É possível perceber, deste modo, que há um verdadeiro processo de construção do sujeito louco dentro das medidas de segurança. No caso de Tício, até o aparecimento do discurso médico-psiquiátrico, estava-se diante de um sujeito normal, que seria submetido a um procedimento padrão, que desconsidera sua personalidade e considera apenas a quantidade de pena atribuída no momento da sentença. Por ser diagnosticado como inimputável, há consequências práticas diversas.

De início, é possível notar que a partir do momento em que se constitui esse sujeito louco, a distinção entre ato e agente desaparece. O ordenamento jurídico atual, especificamente na seara penal, não se preocupa com modos de ser, mas com as condutas que foram praticadas – não à toa o Código Penal é, em resumo, uma lista de práticas proibidas.

[...] o Direito Penal moderno, estruturado sobre as bases constitucionais da culpabilidade, não permite que a persecução criminal se apoie em fatores externos ao fato delitivo praticado (ligados ao indivíduo e suas características pessoais). Ao contrário: toda a edificação jurídico-penal em um estado democrático parte exatamente da premissa que as pessoas devem ser julgadas e punidas apenas por aquilo fizeram de errado (e que demandem um juízo de reprovação), e não por aquilo que são ou podem vir a ser. (LEBRE, 2013).

Portanto, via de regra, não se pune a preguiça, a agressividade, a libertinagem, a impulsividade. Porém, quando se está diante de um inimitável, tudo isso é descartado.

Diferentemente do que ocorre no cumprimento de pena convencional, o apenado submetido à medida de segurança de internação não tem a possibilidade de progressão de regime.

Vale lembrar que a progressão de regime pode ser obtida pelo preso submetido a pena privativa de liberdade que cumprir as quantidades de pena definidas nos incisos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

A liberdade do interno, submetido a medida de segurança, deste modo, fica a critério exclusivo do discurso médico-psiquiátrico, uma vez que o magistrado não tem competência para tratar da saúde mental dos presos.

Esse discurso médico-psiquiátrico, que a todo momento perpassa o indivíduo submetido, médico é dotado de três propriedades, a saber: são discursos com a capacidade de determinar a liberdade ou a detenção de um homem; são, dentro da instituição judiciária, discursos de verdade; e são, por fim, discursos capazes de definir a vida e a morte, em muitos casos. Há uma clara presunção estatutária de verdade nos laudos periciais, que se estabelecem de modo a se colocarem como alegações supralais na produção da verdade judiciária (FOUCAULT, 2001, p. 14).

O laudo psiquiátrico, portanto, faz muito mais do que descrever o distúrbio mental do interno para verificar se sua periculosidade foi cessada ou não. Michel Foucault destaca duas funções, a saber:

Primeiro, repetir tautologicamente a infração para inscrevê-la e constituí-la como traço individual. O exame permite passar do ato à conduta, do delito à maneira de ser, e de fazer a maneira de ser se mostrar como não sendo outra coisa que o próprio delito, mas, de certo modo, no estado de generalidade na conduta de um indivíduo. Em segundo lugar, essa série de noções tem por função deslocar o nível de realidade da infração, pois o que essas condutas infringem não é a lei, porque nenhuma lei impede ninguém de ser desequilibrado afetivamente, nenhuma lei impede ninguém de ter distúrbios emocionais, nenhuma lei impede ninguém de ter um orgulho pervertido, e não há medidas legais contra o erotismo. (FOUCAULT, 2001, p. 20)

É possível afirmar, então, que o exame psiquiátrico nos processos penais constitui um “duplo psicológico-ético do delito” (FOUCAULT, 2001, p. 21). Isso quer dizer que a infração definida pela lei é deslegalizada, fazendo com que surja uma “irregularidade em

relação a certo número de regras que podem ser fisiológicas, psicológicas, morais, etc.” (FOUCAULT, 2001, p. 21).

Por conta dessas funções não declaradas dos discursos médico-psiquiátricos, os comportamentos, as manias e a forma de ser dos internos são apresentados como o ponto nevrálgico do delito, como seu ponto de partida.

A despeito de o direito penal lidar somente com condutas humanas típicas, ilícitas e culpáveis, na lógica das medidas de segurança, o sujeito torna-se a própria matéria punível (FOUCAULT, 2001, p. 19). Assim, o sujeito louco é mantido preso não mais pelo seu delito, mas pelo seu modo de ser.

Existe ainda outro aspecto interessante acerca das medidas de segurança: a periculosidade do sujeito. Além de ser um dos elementos essenciais para a internação, é a principal razão para sua manutenção.

4.1 UMA PERICULOSIDADE CONSTRUÍDA

Os laudos periciais realizados periodicamente têm o objetivo único de investigar e determinar se a periculosidade do interno foi cessada. Ressalta-se que a manutenção da periculosidade é motivo suficiente para que a medida perdure. O problema é que o conceito de periculosidade reside em um ambiente cinzento, pouco palpável. Não existem critérios objetivos que possibilitem a conclusão do que é ou não um indivíduo perigoso.

Pela inexistência de critérios legais, a instituição judiciária vê-se obrigada a recorrer, novamente, ao discurso médico-psiquiátrico. Isso porque o discurso das instituições judiciárias não tem capacidade – ou competência – para dizer a verdade sobre a severidade da doença que acomete o interno. Graças à cientificidade do discurso médico-psiquiátrico, que o reveste com uma pretensão de verdade, ele torna-se capaz de tratar de forma ampla sobre o homem.

Com isso, conclui-se que essa ideia de sujeito perigoso só consegue gerar seus efeitos no encontro das instituições judiciárias com as instituições médicas (FOUCAULT, 2001).

Essa junção das instituições judiciária e médica não tem um fim outro senão responder ao perigo que os loucos apresentam, pois se o problema fosse apenas a doença, seriam adequadas as instituições propriamente terapêuticas (FOUCAULT, 2001, p. 43). Ademais, se apenas fosse necessário responder ao crime cometido, bastaria aplicar uma pena restritiva de liberdade “comum”, assim como se faz com os sujeitos presos normais (FOUCAULT, 2001, p. 43).

Essa atuação conjunta, essa junção do médico com o jurídico é uma situação que implica, na perspectiva de Foucault, um discurso essencialmente parental-juvenil, na medida em que é um discurso moralizante, que faz com que o sujeito reaprenda valores sociais básicos, e também um discurso baseado no perigo, comandado pelo medo e pela moralização (FOUCAULT, 2001, p. 44).

A partir daí, é possível notar que o louco é essa subjetividade que está fora do ambiente normal, requerendo, assim, respostas anormais. A construção dessa subjetividade anormal só é possível enquanto há a atuação do discurso médico-psiquiátrico, já que é ele que permite a emergência dessa subjetividade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade do presente estudo não é deslegitimar ou afastar os discursos médicos-psiquiátricos na prática judiciária. Busca-se uma análise crítica da maneira como operam e quais efeitos geram tais discursos, especialmente nas medidas de segurança, cenário em que se mostram especialmente “eficientes”.

Também não se buscou mostrar que os discursos médicos-psiquiátricos visam deliberadamente provocar a restrição da liberdade do interno. Como se demonstrou por meio dos estudos de Michel Foucault, os saberes e as relações de saber-poder não ocorrem de maneira arquitetada, pensada para que uma classe prevaleça sobre outra, por exemplo.

Não é como se o médico psiquiatra responsável por elaborar o laudo de cessação de periculosidade quisesse ver seu paciente internado por mais tempo. Isso não quer dizer, todavia, que esses efeitos não aconteçam.

Viu-se, por meio de um caso prático, que se estava diante de um sujeito normal, o qual seria submetido ao Tribunal do Júri e receberia uma sentença com pena determinada. A situação toda muda com o aparecimento do discurso médico-psiquiátrico. Graças às relações de saber-poder, surge esse novo sujeito, carente de tratamento por conta de sua deficiência mental, que o tornava agressivo, descontrolado e perigoso.

Todas essas consequências diversas – que não ocorrem quando se está diante de um sujeito normal – só são possíveis quando o discurso médico-psiquiátrico adentra no processo, pois é com base nesses discursos qualificados que se operam as relações de saber-poder capazes de fazer emergir esse sujeito doente que precisa de um suposto tratamento.

O encontro das instituições judiciárias com as instituições médicas gera efeitos judiciários muito importantes e que tem “a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras” (FOUCAULT, 2001).

É possível perceber o local privilegiado que os discursos médicos têm dentro das instituições judiciárias. Isso ocorre porque os discursos médicos são, por sua vez, discursos de verdade. A partir da constatação da inimputabilidade por meio do exame psiquiátrico, surge para o processo um novo sujeito, um novo personagem incapaz de retornar ao convívio pacífico na sociedade. O objeto da execução da pena deixa de ser a conduta criminosa e passa a ser o criminoso louco, já que o laudo de cessação de periculosidade coloca em pauta as características pessoais do interno como justificativa do delito (FOUCAULT, 2001).

Quando se coloca em jogo a ideia de periculosidade, o que se busca não é oferecer ao apenado a cura ou o tratamento adequado para sua deficiência mental, mas docilizar o sujeito para que possa voltar ao convívio social com o mínimo de noções para não oferecer perigo aos demais. Trata-se, então, de um mecanismo que não ressocializa e tampouco tem os fins terapêuticos que diz ter, mas serve apenas para a domesticação de uma subjetividade desviante. É exatamente a criação de um sujeito dócil e produtivo que Foucault propôs em Vigiante e Punir.

Vê-se, enfim, que as medidas de segurança – que só funcionam embasadas no discurso médico-psiquiátrico – servem para a neutralização de um sujeito que não se adequa aos padrões de normalidade. Sua sociabilidade é suspensa enquanto tratam de neutralizar sua suposta natureza bestial e antissocial.

No fim, independentemente de estar curado ou minimamente tratado, contanto que não ofereça mais perigo, o indivíduo é recolocado na sociedade como sujeito anormal que necessita de supervisão e que pode retornar ao pseudo-tratamento assim que voltar a oferecer perigo.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 628.646**. Recorrente: Rodrigo Lacerda Vaz. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, Distrito Federal, 26 ago. 2010. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, 8 set. 2010.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Coleção curso de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

FEDER, Ellen K. Poder/Saber. *In*: TAYLOR, Dianna. **Michel Foucault**: Conceitos Fundamentais. Petrópolis: Vozes, 2018.

FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as Coisas**: uma arqueologia das ciências humanas. Tradução: Salma Tannus Muchail. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Histoire de la folie à l'âge classique**. França: Édition Gallimard, 1977.

FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder. *In*: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault**: Uma Trajetória Filosófica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 231-243.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Niterói: Editora Impetus, 2015. v. 1.

LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: medo de quem? **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, 2013. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/579/7/Responsabilidades-v2-n2.pdf> Acesso em: 29 maio 2021.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a ciência e o saber**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021. v. 01.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014. v. 1.

SCHMITT, Gustavo. Cadeia da Lava-Jato terá ala para presos diagnosticados com covid-19, no Paraná. **O Globo**, 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/cadeia-da-lava-jato-tera-ala-para-presos-diagnosticados-com-covid-19-no-parana-24323476>. Acesso em 14 maio 2021.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Tradução: Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. *apud* BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 1.

TRANSEXUALIDADE, NOME SOCIAL E DIREITOS DA PERSONALIDADE: O CONFLITO ENTRE LEGISLAÇÃO, PRECONCEITO E DESCONHECIMENTO DE IDENTIDADE DE GÊNERO

Luana Moratelli Orfino

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A Transexualidade e o Nome Social; 2.1. Questões Jurídicas do Nome Social; 3. O acesso à Saúde Pública; 3.1. Sucateamento do SUS; 4. Acesso à Educação; 4.1. O Ensino da Identidade de Gênero; 5. Considerações Finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, o presente trabalho buscará explicar os conceitos de gênero, transexualidade e nome social, destacando as suas influências sociais e demonstrando a busca da comunidade transexual de atingir uma representação identitária condizente com o gênero ao qual se identificam. É dessa forma que objetiva-se demonstrar o peso do nome social para esse grupo.

Tendo consciência dessa importância, o artigo seguirá adiante tratando de todo um conjunto normativo desenvolvido pelo Governo Federal a fim de efetivar a utilização desse nome não apenas no tratamento usual das e dos transexuais, mas também em espaços institucionais, tanto públicos quanto privados. Dessa forma, o trabalho focou em dois espaços específicos: o da saúde e o da educação.

Tratando da saúde, é possível perceber as imperfeições dessa legislação, não só pela não utilização do nome social, como também no tratamento médico falho baseado na falta de conhecimento desses profissionais quanto às questões de gênero. Também é possível concluir como essa ignorância limita as e os transexuais a serem direcionados a tratamentos específicos dentro do SUS, indo contra seus princípios de tratamento acessível e universal.

Não somente é perceptível esse tratamento falho como também é válido destacar a conjuntura nacional imposta pelo atual Governo Federal, através do sucateamento do Sistema Universal de Saúde. Antes desses ataques à saúde pública, o tratamento e a inclusão efetiva dos transexuais já era precarizada e, com a tendência governamental em considerar a educação sexual como pauta ideológica, a sua situação fica ainda mais prejudicada.

Já no campo da educação, os desafios da comunidade transexual estão no contato diário com outros estudantes e com os docentes, os quais não sabem reconhecer situações de discriminação e exclusão. Outro ponto de conflito está no tratamento nominal, o qual nem sempre respeita o nome social e os pronomes adequados. Toda essa tratativa defeituosa apenas expõe o grande problema no campo da educação: a falta de ensino das questões de gênero e orientação sexual.

Dessa forma, a conclusão do artigo é de que, para que ocorra efetivamente a inclusão e permanência da comunidade transexual em espaços em que hoje são invisíveis, é necessária uma formação de educadores capazes de ensinar, desde a infância até a graduação, sobre educação de gênero. A influência da mídia e dos ideais conservadores de preservação da família tradicional precisa ser afastada para que seja inferida à escola o seu real papel: a de perpetuadora das relações sociais respeitadas e inclusivas, valorizando as diversidades e ensinando sobre a diferença.

2 A TRANSEXUALIDADE E O NOME SOCIAL

O gênero é definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como conceito social de papéis, comportamentos e características que cada sociedade considera adequado para homens e mulheres.

Assim, gênero vai além da biologia, sendo conceito social construído de forma diferente em cada espaço cultural, importando para a definição do que é ser homem ou mulher a auto-percepção e a forma como a pessoa se expressa na sociedade, não tendo qualquer relação com o conceito de sexo - definido por cromossomos e fenótipos.

Nesse tocante, o transexual é a pessoa que, via de regra: “desde tenra infância, sente-se em desconexão psíquico-emocional com o sexo biológico do seu nascimento, pelo fato de, psicologicamente, identificar-se de modo oposto ao esperado para o seu corpo” (DIAS, 2011, p. 98).

Com isso, percebe-se que a transexualidade é questão de identidade e representação, não tendo relação nenhuma com doença mental e debilitante, como tratado pela OMS até a edição da CID 11 em 2018, a qual realoca o termo “transexualidade” para questões de saúde sexual e incongruência de gênero (OMS, 2018).

Além do mais, assim como o gênero, o nome também carrega a carga cultural determinante de atributos e comportamentos esperados pela comunidade. Assim, como uma forma de demonstração da sua não identificação com seu sexo biológico e com seu nome civil, o transexual utiliza o nome social como forma de adequação da sua representação, ao demonstrar que recorrem a um prenome que corresponda à sua identidade de gênero.

Soma-se ainda o fato de que a utilização do nome social favorece a ocupação de espaços nos quais, até então, os transexuais eram invisíveis. Isso porque a desadequação entre nome e gênero é mais um fator para a marginalização desse grupo social, já que, conforme já explicitado, o prenome carrega características sociais.

De qualquer maneira, mesmo o nome ainda sendo demasiado conectado ao gênero é forma válida de identificação e representação dos transexuais, sendo o primeiro passo de uma luta constante contra a violência e a inobservância dos seus direitos, ambos fatores ainda muito presentes no seu cotidiano.

2.1 QUESTÕES JURÍDICAS DO NOME SOCIAL

A garantia da adequação e inclusão da comunidade transexual, não só através da utilização do nome social, é realidade pautada pela legislação desde a Constituição Federal de 1988, ao defender a dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais em seus artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*. Assim, a Constituição garante a igualdade perante a lei e a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Não apenas no que tange às referidas garantias, o direito dos transexuais de buscarem a adequação entre sexo e nome é ancorada no direito à saúde, garantido constitucionalmente não só no artigo 6º, bem como no artigo 196, o qual discorre:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Somado a isso, a salvaguarda da dignidade foi viabilizada com o advento do Código Civil de 2002, o qual elencou em seu segundo capítulo os Direitos da Personalidade. Esses estão ligados à ideia de liberdade, dignidade, individualidade e personalidade, sendo direito de todo e qualquer ser humano ter uma vida com pleno desenvolvimento e igualdade de oportunidades.

Tal Código discorre acerca do direito ao nome no sentido de assegurá-lo a todos e protegê-lo do uso indevido e difamatório. Mais que isso, merece destaque, por ter impor-

tância para a tutela do nome social, o fato de que o artigo 19 da norma estabelece taxativamente que o pseudônimo possui as mesmas proteções previstas ao nome.

Todavia, não é possível fazer apenas elogios ao conteúdo normativo que trata do nome, pelo motivo de esses possuírem “redações bastantes inadequadas à realidade social contemporânea e têm como foco os reflexos patrimoniais decorrentes das possíveis violações aos direitos citados” (BAHIA; CANCELIER, 2017, p. 114).

Independente da má redação da norma, é consenso doutrinário que esses Direitos visam o livre desenvolvimento da personalidade, tendo como pilar a autonomia privada. Entendendo autonomia privada como “faculdade ou poder conferido pelo ordenamento jurídico aos privados para autorregular seus próprios interesses” (CANTALI, 2009, p. 203), é aberto espaço para que haja a autodeterminação da pessoa no que tange ao seu nome.

Nesse sentido, a busca pela utilização do nome social é garantida pela defesa do direito ao nome, já que o transexual não goza plenamente dos direitos da personalidade até que ocorra o registro civil do novo nome, sendo esse procedimento o primeiro passo para que sua identidade física e emocional sejam plenamente representadas.

Seguindo essa linha de raciocínio, não basta a garantia de registro do nome social para que haja a completa inclusão e permanência da comunidade transexual na vida civil, sendo também necessária a garantia de utilização do nome nas esferas públicas e privadas. Tomando como norte as áreas da educação e da saúde para tal análise, é possível elencar inúmeras portarias firmadas nos últimos anos visando exatamente a utilização desse nome.

Assim, tomando por base a legislação nacional, pode-se destacar a Portaria n. 1.820, publicada em 2009, a qual dispõe acerca dos direitos e deveres dos usuários da saúde. Nela, é explicitada a utilização do nome de preferência (social ou civil), não sendo necessário o registro civil para tal.

Art. 4º. Toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos. Parágrafo único. É direito da pessoa, na rede de serviços da saúde, ter atendimento humanizado, acolhedor, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de idade, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, identidade de gênero, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, de anomalia, patologia ou deficiência, garantindo-lhe:

I - identificação pelo nome e sobrenome civil, devendo existir em todo documento do usuário e usuária um campo para se registrar o nome social, independente do registro civil sendo assegurado o uso do nome de preferência, não podendo ser identificado por número, nome ou código de doença ou outras formas desrespeitosas ou preconceituosas. [...] (BRASIL, 2009).

Somado a isso, a Resolução n. 12, de 16 de janeiro de 2015, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNC/D/LGBT), estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais nos sistemas e instituições de ensino, buscando o reconhecimento institucional da identidade de gênero.

Outra legislação relevante no âmbito nacional é a Resolução n. 1, de 19 janeiro de 2018, do Conselho Nacional de Educação, a qual define a utilização do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares, tanto por alunos maiores de 18 anos quanto menores, desde de por meio de seus representantes legais.

Por fim, percebe-se que:

O conjunto de discursos e práticas que compõe a luta judicial pela retificação de um nome pelo qual se reconheçam atua substancialmente na constituição subjetiva das pessoas trans, representando um marcador que, ainda que não seja decisivo, é mais um passo adiante. (HATJE; RIBEIRO; MAGALHÃES, 2019, p. 142).

3 O ACESSO À SAÚDE PÚBLICA

A garantia do uso do nome social no Sistema Único de Saúde (SUS) é fator necessário para que se garanta a universalidade de acesso, a equidade, a integralidade e a humanização da assistência. Nesse tocante, o desrespeito a esse direito e ao nome escolhido gera constrangimento e sofrimento, os quais configuram como uma forma de violência social e, por consequência, geram o afastamento da comunidade transexual do SUS e dificultam a materialização dos princípios e diretrizes da instituição.

Dessa maneira, como explicitado, a Portaria que versa sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde é a porta de entrada para o tratamento inclusivo e respeitoso dos transexuais ao garantir a utilização do nome social, mesmo sem registro civil. Isso porque “ao se sentir reconhecido, compreendido em sua identidade de gênero e, principalmente respeitado, o usuário sente-se confortável para acessar os serviços e usufruir de seus direitos de saúde”. (SILVA; SILVA; COELHO; MARTINIANO, 2017, p. 839)

Tais informações são comprovadas através da análise de dados extraídos por Richarde Rodrigues Campelo e Edna de Melo Peres (2018), ao entrevistarem mulheres e homens transexuais que já tenham utilizado o sistema de saúde público. Dentre os questionados, 80% (oitenta por cento) afirmou ser chamado pelo nome social desde a implementação das medidas para garantir a sua utilização. Todavia, em momentos em que isso não ocorreu, 50% (cinquenta por cento) deles se sentiu constrangido pela não utilização do nome.

Além disso, ainda pode-se destacar o relato de um dos entrevistados, o qual descreveu as falhas na utilização efetiva do nome social, evidenciando que o mesmo não aparece efetivamente no sistema (apenas no cadastro feito em papel) e que os profissionais da saúde ainda não estão preparados para atendê-los plenamente, tendo que ser educados para tal. Relata que “isso ocasiona de sermos chamados pelos médicos e/ou equipe pelo nome de registro, o que é péssimo, desumanizante e constrangedor para dizer o mínimo” (CAMPELO; PERES, 2018, p. 92).

Percebe-se, então, a responsabilidade dos profissionais da saúde de fazer valer o que é previsto em lei e efetivamente chamar cada paciente pelo nome que mais os identificam e marcam a sua individualidade. Somado a isso, outro fator que inviabiliza a efetiva inclusão e permanência da comunidade transexual nos espaços da saúde é o descaso de governadores e prefeitos, os quais não buscam a implantação eficaz do estabelecido nas legislações federais. É necessário que esses representantes da população considerem que:

as políticas de assistência social e de saúde são conquistas democráticas caras e imprescindíveis ao desenvolvimento, sustentabilidade e progresso justo da nação como expressão do princípio fundamental, constitucional e norteador de todas essas ações e programas de intervenção do governo que é a dignidade da pessoa humana como medida que irradia os processos, decisões e constructos legislativos. (OLIVEIRA; REIS; PINTO, 2018, p. 250).

Assim, resta evidente que a falta de estrutura e o atendimento inadequado e ineficiente são os principais responsáveis pela violação aos direitos da comunidade transexual e pela continuidade da sua invisibilidade frente ao restante da sociedade. Além de todo o tratamento inadequado tanto no momento do contato médico-paciente como na utilização do nome social, vale ressaltar a tendência em tratar os transexuais como pessoas incoerentes com as definições de gênero socialmente consideradas normais. É dessa forma que esse grupo é estigmatizado e vulnerabilizado, sendo impostos a todo tipo de discriminações e violências que vão além do institucionalizado pelo sistema.

São esses estigmas que não só impossibilitam a permanência dessa comunidade no sistema de saúde como também gera o descaso da instituição em não conceder à comunidade o acesso gratuito pleno à redesignação de sexo. O público transexual tem que, obrigatoriamente, arcar sozinho com os tratamentos hormonais e de atendimento pós-operatório, os quais não são nem custeados e nem amparados pelo SUS.

Somado a isso, outro estigma carregado pela população transexual é a limitação de que as únicas razões pelas quais esse grupo recorreria ao SUS seria para a readequação sexual e o tratamento de infecções geradas por DSTs. Suas demandas de saúde não se limitam ao processo de mudança de sexo, sendo necessário o fim dessa ideia discrimi-

natória para que se abra o caminho de concretização da atenção integral e humanizada na saúde.

Não obstante o tratamento de saúde do transexual ir além desse processo de alteração de sexo, vale lembrar que esse vai além de mera transformação estética, sendo necessário:

o aporte psicológico e social para que as pessoas trans tenham qualidade de vida numa sociedade que as inviabiliza sendo um dos traços fundamentais de atenção à saúde de forma plena durante o processo transexualizador e por toda vida das e dos pacientes. (ANDRADE; ANDRADE, 2017, p. 236).

Conclui-se, então, ser preciso que o transexual seja acompanhado não apenas na situação de cirurgias de mudança de sexo ou limitado ao tratamento de DSTs, mas em toda a sua vida, de forma física, psicológica e social, com o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana através da concessão da saúde de forma completa e intersetorial.

3.1 SUCATEAMENTO DO SUS

Além do cenário cheio de obstáculos para garantir a inclusão de transexuais no sistema de saúde pública, outra barreira se soma a essa luta: o sucateamento do SUS.

O Governo Bolsonaro, iniciado em 2019, trouxe uma política baseada em ideais retrógrados como pena de morte, legalização do porte de arma, redução da maioria penal e, principalmente, a diminuição do espaço estatal através da privatização. Expressa-se, assim, uma tendência liberal que objetiva o desmonte da proteção social brasileira.

Com isso, promoveu-se a continuidade da contrarreforma na saúde, iniciada no Governo Temer. Foram promovidos cortes de recursos com a motivação de subfinanciar o SUS e sucateá-lo. A principal consequência disso seria possibilitar que o setor público fosse apropriado pelo setor privado ao torná-lo dependente da compra de serviços para a sua atuação integral.

Dessa forma, é fortalecido um Projeto privatista, o qual “tem sua lógica orientada pelas regras de mercado e pela exploração da doença como fonte de lucros” (BRAVO; PELAEZ; MENEZES, 2019, p. 2). Nesse aspecto, o governo busca construir um SUS submetido ao mercado.

Somado a isso, os ataques à saúde pública expõem aqueles que não conseguem acessar o sistema pelas vias de mercado como banalizados e indesejados pelo projeto capitalista vigente. Não à toa, esses grupos possuem elementos sociais claramente demarcados. São as pretas e pretos, os moradores da periferia, as pessoas em atividades

laborais inseguras e, não obstante, os LGBT. São os grupos sociais julgados e punidos pelo discurso meritocrático e discriminador, aplicado agora no sistema de saúde através do projeto político de segregação pautado pelo atual presidente.

Todo esse desmonte é baseado em um discurso de que o SUS é um sistema à beira da falência e, por isso, necessitaria do setor privado para se manter. É a disseminação da lógica capitalista de que uma gestão pública não é, de forma alguma, suficiente para gerir recursos sociais, sendo o SUS, portanto, incapaz de garantir o acesso à saúde para toda a população.

Todavia, depender do setor privado para que esse acesso se concretize é colocar barreiras socioeconômicas no SUS e, assim, comprometer a aplicação dos seus princípios básicos - a universalidade e a gratuidade -, gerando seletividade de atendimento.

Dentre os ataques realizados ao SUS, está a criação do bolsa-saúde - uma espécie de voucher pago pelo Estado para que a população pudesse acessar serviços de saúde por meio da compra de atendimento no âmbito privado. A justificativa seria reduzir custos e gerar maior eficiência, todavia apenas ressalta uma tendência de desresponsabilização do Estado de garantir um sistema de saúde de qualidade e trazendo lucro para o mercado de doenças.

Outro ponto válido a ser destacado é a banalização da saúde indígena, a qual é fragilizada ainda mais por ser integrada nas ações municipais e desligada da gestão do Governo Federal. A justificativa disso seria, mais uma vez, a redução de custos, quando é, na verdade, apenas mais uma oportunidade de retirar a responsabilidade do colo do Estado Federal, gerando a descontinuidade de ações já iniciadas.

Além disso, vislumbrou-se uma reformulação do Programa Mais Médicos, tendo por justificativa torná-lo mais técnico e menos político, causando apenas o desmonte do projeto ao forçar a saída dos médicos cubanos e não garantir condições de permanência aos médicos brasileiros interessados em ajudar.

O desmonte perpetrado pelo Governo Bolsonaro é ainda maior ao banalizar as políticas sobre drogas e sobre saúde mental. A contrarreforma desse setor não só reconhece práticas manicomiais dentro da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), como ainda concedeu autorização para que se adquirisse aparelhos de Eletro-Convulso Terapia, alegando ser forma válida de tratamento para a saúde mental.

Por fim, a extinção do departamento de Vigilância, Prevenção e Controle das ISTs, do HIV/AIDS e das Hepatites Virais, fragilizou ainda mais a já quase inexistente saúde sexual disseminada pelo sistema de saúde pública. É nesse ponto que percebe-se como a integração de transexuais nesse meio, a qual já ocorria a duras penas, fica ainda mais fragilizada e sem perspectivas.

Não só o projeto político de Bolsonaro não busca a universalidade de acesso à saúde pública, como também promove a perpetuação de preconceitos ao minar qualquer tentativa de conscientização através da educação sexual e de gênero - tanto na educação quanto na saúde - alegando ser essa apenas uma arma ideológica da esquerda. Foi com esse pensamento que foram recolhidas todas as Cadernetas de Saúde ao Adolescente para que fosse removida qualquer informação ligada à educação sexual e de gênero. Fica claro, assim, como esse ataque a um plano de ensino que visa a inclusão e permanência da comunidade LGBT nos espaços de saúde é mais um desrespeito à população, a qual tem que lidar com cada vez menos perspectivas de consolidação dos seus direitos fundamentais.

4 ACESSO À EDUCAÇÃO

Como já insistentemente explicitado, a utilização do nome social consiste em um processo de respeito à identidade de gênero e de diminuição de discriminações e violências. Especificamente no espaço da escola, a sua utilização gera reverberação de conhecimento por trazer uma tratativa de igualdade, escuta, acolhimento e equidade, gerando, por consequência, a diminuição de casos de *bullying* e constrangimento.

Frente a isso, vale ressaltar que a utilização do nome social é o começo da efetivação do respeito e da cidadania. É o ponto em que começa a promoção do acesso e da permanência das e dos estudantes transexuais no ambiente escolar.

Analisando o estudo de Cláudio Eduardo Rezende Alves e Maria Ignez Costa Moreira (2018), é possível perceber no caso concreto como a utilização do nome social é necessária. Realizando entrevista com uma estudante transexual, chamada Nazaré, os pesquisadores registraram seu relato acerca do processo de inclusão do seu nome social nos registros escolares e de como isso foi importante para sua trajetória escolar até aquele ponto.

Esse não é o único dado concreto que indica a vontade dos transexuais de serem tratados pelo nome escolhido. De acordo com dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP, 2016), de 2015 para 2016 houve um aumento de cerca de 46% de utilização do nome social no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem).

Todavia, não basta apenas a aplicação do nome social em registros, sendo necessário também a sua efetiva aplicação. Essa pode ocorrer através de algumas medidas que incentivam a sua efetivação, dentre elas: orientação de discentes e docentes acerca da importância do uso do nome social no tratamento interpessoal; desenvolvimento de banheiros que não sejam organizados binariamente por gênero; e a elaboração de um

manual básico norteador de questões teóricas sobre gênero e sexualidade, dando ênfase à terminologia pertinente para o chamamento de colegas transexuais.

Essas medidas valem ainda para situações de controle de presença em sala de aula, como chamadas, nas quais é evidente a necessidade de se adequar ao nome de preferência do estudante transexual, para não constrangê-lo. Agir em conformidade com essas medidas propicia um sentimento de pertencimento desse grupo, diminuindo as chances de evasão escolar, as quais correspondem a números elevados dentre as pessoas transexuais.

No entanto, não é possível deixar de lado o fato de que a sociedade atual está intimamente fundada por ideais de heteronormatividade e cisgeneridade, os quais estabelecem padrões de pensamento que limitam homens e mulheres a se vestirem e se comportarem de acordo com o definido para eles. Em consequência, esses códigos sociais restringem o âmbito de ação individual e aumentam a pressão sobre cada pessoa para que se ajustem aos padrões de aparência e comportamento de gênero.

Dessa maneira, percebe-se uma proporcionalidade inversa entre aparência e discriminação, no sentido de que, quanto mais o transexual se adequa fisicamente com o gênero o qual se identifica, menos preconceito esse sente, por se adequar aos padrões. Obviamente não se pode anular as lutas diárias de parte da comunidade transexual apenas por essa se encaixar nas características estabelecidas socialmente para cada gênero, porém deve-se notar essa tendência de menor julgamento. Retornando à entrevista realizada por Alves e Moreira (2018) com a estudante Nazaré, tem-se um exemplo claro dessa situação, já que ela realiza tratamento hormonal desde muito jovem e, por isso, seu corpo se adaptou com maior facilidade ao resultado desejado.

Pode-se inferir que o modelo de mulher transexual de Nazaré é legitimado socialmente na escola, garantindo certos privilégios para a estudante que são, normalmente, negados a outros modelos de mulher transexual, por serem estes modelos ruidosos, incômodos, transgressores que denunciam fissuras nas normas de gênero da escola. (ALVES; MOREIRA, 2018, p. 119).

De qualquer forma, é perceptível que a raiz desse e muitos outros problemas de discriminação é a desinformação e o desconhecimento acerca das questões de identidade de gênero e orientação sexual. É comum encontrar expressões como “problema de sexualidade” nos discursos perpetuados através da sociedade, inclusive por professores.

Não obstante, o desconhecimento é ainda mais evidenciado na constante confusão entre transexualidade e homossexualidade. A ocasião dessa mistura de termos de forma equivocada demonstra como todas as expressões de gênero e sexualidade são encaixadas

no mesmo espaço de debate, ou seja, aquele que não condiz com a heteronormatividade estabelecida.

Restando evidente essa ignorância, fica claro a falha no sistema de ensino em não garantir a efetiva educação dos alunos, desde as mais jovens turmas, acerca de questões de identidade de gênero. Da mesma maneira, não só o ensino básico é falho nessa questão como também o ensino superior. Apenas 43,59% dos cursos de Pedagogia através do país possuem pelo menos uma disciplina relacionada a questões de gênero e orientação sexual no currículo, conforme dados levantados por Marcia Grossi, Eliane Oliveira e Lívia Silva (2017, p. 186-187) ao analisarem 1.076 cursos da área credenciados no MEC entre 2015 e 2016.

À vista disso, resta claro o fato de que não é possível pensar em diminuição da discriminação sem que discentes e docentes entendam com clareza no que consiste a identidade de gênero e como o nome social pode ajudar no ingresso e na inclusão do transexual no sistema de ensino.

4.1 O ENSINO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

Como demonstrado, a escola, assim como outros espaços da sociedade, é fundada por bases sexistas e heteronormativas. Em contrapartida a isso, as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação trazem como proposta pedagógica o dever de “romper com relações dominantes de cunho étnico-racial, etário, religioso, socioeconômico e de gênero e sexualidade”. A partir disso, entende-se que os eixos os quais realmente deveriam fundamentar os ensinamentos escolares são: a garantia ao direito à educação básica; a redução de desigualdades; a valorização da diversidade; e a valorização de profissionais da educação.

A evidência disso é o fato de a escola ser um espaço de criação e desenvolvimento da pluralidade, devendo ser, então, recheada de discursos e debates que tratem desse tema. Nesse tocante, também são formadas na escola as construções e reconstruções das relações de gênero, permitindo mudanças de valores e regras morais normatizadoras da heteronormatividade.

Tendo em vista essa importância na formação social, reproduzir padrões de gênero, classe e raça permite uma permanência de vulnerabilidades e desigualdades. Por isso, como tentativa de diminuir o problema, foram estabelecidos parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs) que defendem uma educação sexual que seja trabalhada de maneira transversal, dentro das diversas disciplinas do currículo escolar.

De qualquer forma, essas não são medidas realmente efetivas no que tange a inclusão da educação de gênero no currículo. A prática educacional é, ainda, muito influenciada pela esfera familiar, sendo, por isso, ainda muito polêmica a tentativa de inclusão dessas pautas.

Atualmente presenciamos uma luta entre o conservadorismo encabeçado por pessoas que defendem a chamada ‘família tradicional brasileira’ e os grupos que defendem a inclusão da diversidade e o fim da educação sexista, como os grupos LGBT e o movimento feminista, por exemplo. (MARTINS, 2017, p. 259).

Essa inviabilidade do debate e da inclusão de temas que pautam a identidade de gênero e orientação sexual apenas cerceia ainda mais os espaços democráticos em que a população LGBT tem a oportunidade de estar inserida. Com isso, a primeira consequência é minar a chance de uma educação de qualidade, o que lhes é de direito.

Não somente através de um embate entre famílias e movimentos sociais, há também uma expectativa, vinda igualmente do âmbito familiar, de que os assuntos tratados na escola sejam assexuados, pressionando os docentes a manterem a heteronormatividade, o patriarcalismo e os ideais cristãos. Posicionam-se, dessa forma, dando ao espaço escolar uma função que consiste meramente em alfabetizar seus alunos, ficando para dentro de casa a real educação social.

Posicionando-se favoravelmente a essa intolerância no ensino de gênero e sexualidade, é comum que veículos de mídia alertem sobre perigos (inexistentes) dessa didática, cunhando-a como “ideologia de gênero”. “Tais grupos espalharam muitos vídeos pela internet, por páginas em redes sociais e *blogs*, divulgando informações deturpadas e alarmistas sobre a inclusão dessas questões” (BORGES; BORGES, 2018, p. 8).

Perpetua-se, assim, uma imagem maléfica sobre uma pauta que é necessária para a inclusão e valorização da diversidade. Passam a ser disseminadas *fake news* sobre a possibilidade de que crianças se tornem transgêneros pelo mero contato com a “ideologia de gênero”, destruindo a família e os valores religiosos.

Essa ignorância com relação à pauta de gênero é prova em si mesma da sua necessidade de aplicação. A influência da religião em decisões institucionais mina o desenvolvimento e, por isso, é necessário o estabelecimento de um equilíbrio entre religiões e princípios morais, buscando unicamente preservar direitos humanos e o caráter laico do Brasil.

Não somente a influência intolerante de certas famílias e atores de mídia, mas também a escola mal estruturada pode impor comportamentos gerais heteronormativos através de diversas ferramentas de autodisciplinamentos. “A questão é que, mesmo e ape-

sar de tanto esforço normatizador, alguns escapam à lógica hegemônica e sofrem muito com isso. Sofrem *bullying*, discriminações, exclusões e violências variadas” (BORGES; BORGES, 2018, p. 10).

Não obstante o posicionamento contrário a essas pautas no que tange à possibilidade de inclusão da comunidade LGBT, a ausência desse tipo de educação também prejudica a divulgação de informações enquadradas em uma norma heterossexual. Impedir a sua tratativa na escola impossibilita maiores ensinamentos acerca de doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) e sobre métodos de contracepção no geral.

Frente a tantos ataques à disseminação da educação de gênero, deve-se ainda destacar a dificuldade do corpo docente de lutar contra essa maré de intolerância. Isso porque esses atores educacionais não necessariamente possuem a compreensão exigida sobre o assunto para ensinar seus alunos sobre a pauta em questão e, muito menos, evitar situações de discriminação.

Com isso, o primeiro passo para a mudança do ambiente escolar para a comunidade LGBT reside na formação de educadores que conheçam aprofundadamente esse debate e, por isso, possam trazer de maneira inclusiva e democrática essa questão para dentro do espaço de aula.

A formação continuada dos profissionais da área da educação em temas que abordam as diferenças de identidade sexual se faz necessária para que alunos e alunas sintam-se acolhidos em suas individualidades. Dado que, a postura inadequada desses profissionais com alunos transexuais pode influenciar, de modo desfavorável, o comportamento de outros alunos. (GROSSI; OLIVEIRA; SILVA, 2017, p. 184).

Não somente a formação dos profissionais da educação, bem como um plano de ensino que efetivamente inclua essa pauta se faz necessário. As concepções de gênero são formadas com consciência desde a infância, entre 4 e 6 anos de idade. Por isso, é necessário que a abordagem sobre as questões de gênero ocorra desde a Educação Infantil, de maneira delicada e gradual, considerando ser esse ainda um tabu para o restante da sociedade.

Nesse sentido, uma forma de inclusão desses temas desde tenra infância de maneira consciente é através da leitura de histórias que tragam essa pauta de forma lúcida, proporcionando questionamentos e reflexões.

Outrossim, visando a concretização desses ideais, faz-se necessário pensar políticas públicas que defendam a equidade e a defesa dos direitos dos LGBTs. Exemplo de como devem ser pautadas tais iniciativas é o Projeto Brasil sem Homofobia, criado em

2004. Seu intuito geral era de fortalecer o ensino sobre orientação sexual como forma de garantir o respeito à diversidade e o combate à discriminação.

Mesmo com uma pauta válida de inclusão e permanência de estudantes LGBTs, o programa foi vítima de inúmeros boicote, sendo pejorativamente tachado de “kit gay” por conservadores. Não somente isso, a disseminação de que a educação de gênero tem caráter político e ideológico possibilitou o crescimento de movimentos como o “Escola Sem Partido”, os quais buscam manter esse ideal antiquado de que a escola deve tratar apenas de “alfabetizar”, sendo as questões sociais de responsabilidade da família.

Embora tenha sido excessivamente atacado, o Programa Escola Sem Homofobia foi pioneiro em demonstrar a importância de um ensino de qualidade que paute sempre o respeito, demonstrando a importância da implementação de projetos nesse nível, em âmbito nacional.

Outro projeto que merece destaque, mesmo tendo sido criado e aplicado na cidade de São Paulo, é o Transcidadania, desenvolvido em 2016. Sua proposta era semelhante ao do anterior, defendendo colocação profissional qualificada para tratar de gênero e sexualidade, reintegração social e resgate da cidadania para a comunidade transexual.

Conclui-se, por fim, a necessidade urgente de enfrentamento à violação de direitos e à intolerância, devendo ser defendida pelo Governo Federal e abordada nas várias etapas da educação. Assim, estudar questões relacionadas à educação de gênero e orientação sexual permite a compreensão de que “esse conhecimento é intrínseco ao respeito ao reconhecimento da transgeneridade, iniciado através do uso do nome social”. (NORO; CRESPI; NÓBILE, 2019, p. 10)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Garantir a inclusão e permanência da comunidade transexual não é um problema desconhecido pelas instituições normativas do Governo Federal. Não obstante, seus projetos e legislações, mesmo que bem intencionados, não garantem a efetiva valorização da diversidade e do respeito com esse grupo.

A exigência do uso do nome social, tanto na conversação usual, quanto em espaços institucionais privados e públicos é a porta de entrada para uma sociedade que torne visíveis os transexuais. Porém, como visto, esse é apenas o primeiro passo. O preconceito demonstrado nos espaços discutidos no presente artigo (saúde e educação) demonstram as falhas formativas e morais da sociedade no que tange à valorizar e não discriminar o diverso.

Mesmo com inúmeros atos normativos que garantam a utilização do nome social no SUS e nas escolas, resta evidente ser ineficaz esse tipo de postulação sem que seja, ao mesmo tempo, garantida uma educação inclusiva e diversa, a qual trate desde a Educação Infantil até a formação de profissionais da educação e da saúde temas de educação de gênero e orientação sexual.

É relevante pensarmos que as relações de gênero estão imbuídas em diversos espaços, e que elas se constroem e se reconstróem neles. E, a escola como também inserida nessa teia de micropoderes é um espaço privilegiado para isso. Para as (trans)formações dos/as sujeitos/as sociais, mudanças de valores e regras morais. (SILVA; MONTEFUSCO, 2017, p. 64).

Não é surpresa que o caminho para o fim desse problema histórico seja o da educação. Esse é o espaço que abre portas para a reflexão sobre as inúmeras possibilidades de relações de gênero buscando a sua viabilização dentro de uma sociedade ainda muito presa em amarras heteronormativas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Thaís C. Oliva Rufino; ANDRADE, Paulo A. Rufino. Processo Transexualizador no SUS: Um mecanismo de garantia da inclusão e plena dignidade de transgêneros e travestis. **Anais do Encontro Nacional de Pós-Graduação**, v. 1, p. 233-238, 2017.

ALVES, Cláudio Eduardo Rezende; MOREIRA, Maria Ignez Costa. Educação, nome (social) e políticas públicas: o caso Nazaré, uma estudante transexual na escola. **Educação em Foco**, v. 21, n. 34, p. 103-123, 2018.

BAHIA, Carolina Medeiros; CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. Nome Social: Direito da personalidade de um grupo vulnerável ou arremedo de cidadania? **Revista Húmus**, Bahia, v. 7, n. 19, p. 102-123, 2017.

BORGES, Rafaela Oliveira; BORGES, Zulmira Newlands. Pânico Moral e Ideologia de Gêneros Articulados na Supressão de Diretrizes sobre Questões de Gênero e Sexualidade nas Escolas. **Revista Brasileira de Educação**, v. 23, p. 1-23, 2018.

BRAVO, Maria Inês Souza; PELAEZ, Elaine Junger; MENEZES, Juliana Souza Bravo de. A Saúde nos Governos Temer e Bolsonaro: O SUS Totalmente Submetido ao mercado. **Anais do 16º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais**, Brasília, out./nov. 2019.

BRASIL. Constituição de (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002, p. 1-74.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 ago. 2009, p. 80.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais. Resolução n. 12, de 16 de janeiro de 2015. Estabelece parâmetros para a garantia de condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais - e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais - nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 mar. 2015, p. 3.

BRASIL. Ministério da Educação. Resolução n. 1, de 19 de janeiro de 2018. Define o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jan. 2018, p. 17.

CAMPELO, Richarde Rodrigues; PERES, Edna de Melo. Análise do atendimento humanizado no SUS aos transexuais. **Revista Científica do Instituto Ideia**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 1, 2018, p. 83-96.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. 1. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

GROSSI, Marcia Gorett Ribeiro; OLIVEIRA, Eliane Silvestre; SILVA, Lívia de Cássia. Transexualidade na formação do professor da educação básica: desvelando a realidade brasileira. **Revista de Humanidades**, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 180-192, jul./dez. 2017.

INEP. Nome social será usado por mais de 400 travestis e transexuais. **Governo Federal**, 04 jul. 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/enem/nome-social-sera-usado-por-mais-de-400-travestis-e-transexuais>. Acesso em: 1 dez. 2021.

HATJE, Luis Felipe; RIBEIRO, Paula Regina Costa; MAGALHÃES, Joanalira Corpes. Trans(formar) o nome: alguns efeitos do nome social e da alteração do nome civil na vida de sujeitos trans. **Revista Contexto & Educação**, ano 34, n. 108, 2019, p. 122-143.

MARTINS, Cícero Felix. Gênero e Sexualidade na Educação Contemporânea. **Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, v. 10, n. 33, 2017, p. 257-270.

NORO, Deise; CRESPI, Livia Saiani; NÓBILE, Márcia Finimundi. O nome social na educação básica: abordagens sobre gênero na escola. **Interfaces da Educação**, Paranaíba, v. 10, n. 28, p. 7-28, 2019.

OLIVEIRA, Ricardo Bezerra de; REIS, Karina Pregnolato; PINTO, Rosa Maria Ferrero. A seguridade social como direito e conquista democrática para a população transexual: Uma abordagem constitucional à luz da dignidade da pessoa humana. **Unisanta Law and Social Science**, v. 7, n. 3, 2018, p. 236-258.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CID-11**. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. Disponível em: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>. Acesso em: 25 fev. 2021.

SILVA, Livia Karoline Morais Silva; SILVA, Ana Luiza Medeiros Araújo de; COELHO, Ardigleusa Alves; MARTINIANO, Claudia Santos. Uso do nome social no Sistema Único de Saúde: elementos para o debate sobre a assistência prestada a travestis e transexuais. **Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 27, 2017, p. 835-846.

SILVA, Marcella Taynara Andrade da; MONTEFUSCO, Carla. Gênero, Sexualidade e Direito à Educação: uma aproximação exploratória. **Revista Interface**, v. 14, n. 2, 2017, p. 58-71.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Ana Luiza Baccin Carvalho. Julia Favaretto Deschamps. O silenciamento da voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro	143
Análise dos dados	120
Apresentação. Heloisa Fernandes Câmara	4
Atuação do Poder Judiciário Paranaense em casos de discriminação racial contra negros(as) na esfera criminal	118
Autoritarismo antiliberal brasileiro. Francisco Campos	87
Autoritarismo brasileiro. As contribuições do pensamento campista para	93
Autoritarismo como pacificação social	96

B

Bem jurídico tutelado: moralidade sexual e bons costumes	53
Brasil. A criminalização da prostituição na história	49

C

Campista para o autoritarismo brasileiro. As contribuições do pensamento	93
Campo de batalha. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa	8
Cidades enquanto espaços de conflitos. Saneamento básico para quem?	128
Cinismo autoritário. O primado do irracional: o “Mito”	94
Coletividade. Reterritorializando o corpo na batalha: cura, conexão	18
Conexão e coletividade. Reterritorializando o corpo na batalha: cura	18
Considerações finais. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos	82
Considerações finais. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal das prostitutas	61
Considerações finais. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica no direito	43
Considerações finais. Francisco Campos e o autoritarismo antiliberal brasileiro	99
Considerações finais. O discurso médico nas medidas de segurança do complexo médico penal: a constituição da subjetividade louca e perigosa	178
Considerações finais. O silenciamento da voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro	157

Considerações finais. Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça	140
Considerações finais. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra	122
Considerações finais. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha	23
Considerações finais. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero	193
Constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo”	65
Constituição às manifestações de 2019. A experiência equatoriana.....	76
Contemporâneas. Da democracia racial às discussões	107
Contribuições do pensamento campista para o autoritarismo brasileiro	93
Corpo-território e o enfrentamento à neutralidade espacial. Reunindo o inseparável.....	9
Corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas	8
Cosmopolítica do/no Direito? É possível	33
Cosmopolítica no direito. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades	26
Cosmopolítica. A proposição.....	27
Criminal. Atuação do Poder Judiciário Paranaense em casos de discriminação racial contra negros(as) na esfera	118
Criminalização da prostituição na história do Brasil.....	49
Criminalização do racismo. Legislação Brasileira Antidiscriminação	116
Cura, conexão e coletividade. Reterritorializando o corpo na batalha.....	18
Curitiba/PR. A territorialização da desigualdade.....	136
D	
Dados. Metodologia empregada e apresentação	118
Democracia racial às discussões contemporâneas	107
Democrático e a seletividade no sistema penal brasileiro. Relevância do voto popular no contexto ...	145
Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica no direito. Uriel Pozzi Silva. Victória Brasil Camargo.....	26
Desterritorialização: a violência da conquista dos corpos das mulheres indígenas. Dominação colonial, expropriação	13
Direito ao voto dos apenados em contexto global	154
Direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça. Racismo ambiental	126

Direito. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica	26
Direito. Racismo	109
Direito. Teoria Crítica da Raça - Origens e Premissas aplicáveis	109
Direito? É possível uma cosmopolítica	33
Direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero. Transexualidade, nome social	180
Discriminação racial contra a população negra. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos.....	103
Discurso médico nas medidas de segurança do complexo médico penal: a constituição da subjetividade louca e perigosa. Luiz Henrique dos Santos Lima.....	163
Doente mental e suas consequências dentro das instituições médico-penais. O processo de subjetivação.....	172
Dominação colonial, expropriação e desterritorialização: a violência da conquista dos corpos das mulheres indígenas.....	13
Doutrina Campista. Aspectos Gerais.....	89
Doutrina penal brasileira. A incidência do nojo	57
Doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal das prostitutas. Matheus Henrique Pires Silva. Nara Veiga Borges	47
Doutrinária e jurisprudencial. Tratamento da loucura pela ótica legal.....	167
E	
Eduardo Maines Breckenfeld. Mateus Baptista de Siqueira. Francisco Campos e o autoritarismo antiliberal brasileiro	87
Educação. Acesso	188
Elitismo e a defesa da tecnocracia.....	95
Emily E. F. Mewes. Renata N. Tranjan. Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça	126
Ensino da Identidade de Gênero.....	190
Equatoriano de 2007-08 e suas promessas. O processo constituinte.....	71
Escravidão. Sobre a herança	104
Estrutura social. Racismo.....	113
Experiência equatoriana da Constituição às manifestações de 2019.....	76
Expropriação e desterritorialização: a violência da conquista dos corpos das mulheres indígenas. Dominação colonial.....	13
F	
Francisco Campos e o autoritarismo antiliberal brasileiro. Eduardo Maines Breckenfeld. Mateus Baptista de Siqueira	87

Francisco Campos. A tradição autoritária brasileira92

G

Gabriela Grupp. Heloísa Nerone. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha ...8

Global. O direito ao voto dos apenados em contexto 154

H

Heloisa Fernandes Câmara. Apresentação4

Heloísa Nerone. Gabriela Grupp. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha ...8

I

Identidade de Gênero. O Ensino 189

Identidade de gênero. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento 180

Identidade e (in)dependência do “novo” constitucionalismo latino-americano68

Incidência do nojo na doutrina penal brasileira57

Indígenas. Dominação colonial, expropriação e desterritorialização: a violência da conquista dos corpos das mulheres..... 13

Instituições médico-penais. Processo de subjetivação do doente mental e suas consequências dentro 171

Introdução. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos.....65

Introdução. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal das prostitutas47

Introdução. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica no direito26

Introdução. Francisco Campos e o autoritarismo antiliberal brasileiro87

Introdução. O discurso médico nas medidas de segurança do complexo médico penal: a constituição da subjetividade louca e perigosa..... 163

Introdução. O silenciamento da voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro 143

Introdução. Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça 126

Introdução. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra..... 103

Introdução. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha8

Introdução. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero 180

Isabela Benedetti Sebben. Victor Hugo Petersen. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos.....65

J

Julia Favaretto Deschamps. Ana Luiza Baccin Carvalho. O silenciamento da voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro..... 143

Jurisprudencial. Tratamento da loucura pela ótica legal, doutrinária..... 167

Jurista Antiliberal. Um89

L

Latino-americano. Identidade e (in)dependência do “novo” constitucionalismo68

Legislação Brasileira Antidiscriminação e a criminalização do racismo..... 116

Legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre 179

Limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos. ¿Será posible el sur? Isabela Benedetti Sebben. Victor Hugo Petersen.....65

Limites e possibilidades da aplicação da Teoria Crítica da Raça à realidade brasileira 112

Luana Moratelli Orfino. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero..... 180

Luiz Henrique dos Santos Lima. O discurso médico nas medidas de segurança do complexo médico penal: a constituição da subjetividade louca e perigosa..... 163

M

Mateus Baptista de Siqueira. Eduardo Maines Breckenfeld. Francisco Campos e o autoritarismo antiliberal brasileiro87

Matheus Henrique Pires Silva. Nara Veiga Borges. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal das prostitutas47

Médico penal: a constituição da subjetividade louca e perigosa. O discurso médico nas medidas de segurança do complexo..... 163

Metodologia empregada e apresentação de dados..... 118

Moralidade sexual e bons costumes. Bem jurídico tutelado.....53

Mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha.

Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências8

N

Nara Veiga Borges. Matheus Henrique Pires Silva. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal das prostitutas47

Neutralidade espacial. Reunindo o inseparável: o corpo-território e o enfrentamento.....9

Nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero. Transexualidade 180

Nome Social. A Transexualidade..... 180

Nome Social. Questões Jurídicas	182
O	
Objetivo não declarado da prisão: silenciamento da voz política	149
Origens e Premissas aplicáveis ao Direito. Teoria Crítica da Raça	109
Ótica legal, doutrinária e jurisprudencial. O tratamento da loucura	168
P	
Pacificação social. O autoritarismo como	96
Paraná. A práxis das medidas de segurança	165
Periculosidade construída. Uma	176
Poder Judiciário Paranaense em casos de discriminação racial contra negros(as) na esfera criminal. A atuação	118
Poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra. Racismo institucional.....	103
Política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro. O silenciamento da voz	143
População negra. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra	103
Povos equatorianos. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência.....	65
Práxis das medidas de segurança no Paraná 166	
Preconceito e desconhecimento de identidade de gênero. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação	180
Primado do irracional: o “Mito” e o cinismo autoritário.....	94
Prisão: silenciamento da voz política. O objetivo não declarado.....	149
Processo constituinte equatoriano de 2007-08 e suas promessas	71
Processo de subjetivação do doente mental e suas consequências dentro das instituições médico-penais	171
Proposição cosmopolítica	27
Prostituição na história do Brasil. A criminalização.....	49
Prostitutas. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal	47
R	
Racial brasileiro. O pensamento	104
Racismo Ambiental e o controle do processo vida-morte da população negra: exposição teórica .	133
Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça. Emily E. F. Mewes. Renata N. Tranjan.....	126
Racismo e Direito.....	109

Racismo e estrutura social.....	113
Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra. Raul Nicolas Dombek Coelho. Yago Paiva Pereira	103
Raul Nicolas Dombek Coelho. Yago Paiva Pereira. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra ...	103
Referências. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos.....	84
Referências. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo na representação penal das prostitutas.....	62
Referências. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica no direito	43
Referências. Francisco Campos e o autoritarismo antiliberal brasileiro	100
Referências. O discurso médico nas medidas de segurança do complexo médico penal: a constituição da subjetividade louca e perigosa.....	178
Referências. O silenciamento da voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro	158
Referências. Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça	140
Referências. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra.....	122
Referências. Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha.....	24
Referências. Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero.....	194
Relevância do voto popular no contexto democrático e a seletividade no sistema penal brasileiro.....	145
Renata N. Tranjan. Emily E. F. Mewes. Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça	126
Representação penal das prostitutas. A doutrina penal da emoção: a incidência do nojo	47
Reterritorializando o corpo na batalha: cura, conexão e coletividade.....	18
S	
Saneamento básico para quem? As cidades enquanto espaços de conflitos	128
Saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz da teoria crítica da raça. Racismo ambiental e o direito humano.....	126
Saúde Pública. O acesso.....	184
Seres-terra públicos. Tornando.....	37
Silenciamento da voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro. Ana Luiza Baccin Carvalho. Julia Favaretto Deschamps.....	143

Subjetividade louca e perigosa. O discurso médico nas medidas de segurança do complexo médico penal: a constituição	163
Sucateamento do SUS	186
SUS. Sucateamento	185

T

Tecnocracia. O elitismo e a defesa.....	95
Tensionando a subjetividade jurídica a partir das múltiplas existências das mulheres indígenas: o corpo-território enquanto território de disputa e campo de batalha. Gabriela Grupp. Heloísa Nerone.....	8
Teoria Crítica da Raça - Origens e Premissas aplicáveis ao Direito.....	109
Teoria Crítica da Raça à realidade brasileira. Limites e possibilidades da aplicação	112
Teoria crítica da raça. Racismo ambiental e o direito humano ao saneamento básico: análise sobre a universalização do saneamento básico à luz.....	126
Territorialização da desigualdade em Curitiba/PR	136
TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência	103
Tradição autoritária brasileira em Francisco Campos	92
Transexualidade e o Nome Social	181
Transexualidade, nome social e direitos da personalidade: o conflito entre legislação, preconceito e desconhecimento de identidade de gênero. Luana Moratelli Orfino	180
Tratamento da loucura pela ótica legal, doutrinária e jurisprudencial.....	167

U

Uriel Pozzi Silva. Victória Brasil Camargo. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica no direito.....	26
--	----

V

Victor Hugo Petersen. Isabela Benedetti Sebben. ¿Será posible el sur? As limitações do “novo” constitucionalismo latino-americano vistas a partir da experiência dos povos equatorianos.....	65
Victória Brasil Camargo. Uriel Pozzi Silva. Desaceleração das certezas: notas para pensar as (im)possibilidades da cosmopolítica no direito.....	26
Vida-morte da população negra: exposição teórica. Racismo Ambiental e o controle do processo ...	133
Violência da conquista dos corpos das mulheres indígenas. Dominação colonial, expropriação e desterritorialização	13
Voto popular no contexto democrático e a seletividade no sistema penal brasileiro. A relevância ..	145
Voz política: exclusão na deliberação pública por meio da seletividade do sistema penal brasileiro. O silenciamento	143

Y

Yago Paiva Pereira. Raul Nicolas Dombek Coelho. Racismo institucional e poder judiciário: análise da jurisprudência do TJPR em casos de discriminação racial contra a população negra ...	103
---	-----

AUTORES

Ana Luiza Baccin Carvalho

ana.baccin.carvalho@gmail.com

Eduardo Maines Breckenfeld

dumaines01@gmail.com

Elis Regina Azevalos Soares

elis.eagc@gmail.com

Emily Emanuele Franco Mewes

emily.emewes@gmail.com

Gabriela Grupp

gabrielagrupp@gmail.com

Heloísa Nerone

heloisanerone@protonmail.com

Isabela Benedetti Sebben

ibenedettisebben@gmail.com

Julia Favaretto Deschamps

jufdeschamps@gmail.com

Luana Moratelli Orfino

luanaorofino@gmail.com

Luiz Henrique dos Santos Lima

luizhrlima26@gmail.com

Mateus Baptista de Siqueira

mateussiq@hotmail.com

Matheus Henrique Pires da Silva

matheushpiresdasilva@gmail.com

Nara Veiga Borges

naraveigaborges@gmail.com

Raul Nicolas Dombek Coelho

raul.coelho27@gmail.com

Renata Naomi Tranjan

retranjan12@hotmail.com

Rodrigo Glasmeyer

rglasmeyer@protonmail.com

Uriel Pozzi Silva

uripozzi@hotmail.com

Victor Hugo Petersen

vhpetersen@gmail.com

Victória Brasil Camargo

victoriabrasilc@gmail.com

Yago Paiva Pereira

paiva.yago01@gmail.com



O Programa de Educação Tutorial é programa de educação centrado nos pilares de ensino pesquisa e extensão composto por até dezoito discentes e um tutor.

O Pet Direito foi formado na década de 1970 e desde então tem atuado para pensar o Direito de forma crítica e comprometido com a realidade.

Parte importante de suas atividades é composto por pesquisa coletiva a partir de um tema definido em conjunto. Este livro é resultado das pesquisas desenvolvidas em 2021.

PET
DIREITO

Universidade
Federal
do Paraná

"Esta história acontece em estado de emergência e de calamidade pública".

Como em A Hora da Estrela, de Clarice Lispector, a produção deste livro acontece em estado de emergência. A emergência pandêmica de COVID-19 fez com que diversas relações fossem rearticuladas e evidentemente isso afetou a atividade de ensino e pesquisa.

É neste horizonte de mudanças, questionamentos e ameaças, que pensar a subjetividade jurídica a partir do sul mostra-se ainda mais necessária. As encruzilhadas do tema servem ao mesmo tempo como guias, limites e possibilidades de pensar e aplicar o direito reconhecendo o que lhe escapa, o que lhe é inapreensível na totalidade.

Que nesses paradoxos constitutivos do direito e da subjetividade do sul, escutem-se as pluralidades de vozes que não comportam mais silenciamentos. Como A Hora da Estrela nos lembra, além da emergência e calamidade, há o direito ao grito.

