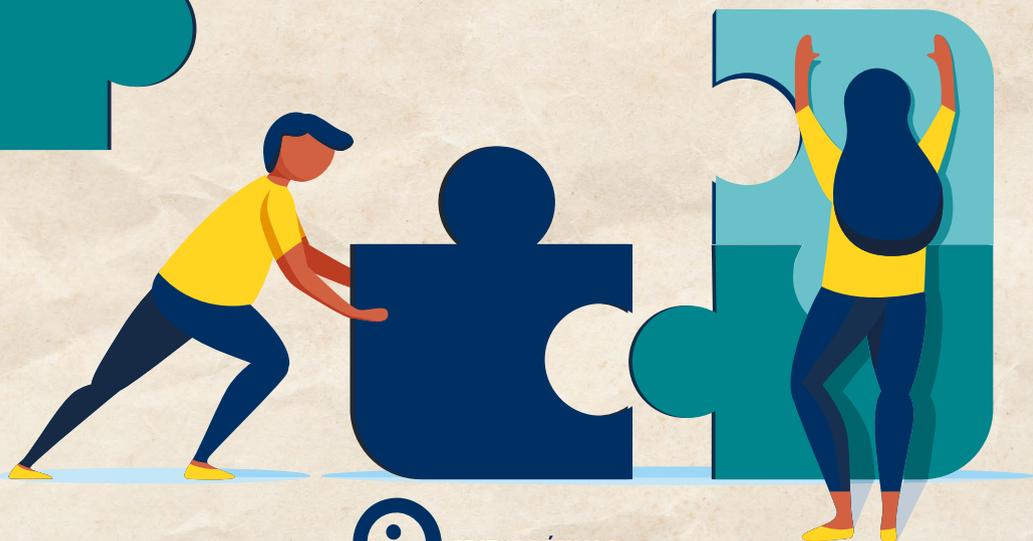


Organizadores
Antonio Carlos Wolkmer
Reginaldo de Souza Vieira

volume
4

Direitos Humanos e Sociedade



EDITORA ÍTHALA

© 2023 Editora Íthala

CONSELHO EDITORIAL

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

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

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

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

Fernando Gama de Miranda Netto – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de

Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

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

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

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

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
BIBLIOTECÁRIA: MARIA ISABEL SCHIAVON KINASZ, CRB9 / 626

D598 Direitos humanos e sociedade [recurso eletrônico] /
organização de Antonio Carlos Wolkmer, Reginaldo de Souza Vieira
– Curitiba: Íthala, 2023.
v. 4, 332p.; 22,5 cm
Vários colaboradores
ISBN: 978.65.5765.214.5

1. Direitos humanos. 2. Sociedade. 3. Cidadania. I. Wolkmer, Antonio Carlos (org.). II. Vieira, Reginaldo de Souza (org.).

CDD 342 (22.ed)
CDU 342.7

Editora Íthala Ltda.
Rua Pedro Nolasko 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

Capa: Antonio Dias
Revisão: Aurora Alves
Diagramação: Luana Julião Weldt e Sônia Maria Borba



Informamos que é de inteira responsabilidade do autor 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.

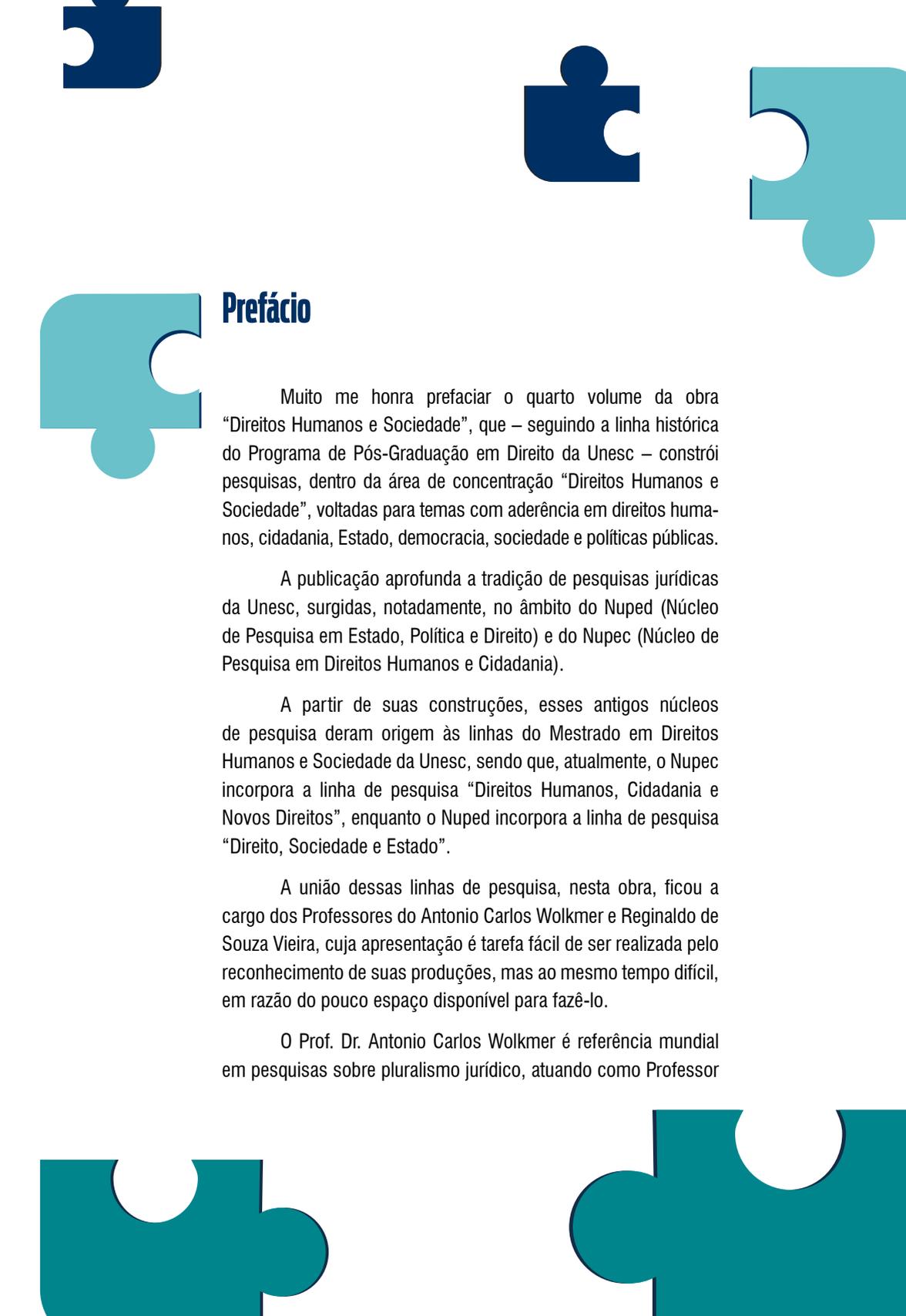
Organizadores
Antonio Carlos Wolkmer
Reginaldo de Souza Vieira

Direitos Humanos e Sociedade

volume
4



EDITORA ÍTHALA
CURITIBA – 2023



Prefácio

Muito me honra prefaciar o quarto volume da obra “Direitos Humanos e Sociedade”, que – seguindo a linha histórica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unesc – constrói pesquisas, dentro da área de concentração “Direitos Humanos e Sociedade”, voltadas para temas com aderência em direitos humanos, cidadania, Estado, democracia, sociedade e políticas públicas.

A publicação aprofunda a tradição de pesquisas jurídicas da Unesc, surgidas, notadamente, no âmbito do Nuped (Núcleo de Pesquisa em Estado, Política e Direito) e do Nupec (Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania).

A partir de suas construções, esses antigos núcleos de pesquisa deram origem às linhas do Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da Unesc, sendo que, atualmente, o Nupec incorpora a linha de pesquisa “Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos”, enquanto o Nuped incorpora a linha de pesquisa “Direito, Sociedade e Estado”.

A união dessas linhas de pesquisa, nesta obra, ficou a cargo dos Professores do Antonio Carlos Wolkmer e Reginaldo de Souza Vieira, cuja apresentação é tarefa fácil de ser realizada pelo reconhecimento de suas produções, mas ao mesmo tempo difícil, em razão do pouco espaço disponível para fazê-lo.

O Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer é referência mundial em pesquisas sobre pluralismo jurídico, atuando como Professor

Permanente do Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da Unesc, sendo consultor Ad Hoc da Capes e do CNPQ, sendo desta, pesquisador nível 1-A. Além do pluralismo jurídico, suas pesquisas também se desenvolvem nas linhas de Teoria Crítica e Direito, direitos humanos, cultura jurídica na América Latina. Atualmente, também é professor visitante em diversas universidades na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Espanha, Itália, México e Venezuela.

O Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira é Professor Permanente e Coordenador do Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da Unesc e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Direito Socioeconômico da Unesc. Membro da Rede de Pesquisa Ibero-Americana de Direito Sanitário, Rede de Pesquisa Egrupe, Coordenador da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Sendo referência em políticas públicas de saúde e participação popular, desenvolve suas pesquisas, preponderantemente, nas seguintes linhas: Estado, democracia e direito; Estado, políticas públicas e direito fundamental à saúde e Estado, políticas públicas e direitos fundamentais.

Os Organizadores se esforçaram para convidar consagrados e promissores estudiosos na temática dos Direitos Humanos e Sociedade, oriundos de diversas partes do Brasil. O resultado foi a união das duas linhas de pesquisa, as quais estão respectivamente vinculadas, em duas partes complementares: “Direitos Humanos, Cidadania e dos Novos Direitos” e “Direito, Sociedade e Estado”.

Na primeira parte do livro há contribuições importantes sobre o processo histórico e criação dos direitos humanos, re-

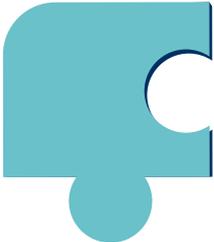
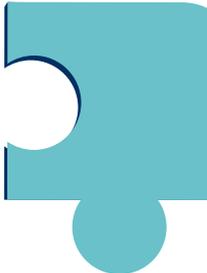
lações plurais de cidadania, educação e ensino superior, novos direitos e pluralismo jurídico. Essas pesquisas, fruto de sério e percuciente trabalho de seus autores, privilegiaram críticas e fenômenos verificados dentro do cenário brasileiro e latino-americano, tendo como pano de fundo a descolonialidade.

Na segunda parte desta obra, há valiosas contribuições para a compreensão dos direitos humanos no Brasil, com enfoque para questões trabalhistas, de meio ambiente e de saúde. As investigações tratam sobre a materialização dos direitos humanos nas relações entre Estado e Sociedade e da importância da implementação de políticas públicas que contemplem as transformações políticas e jurídicas contemporâneas.

Pela qualidade dos artigos que compõem o quarto volume desta coleção, pode-se verificar que há um aprofundamento e solidificação ainda maior nas pesquisas nacionais, o que parece ir ao encontro de uma necessidade sentida em tempos de crise do atual paradigma jurídico.

Mais do que nunca, em momentos em que o Direito parece necessitar de produções que venham de matrizes conceituais diversas e que apresentem adequações ao pensamento cultural dominante, esta obra se apresenta como uma excelente oportunidade para acadêmicos e pesquisadores verificarem críticas pertinentes aos impactos da área de concentrações em direitos humanos e sociedade, servindo, ainda, de excelente referencial teórico para seus trabalhos.

Prof. Dr. Maurício da Cunha Savino Filó
Pesquisador permanente do PPGD/Unesc

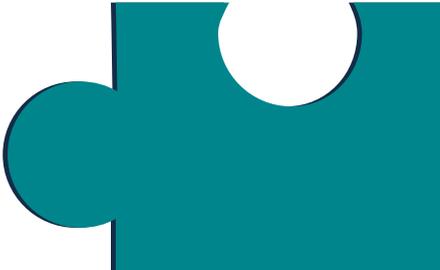
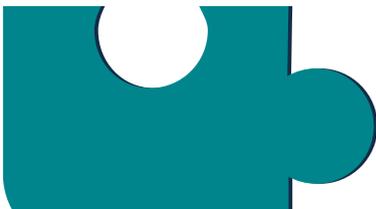


Apresentação

Este quarto volume da coletânea Direitos Humanos e Sociedade, que ora apresentamos à comunidade acadêmica e à sociedade, é resultado das discussões teóricas realizadas pelos(as) pesquisadores(as), sejam docentes e discentes, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/Unesc), nos anos de 2022 e 2023, em seus 11 grupos de pesquisa e redes de pesquisa, em parceria com programas de pós-graduação e grupos de pesquisa nacionais e internacionais.

A obra relaciona-se aos dois projetos de pesquisa integradores do PPGD/Unesc e aos dois grupos de pesquisa estruturantes de suas linhas de pesquisa: a) Direitos Humanos na Modernidade Periférica Latino-Americana: Perspectivas Descoloniais, Subjetividades e Práticas Jurídicas Emergentes, vinculado ao Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (Nupec); b) Dinâmicas Jurídico-Políticas sobre Estado, Direitos Humanos e as Políticas Públicas, vinculado ao Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped).

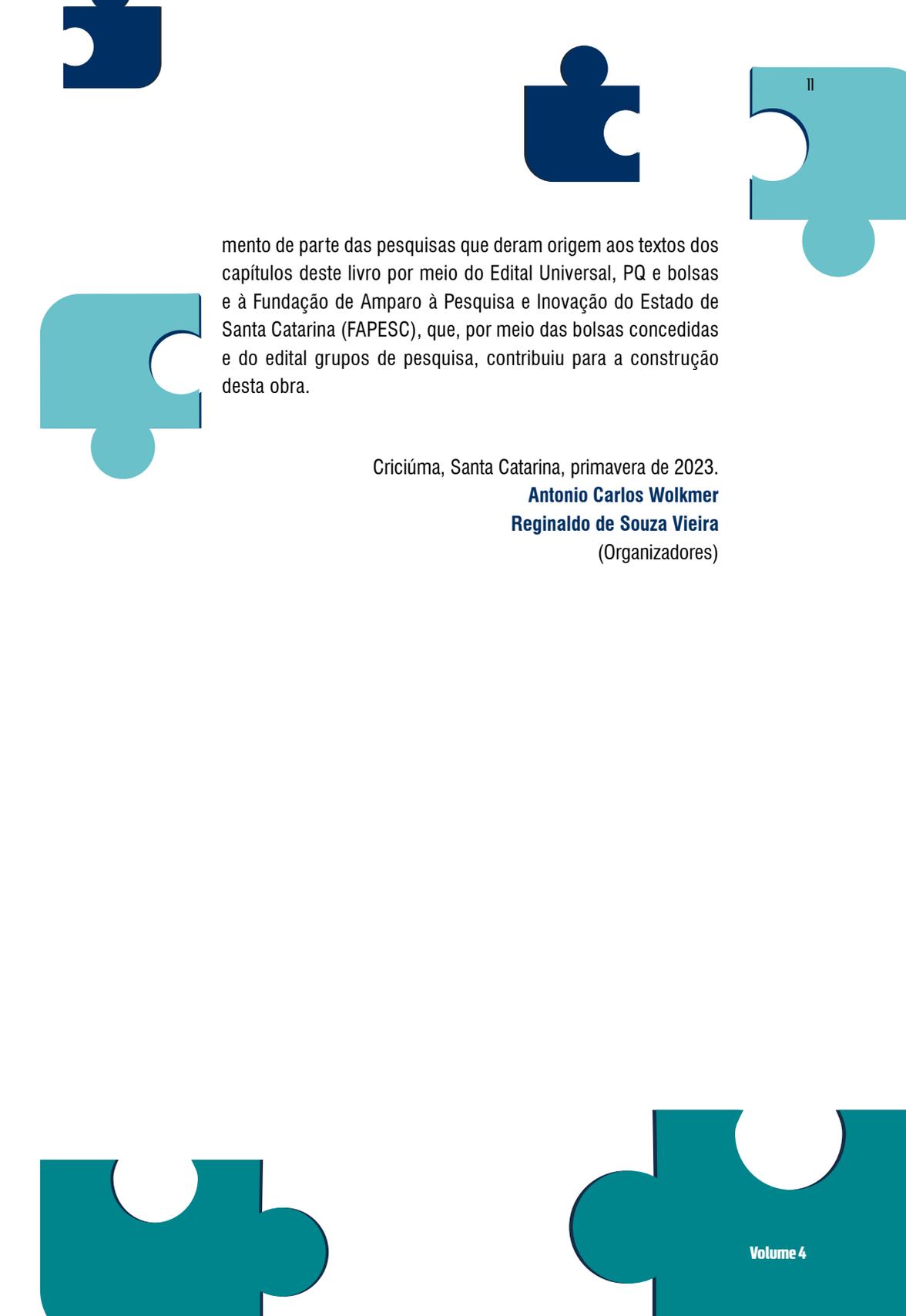
A obra é composta de 19 capítulos e foi estruturada em duas partes. Os textos foram escritos por pesquisadores(as) do PPGD/Unesc, do PPGDS/Unesc, do PPGCA/Unesc, do PPGE/Unesc, da Universidade do Vale do Itajaí (PPGD/Univali/SC), da Universidade Tiradentes (PPGD/Unit/SE), da Faculdade de Direito de Vitória (PPGD/FDV/ES), da Universidade La Salle



(PPGD/Unilasalle/RS), da Universidade de Caxias do Sul (PPGD/UCS/RS), da Universidade do Estado de Santa Catarina (PPGD em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental), da Fundação do Ministério Público (PPGD/FMP/RS), da Universidade do Mato Grosso do Sul (PPGD/UFMS/MS), da Faculdade Taquara (PPGDR/FACCAT/RS), Universidade de Marília (PPGD/Unimar/SP).

Ressalta-se que muitos dos textos produzidos são fruto de discussões realizadas no âmbito dos convênios e parcerias mantidas pelo PPGD/UNESC. São elas: da Clacso; da Rede Interinstitucional de Grupos de Pesquisa (Egrupe), por meio de seus grupos de pesquisa: PPGD/FMP, PPGD/Unisc e PPGD/Unesc; Rede Interinstitucional Bens Comuns, Novos Direitos e Processos Democráticos Emancipatórios (PPGD/Unesc, PPGD/UCS, PPGD/Unilasalle e Unifra/RS); Rede de Pesquisa Direito e Políticas Públicas (RDPP) Rede Interinstitucional Republicanismo, Jurisdição e Cidadania (PPGD/UFSC, PPGD/Unesc, PPGD/UCS, PPGD/Unochapecó e Universidad Leon/Espanha); Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos (formada pelos PPGDs da Unesc, Furb, Uniritter, Unijuí, Furg, UCS, UFMS, PUC-Campinas, UFPO, UFRJ, Unirio, Unit, Unicap, Cesupa e UFPA).

Por fim, aproveitamos o ensejo para agradecer à Universidade do Extremo Sul Catarinense, instituição comunitária do Sul de Santa Catarina, que, por meio do Programa Grupos de Pesquisa, de sua Pró-Reitoria Pesquisa, Pós-Graduação, Inovação e Extensão, tem financiado e priorizado a consolidação da produção científica de qualidade, reconhecida nacionalmente e internacionalmente, à Capes e ao CNPQ pelo financia-



mento de parte das pesquisas que deram origem aos textos dos capítulos deste livro por meio do Edital Universal, PQ e bolsas e à Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC), que, por meio das bolsas concedidas e do edital grupos de pesquisa, contribuiu para a construção desta obra.

Criciúma, Santa Catarina, primavera de 2023.

Antonio Carlos Wolkmer
Reginaldo de Souza Vieira
(Organizadores)

SUMÁRIO

PARTE I DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E NOVOS DIREITOS

CAPÍTULO I

A Construção Histórica dos Direitos Humanos e o Processo de Libertação da Colonialidade 19
Samantha Negris de Souza | César Albenes de Mendonça Cruz

CAPÍTULO II

Congelamento da Descolonização: Consequências da Normatividade Burguesa na Teoria Crítica dos Direitos Humanos 35
Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior

CAPÍTULO III

Decolonialidade e Pluralismo Jurídico Transformador como Via de Acesso ao Trabalho Decente 53
Lucilaine Ignacio da Silva

CAPÍTULO IV

Caminhos para a Urgente Transformação do Ensino Jurídico: Criticidade, Descolonialidade e Conscientização Social..... 71
Matheus Bicca Menezes | Antonio Carlos Wolkmer

CAPÍTULO V

Movimentos Migratórios, Poder Militar e Contradições Discursivas Diante do Direito Humano à Migração *Versus* Soberania Estatal 83
Débora Ferrazzo | Daniel Raizer Fiamoncini

CAPÍTULO VI

Protocolos de Consulta a Partir do Pluralismo Jurídico..... 105
Cióvis Eduardo Malinverni da Silveira | Mateus Vinicius Kaiser | Marciana Magni

CAPÍTULO VII

Levando a Sério o Protocolo de Consulta aos Espíritos Conforme Convenção 169/OIT	123
<i>Orivaldo Nunes Junior</i>	

CAPÍTULO VIII

Sociedade 5.0, Vida Onlife e os Novos Conflitos	141
<i>Isabela de Souza Copetti Elias Patrícia Longaretti Felipe</i>	

CAPÍTULO IX

Sociedade 5.0. e Exclusão Digital: Desafios e Oportunidades para a Promoção das Políticas Públicas no Brasil	155
<i>Fábio Jeremias de Souza Reginaldo de Souza Vieira</i>	

PARTE II DIREITO, SOCIEDADE E ESTADO

CAPÍTULO I

Proporcionalidade, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico.....	169
<i>Anizio Pires Gavião Filho Ramiro Crochemore Castro</i>	

CAPÍTULO II

Uma Análise do Contrato de Trabalho Intermitente Inserido pela Lei n. 13.467/2017 – “Reforma Trabalhista”	185
<i>Marcos André Vieira Meller Rodrigo Goldschmidt</i>	

CAPÍTULO III

Direito à Desconexão e a Saúde Mental do Teletrabalhador à Luz do Trabalho Digno....	197
<i>Vanessa Siqueira Melo Ynes da Silva Félix</i>	

CAPÍTULO IV

Precarização do Trabalho: Formas Jurídicas de Sujeição à Trabalhos Indignos	211
<i>Rodrigo Goldschmidt Elcemara A. Zielinski Cani</i>	

CAPÍTULO V

Uma Análise sobre os Efeitos das Políticas Públicas em Tempos de Sindemia de Covid-19 nas Relações de Emprego da Indústria de Calçados de Igrejinha/RS	229
<i>Camila Macedo Thomaz Moreira Aleteia Hummes Thaines</i>	

CAPÍTULO VI

Proibição pelo CADE De a Ifood Firmar Contratos de Exclusividade com Restaurantes: uma Análise Econômica Sob a Ótica do Direito do Consumidor	249
<i>Marcos Nassar Daniel Barile da Silveira</i>	

CAPÍTULO VII

Construção Coletiva das Políticas Públicas: é Possível Construir o Acesso ao Ensino Superior de Forma Democrática? 265
Igor Gomes Duarte Gomide dos Santos | Reginaldo de Souza Vieira

CAPÍTULO VIII

Indicadores Sociais para Políticas Públicas de Educação: Considerações em Relação ao ODS 4 Diante da Pandemia de Covid-19 283
Clovis Demarchi | Elaine Cristina Maieski

CAPÍTULO IX

Referendo e Plebiscito Brasil - Uruguai: Reconstruindo a Democracia Participativa 301
Filipe Cortes de Menezes | Dimas Pereira Duarte Júnior

Capítulo X

Reflexões Freiriana para uma Educação Patrimonial Não Oprimida 317
Carlos dos Passos Paulo Matias | Juliano Bitencourt Campos | Estefani de Oliveira Serafim | Silvia Aline Pereira Dagostim | Gisele da Silva Rezende da Rosa | Alex Sander da Silva

Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos

parte
1



A construção histórica dos Direitos Humanos e Processo de libertação da colonialidade

Samantha Negris de Souza¹

César Albenes de Mendonça Cruz²

1 INTRODUÇÃO

A filosofia e a ciência têm uma dimensão importante de universalidade, o que não afasta a constatação de que as teorias desenvolvidas sempre estão atreladas a contextos históricos determinados. Com efeito, como regra, a epistemologia mais aceita em determinado tempo histórico é construída por segmentos dominantes, e oculta formas de conhecimento e de agir não consideradas corretas, tidas como inferiores. Essa estrutura é potencializada nos sistemas coloniais, desenvolvidos sobre a racialização das pessoas, associada à dominação política, econômica e epistemológica.

Diante dessa constatação, correntes filosóficas buscaram combater a falsa universalidade, ainda que tenham, também, pretensão de explicações amplas e gerais. Passaram a reconhecer a ausência de neutralidade inerente a qualquer explicação da realidade. Na seara do direito, o olhar crítico evidencia a distância entre as promessas dos direitos humanos, sustentadas, ao menos inicialmente, ainda que sem exclusividade, em pensamentos iluministas eurocêntricos, atrelados ao sistema capitalista, e a materialidade das relações sociais, sobretudo em países colonizados.

Ressalta-se que sempre houve contestações por melhores condições materiais de vida. Porém, apesar da origem marcadamente popular, as Revoluções Burguesas dos séculos XVII e XVIII consagraram em seus instrumentos legais a visão formal dos direitos

¹ Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória- FDV (2021). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa- UFV (2015). Defensora Pública do Estado do Espírito Santo. E-mail: samanthanegris@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3817948354045854>.

² Graduado em Filosofia e Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), Doutor em Serviço Social, pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), e Pós-Doutor em Política Social pela Ufes. Professor do Curso de Serviço Social e do Mestrado em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória/ES (Emescam), e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). E-mail: cesar.cruz@fdv.br.

humanos, na dimensão civil-política. Essa dimensão foi ampliada posteriormente, sempre a partir de lutas. Contudo, o potencial emancipatório dos direitos humanos revelou-se, historicamente, ainda mais rígido nos Estados que surgiram após os processos de independência política das colônias. Desta forma, este artigo busca responder ao problema que surge a partir da constatação da limitação histórica e estrutural dos níveis de cidadania nos Estados colonizados, registrada no plano material e legitimada no plano jurídico-teórico-formal, em busca de compreensões de justiça prático-teóricas que apontem mecanismos de transformação.

À luz dessas considerações, os objetivos deste trabalho consistem em avaliar a construção histórica dos direitos humanos, problematizando a compreensão de sua universalidade; analisar a colonialidade do poder, do saber e do ser como sustentáculos da construção dos Estados “pós-coloniais”, incluindo o brasileiro, a partir da Filosofia/Ética e Pedagogia da Libertação, e sua consequência para a compreensão do papel do direito; e investigar, à luz desses referenciais, o papel dos direitos humanos para a construção de um “Estado-Nação” decolonial, a partir de lentes que busquem enxergar formas de transformar a sociedade para maiores níveis de inclusão, superando-se desigualdades estruturais.

A pesquisa foi conduzida à luz do método materialista-histórico-dialético, pela investigação do real em suas múltiplas determinações. Compartilha a compreensão jurídica do direito como aliado de lutas por libertação/emancipação, à luz da posição teórica de autores como Roberto Lyra Filho, José Geraldo de Sousa Junior e Boaventura de Sousa Santos; da Pedagogia da Libertação, de Paulo Freire, e da Filosofia/Ética da Libertação, de Enrique Dussel; da colonialidade e da dependência, especialmente com esteio em Aníbal Quijano e Florestan Fernandes; bem como de compreensões críticas sobre justiça, liberdade e lutas por direitos, em atenção às múltiplas vulnerabilidades, analisadas em perspectiva totalizante, sobretudo a partir de Angela Davis e Nancy Fraser.

2 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB O PRISMA DA HISTORICIDADE MATERIAL: O CONTRAPONTO ENTRE A UNIVERSALIDADE FORMAL E A AÇÃO PARA A EMANCIPAÇÃO DE TODAS AS PESSOAS

A história dos direitos humanos evidencia a disputa constante por ampliação das zonas de proteção, em processo histórico dialético composto por contradições inerentes. A expansão dos patamares de liberdade, igualdade e fraternidade não apareceu sem lutas sociais constantes.

Os documentos internos e internacionais, com destaque para a Declaração de Direitos Humanos de 1948 da ONU, e os posteriores Pactos de Direitos Civis e Políticos, e

de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, no âmbito universal, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e o Protocolo Adicional, de São Salvador, de 1988, no regional, ampliaram, paulatinamente, o conteúdo de direitos considerados “humanos”, e há avanços sociais concretos que refletem as demandas produzidas pelos movimentos de contestação e resistência. Porém, estamos muito distantes de uma sociedade em que todas as pessoas sejam incluídas no projeto de cidadania.

Nesse contexto, a postura teórica de “O Direito Achado na Rua” parte da premissa de que o direito é resultado de um processo histórico de libertação permanente, decorrente de lutas sociais (Lyra Filho, 2003; Sousa Junior, 2008). Portanto, representa “uma plataforma para construir um direito emancipatório” (Sousa Junior, 2019), aliado à justiça social. O direito não é compreendido de forma fixa, mas como parte de um processo histórico, tendo na liberdade seu eixo central, a lei como um de seus elementos de manifestação (Lyra Filho, 2003).

Boaventura de Sousa Santos (2007), por sua vez, enxerga o “direito” como produto sobretudo dos sistemas dominantes, ou seja, essencialmente hegemônico, ainda que argumente que possa ser manejado de forma contra-hegemônica. Porém, as conclusões de ambas as compreensões se aproximam, ao defenderem que seja utilizado de forma emancipatória, subvertendo-se sua lógica tradicional.

Em uma teoria clássica, o sistema de direitos humanos representa uma luta contínua e progressiva por justiça, ancorado em princípios axiológicos como liberdade, igualdade e fraternidade (Comparato, 2013). Postulado ético importante para o surgimento das primeiras Cartas de Direitos do Homem é o conjunto teórico kantiano, ao assegurar que todo homem possui dignidade inerente, devendo ser tratado como fim, diferenciando-se das coisas que possuem um preço, um valor relativo; bem como que toda pessoa possui capacidade de autodeterminar-se, de atribuir a si próprias leis morais, de forma livre e autônoma (Comparato, 2013).

A leitura formal da história poderia sugerir que os documentos normativos enunciaram direitos considerados consensuais e universais. Esconde, entretanto, a trajetória das lutas populares necessárias para que ali se chegasse, e como o resultado, já no primeiro momento, foi insuficiente, uma vez que se distanciou daquelas demandas, lastreando-se em correntes filosóficas de matriz liberal e em necessidades concretas da burguesia ascendente.

Desta forma, o propagado universalismo dos direitos consagrados pelas Revoluções Burguesas mostrava-se falso, uma vez que se convivia com a restrição de direitos à grande maioria das pessoas, como mulheres e escravos, sobretudo quando se foca a situação dos povos colonizados. O caminho que avança além da igualdade formal, conquistada a partir das Revoluções Burguesas, mas cujos efeitos “práticos” ficaram restritos àqueles

que possuíam poder econômico, passa por lutas contínuas em prol da ampliação dos espaços de cidadania.

Considerando-se o “fenômeno jurídico em totalidade e movimento”, é possível visualizá-lo, ao menos no cenário posto, como possível aliado de lutas por libertação (Lyra Filho, 1983, p. 102-103). A apreensão dialética do direito possibilita apreender as contradições reais entre lei e justiça e caminhar para sua superação prática (Sousa Junior, 2008). Assim, verifica-se que seus resultados não se resumem aos interesses dos grupos dominantes, podendo ser visualizada perspectiva emancipatória em diversos momentos históricos.

Até mesmo a luta por direitos civis básicos permanece importante, especialmente quando se está diante de situações de completa desumanização (Davis, 2018, p. 111-112), resquícios do colonialismo. Cuida-se de inserir do “lado de cá” aqueles que estão “para além da linha abissal”, em situação de “não-cidadania” (Santos, 2007, p. 92-95), para quem as demandas por direitos humanos, em sua perspectiva tradicional, não se aplica.

As lutas por enunciação dos direitos humanos são parte essencial das demandas por liberdade, uma das formas efetivas de enxergar e nomear as desigualdades invisibilizadas, mas a leitura crítica da realidade histórica nos demonstra que estas não se resumem a eles (Davis, 2018). Os diplomas legais, em seu estatuto formal, não podem ser compreendidos como ponto de chegada das lutas por emancipação; a alteração das práticas sociais depende de modificações estruturais, da superação de um sistema exploratório e opressor.

A construção dos direitos humanos em bases emancipatórias, no seio de lutas políticas por igualdade e liberdade para todas as pessoas, deve se dar a partir do diálogo intercultural e das trocas de saberes, superando-se “tirania do universal” (Davis, 2018), que pretende impor uma forma de pensar sobre todas as outras, invisibilizando as diferenças historicamente construídas, seja em termos de raça, de gênero, de classe, de sexualidade, de nacionalidade.

Como explica Nancy Fraser (2007, 2009), a única concepção de justiça capaz de abranger a complexidade do sistema capitalista, e a ela se contrapor, é composta por dimensões de redistribuição, reconhecimento e representação. Sua teoria, desenvolvida a partir das lentes de gênero, tem como premissa o “princípio do igual valor moral”, de modo que “requer arranjos sociais que permitam que todos participem como pares da vida social”, englobando as esferas econômica, cultural e de participação ativa, em escala internacional (Fraser, 2009, p. 17-18). A interconexão desses elementos, sobretudo pela utilização de políticas de transformação, para além da mera afirmação, é capaz de superar o sistema posto e promover condições materiais dignas de vida a todas as pessoas, afastando-se, portanto, do “universalismo”.

Nessa ordem de ideias, a construção do conhecimento científico, e a compreensão e prática do direito, devem ser realizadas de forma plural e democrática, em atenção às necessidades específicas de nosso espaço-tempo histórico, sempre sob o horizonte da visibilidade das múltiplas determinações que compõe a realidade, e de suas interconexões, à luz da totalidade, para que soluções efetivas possam ser construídas aos problemas identificados.

3 A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA DECOLONIALIDADE: INFLUÊNCIAS DA PEDAGOGIA E DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO PARA A VISIBILIDADE DAS OPRESSÕES E O RECONHECIMENTO DE NECESSIDADES CONCRETAS

A Pedagogia e a Filosofia da Libertação rompem, epistemologicamente, com o paradigma da colonialidade-modernidade, intimamente ligado ao sistema capitalista, estruturalmente racista e patriarcal. Ao valorizar o saber popular e buscar conhecer a totalidade das relações sociais, dão visibilidade aos conflitos, e apontam caminhos para transformação. Mostram-se como parte importante de construção de um projeto de resistência ao padrão colonial de poder, de saber e de ser. Diferentemente do pensamento considerado “tradicional”, ao reconhecer sua origem, seu ponto de vista, abre seu olhar à apreensão da totalidade, indo além das parcialidades falsamente universais, que apenas reproduzem paradigmas dominantes.

A Filosofia da Libertação busca reconhecer a presença de todos os marginalizados, com olhar para a concretude da vida (Dussel, 1995; Dussel, 2000). O necessário respeito à alteridade determina a contraposição absoluta ao sistema capitalista, de carga ainda mais acentuadamente exploratória nas terras latino-americanas. Nesse sistema, “[...] a exploração dos seres humanos não é circunstância”, mas sim “[...] condição de sua própria manutenção e sobrevivência” (Pansarelli, 2015, p. 163).

Estabelece diálogo com as demais teorias que buscam superar a situação de opressão e de dominação, e desenvolve análises a partir da realidade da América Latina, cujo “descobrimento” representou condição para o estabelecimento da hegemonia europeia, ou seja, da construção do projeto de Modernidade, no qual estabeleceu-se domínio econômico, político e, em um segundo momento, cultural, por parte da Europa, que reescreveu a história e instituiu seus valores, sua parcialidade, como universais.

A libertação significa, portanto, a superação da opressão, a afirmação da alteridade, do “ser-mais” (Dussel, 1995; Freire, 2019a). Esse processo caminha em busca o reconhecimento do outro como Outro, e não sua redução ao mesmo, o que se dá na concretude da vida (Pansarelli, 2015).

Para a construção da “Filosofia da Libertação”, Dussel (1995, p. 118-120) retira elementos tanto do “universalismo formal da moralidade”, como da “substantialidade concreta da eticidade”, mas vai além de ambos. Portanto, enquanto a Ética do Discurso “parte da própria comunidade de comunicação”, a Ética da Libertação parte “[...] dos afetados excluídos dessa comunidade: as vítimas da não-comunicação” (Dussel, 2000, p. 418). Explica que todo acordo produz excluídos, e, à luz do paradigma existente, nem se percebem todos os possíveis excluídos. É imprescindível que os vitimados sejam reconhecidos em suas particularidades, como Outros, não redutíveis ao todo, ao mesmo.

Nesse sentido, o que poderia constituir situação de exceção a um acordo moralmente válido, como uma guerra, uma condição particular de opressão, é visto pela Filosofia da Libertação como situação “normal”, no sentido de que se tem consciência de que estão postas no plano da realidade (Dussel, 2000, p. 418-419; 1995, p. 116-118). Ainda que essas situações possam ser superadas, o procedimento de libertação, exige, antes de tudo, tomada de consciência, de modo que, no plano concreto, aquela moral discursiva de nada serve.

Dessa forma, “[...] ao tomar a alteridade como ponto de partida e adotar a analética como método filosófico, Dussel propõe uma chave interpretativa que pode ser utilizada na busca por compreensões alternativas de quaisquer aspectos da realidade” (Pansarelli, 2019, p. 256). A universalidade de sua filosofia aparece, portanto, de forma temperada, reconhecendo sua parcialidade e, assim, abrindo-se à compreensão da totalidade, assim como acontece com a Pedagogia da Libertação, a ela intimamente conectada.

A educação, sendo produção humana, significa intervenção no mundo, para as direções que a consciência e a ação formularem (Freire, 2019b, p. 96). Tem um papel central no caminho da libertação, acompanhando o movimento descrito, de tomada de consciência e ação para transformação, que é *práxis* (Freire, 2019a, p. 93). Trata-se de conscientização acompanhada da ação política, exigindo posicionamento, de modo que é oposta da neutralidade (Hooks, 2013, p. 26, 85-86). A “pedagogia radical” deve ser espaço de reconhecimento das diferenças (Hooks, 2013, p. 20), das diversas compreensões de mundo (Freire, 2019c, p. 38), em um diálogo **com** e não **aos** estudantes (Freire, 2019c, p. 38-39).

Certamente, “não há libertação sem educação” (Davis, 2018, p. 108), a qual constrói espaços de consciência crítica e autonomia na proposição de soluções. Por meio da educação libertadora, pode-se estruturar a Ética da Libertação, buscando-se conceder real espaço de atuação a todos os participantes.

Diante do fatalismo imposto pelo conjunto de ideais dominantes, sobretudo no contexto neoliberal, a esperança é necessária, mas não suficiente, tampouco ingênua

(Freire, 2019c, p. 14-15). O desvelamento crítico da realidade representa o movimento de autoconsciência do ser humano autônomo e livre, como parte ativa do movimento histórico, e deve suscitar inconformismo e ação para “romper a violência da dominação” e transformar as “condições concretas em que se dá a opressão” (Freire, 2019a, p. 44, 74, 141).

A formulação teórica acerca da colonialidade, construída por diversos autores latino-americanos, especialmente Anibal Quijano (2005), explica a manutenção das relações de produção e das formas de poder, de produzir conhecimento, de valorar esteticamente as coisas e as pessoas, para além do tempo histórico do colonialismo. Para Quijano (2005), estão intimamente conectados o descobrimento da América, a estruturação do capitalismo, o eurocentrismo (dominação europeia em nível mundial), o racismo e a divisão do trabalho, interna e internacional. Assim, “a ideia de raça foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista” (Quijano, 2005, p. 118), de um ponto de vista pretensamente natural e científico. Por conexão, foram formuladas teorias legitimadoras nos campos político, econômico, moral, além do epistemológico, instituindo-se um sistema de dominação em nível mundial.

A descolonização, como processo histórico-social, não se confunde com a “desagregação do antigo regime colonial”. Aquela não era o real interesse dos estamentos dominantes, que acabaram por conduzir o processo para a manutenção das estruturas sociais e econômicas, com poucas alterações políticos-legais, de modo a manter sua hegemonia no plano interno. Para esses grupos, o interesse é o “congelamento da descolonização”, a qual não será jamais realizada sob o “capitalismo neocolonial” e o “capitalismo dependente”, vigentes historicamente na América Latina, exigindo soluções que importem modificação estrutural (Fernandes, 2015, p. 100-104).

A qualquer sinal de força popular, que imponha “reformas mais urgentes”, criando uma “situação pré-revolucionária ou revolucionária”, ainda que “dentro da ordem”, sempre restou à burguesia “o recurso fácil à violência armada”. As lutas populares, em um cenário de organização e consciência de classe, são essenciais para o tensionamento de forças, ainda que se iniciem no panorama de “reformas burguesas”, as quais não aconteceram nos países de “capitalismo neocolonial e dependente” (Fernandes, 2015, p. 110).

A teoria da colonialidade do poder e do saber promove uma reorientação para lutas anticoloniais, de crítica ao paradigma moderno, dominante (Segato, 2013). Aponta a sustentação histórica da sociedade colonial sobre a construção da ideia de raça, a qual inclui a destruição de subjetividades, reduzidas à tábua eurocêntrica de valores, e a reordenação epistemológica da própria história e de toda produção de conhecimento. Ainda que decorra de uma construção anterior, a noção de gênero, eixo central de seus estudos, também é

reconfigurada a partir do colonialismo, o qual está conectado ao capitalismo, e é intercalada com o racismo. Para a autora, o “patriarcado” já existia antes, mas a colonialidade lhe atribui um sentido muito mais opressivo.

Os dualismos são, com efeito, inerentes à forma de pensamento eurocêntrica, que gera exclusões absolutas, dentro de um padrão de normalidade pretensamente universal. Contudo, o novo e radical dualismo proveniente da colonialidade “não afetou somente as relações raciais de dominação, mas também a mais antiga, as relações sexuais de dominação” (Quijano, 2005, p. 129), e, com mais intensidade, as mulheres mais racializadas, consideradas mais distantes dos padrões de humanidade.

Nesse sentido, exsurge a importância do “giro decolonial”, ao apontar um novo paradigma, um caminho não de nostalgia, mas de esperança. Representa a desconstrução de formas coloniais-modernas de pensar e produzir conhecimento, e a construção de uma outra forma, a partir de outros pressupostos, com um olhar a partir dos povos colonizados (Segato, 2013).

Para a Teoria da Dependência, contraponto ao desenvolvimentismo, não existem etapas igualmente disponíveis a todos os países do mundo. Na verdade, demonstra que esses se encontram em situação de desigualdade, conforme sua inserção na divisão internacional do trabalho. Desse modo, para aqueles dominados, periféricos, o “subdesenvolvimento” é crônico, a outra face da moeda do desenvolvimento dos países centrais. A superação só ocorrerá pela reformulação total do sistema político e econômico, em um projeto de decolonialidade (Sousa, 2014). Os movimentos de libertação, inspirados por essa teoria, buscam a “[...] libertação humana integral e não meramente no plano sociológico ou econômico, objeto da teoria da dependência” (Sousa, 2014, p. 74).

De fato, a exclusão absoluta, como a divisão entre os do lado “de cá” e do lado “de lá” da linha abissal, é realidade absolutamente fundante das relações sociais latino-americanas (Sousa, 2019). A lógica da juridicidade, dos “direitos humanos” foi tradicionalmente concebida para abarcar os que estão do lado metropolitano, sem objetivo de incluir, nem mesmo em tese, os que estão na parte colonial. Para eles, sempre se aplicou a lógica da expropriação e da violência, de qualquer projeto de cidadania, de justiça social, de construção de um Estado-Nação como projeto coletivo.

Pensar o direito a partir do viés da Filosofia/Ética e da Pedagogia da Libertação permite compreendê-lo como possível aliado das lutas por emancipação, com um papel importante a cumprir para o tensionamento das estruturas sociais, para a disputa de narrativas que promova fissuras na lógica de dominação e opressão decorrentes da colonialidade.

4 O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DE UM PROJETO DE ESTADO-NAÇÃO DECOLONIAL

A colonialidade impediu o surgimento das ideias de nação e de cidadania, que haviam sido construídas a partir do paradigma europeu ocidental (Quijano, 2005). Na América, inserida no capitalismo mundial em posição de dependência, os povos originários tiveram suas formas de vida destruídas, e, adicionalmente, tiveram impedidas a construção de laços institucionais importantes para a asseguaração de padrões mínimos de vida digna no âmbito da Modernidade. Não puderam se socorrer dos instrumentos criados pela Modernidade para a garantia de uma vida digna, para a justiça social, como os direitos fundamentais, a cidadania ampliada, a democracia efetiva, a construção de um Estado-Nação imbuído de referências comuns, em que todos se considerassem como partes de um projeto compartilhado.

O Novo Estado independente, portanto, “[...] não era nacional em relação à imensa maioria da população e não era democrático; não estava fundado na efetiva cidadania majoritária nem a representava” (Quijano, 2021). A cidadania liberal nunca esteve ao alcance de todos, mas era uma “aspiração impossível para a imensa maioria da população, formada por ‘raças inferiores’, isto é, por não iguais aos demais” (Quijano, 2021).

Com efeito, o constitucionalismo moderno sustenta-se sob perspectiva nitidamente eurocêntrica. Assim, a ideia de nação é compreendida de forma homogeneizante e excludente, em viés uniforme e desenvolvimentista, em que as nações europeias e suas instituições consistiriam no ápice do critério valorativo, e as diversidades culturais, tão marcantes no contexto latino-americano, são invisibilizadas (Baldi, 2012). Formatada para responder a problemas da realidade europeia, a teoria foi, proposital ou inadvertidamente, transplantada para as antigas colônias, auxiliando na consolidação dos padrões coloniais de dominação.

Nesse cenário, a descolonização política ocorreu de forma limitada, sem ruptura com a ordem econômica e social existente. Na verdade, não ocorreu sequer uma “revolução” nos moldes burgueses, dentro da ordem capitalista, como ocorreria nos países centrais. As revoluções aqui são permanentemente interrompidas, para que a ordem seja estabelecida, mantendo-se a enorme desigualdade, com o controle do poder político e econômico nas mãos dos mesmos grupos dominantes (Fernandes, 2015).

O Estado brasileiro, representativo do movimento que ocorreu em toda a América Latina, com mais semelhanças do que diferenças entre os países, assentou-se sobre a chaga da racialização e da escravidão, além do patriarcado e da abissal segmentação de classes sociais, com superexploração do trabalho. Como consequência, “o mercado de trabalho brasileiro é caracterizado por baixos rendimentos, elevada desigualdade

entre trabalhadores e marcante heterogeneidade entre as atividades econômicas” (IBGE, 2021, p. 13).

É necessário avançar, construindo caminhos de verdadeira descolonização, de transformações “dentro da ordem” e de rupturas “contra a ordem” (Fernandes, 2015, p. 91-111). Assim, a luta por identidades, na América Latina, passa pela “redefinição da questão nacional”, para que se possa “[...] quebrar o padrão colonial de poder” (Quijano, 2005).

Com efeito, o projeto capitalista sempre foi excludente, e duplamente em relação aos latino-americanos, em efeitos ainda mais acentuados pelo Neoliberalismo, conjunto de teorias e práticas políticas e econômicas, além de culturais, que acentua o individualismo, a competição e a mercantilização de todos os bens e serviços (Chauí, 2020). Trata-se de pautas que buscam conter ímpetos transformadores trazidos por teorias e práticas sociais (Fraser, 2016). Nesse cenário, afasta-se o Estado da promoção de serviços públicos, essenciais à concretização da cidadania universal. As crises seguem-se em velocidade elevada, com efeitos maiores sobre os grupos já vulnerabilizados.

Mesmo em países centrais, a afirmação de direitos para além do núcleo central de “liberdades” formais, política e econômica, firmado a partir das Revoluções Burguesas, deu-se a partir de muitas lutas. Porém, até mesmo a garantia desses direitos para um número maior de pessoas, ampliando a construção da cidadania naquele contexto, como se deu com a luta pelos direitos civis das mulheres, deu-se em detrimento dos oprimidos dos países periféricos, subjugados na divisão interna e internacional do trabalho, não reconhecidos nem mesmo como seres humanos iguais.

Nesse sentido, explica Quijano (2021) sobre o “problema indígena”, ou seja, a exclusão epistemológica de sua própria humanidade, exclusão também profunda em relação aos negros. Trata-se de um “autêntico incômodo político e teórico na América Latina”, que, para ser solucionado, necessita de ações voltadas a “descolonizar as relações políticas”, eliminar as condições de exploração e “descolonizar as relações de dominação social por meio da expurgação de ‘raça’ como a forma universal e básica de classificação social”. Assim, “[...] constituiu-se em um nó histórico específico, não desfeito até hoje, que ata o movimento histórico da América Latina: o desencontro entre nação, identidade e democracia”.

A falácia desenvolvimentista é escancarada ao se examinar a divisão internacional do trabalho e a situação histórica de dependência dos países colonizados: a opulência dos grupos dominantes do mundo inteiro, e mesmo a construção de parâmetros mínimos de justiça social nos países centrais, é acompanhada da fragilidade quase absoluta das políticas sociais nos países periféricos, com abismos quase intransponíveis a afastar aqueles que, nem em tese, foram considerados como parte do projeto de construção da “nação”.

A democracia liberal jamais replicará nesses países processos históricos semelhantes aos dos países centrais, por inconsistências inerentes. Esses processos já se mostraram também inconsistentes, uma vez que é cada vez mais evidente que o caráter destrutivo do sistema produtivo vigente.

Historicamente, o constitucionalismo latino-americano, recheado de promessas, não foi acompanhado de mudanças sociais efetivas (Quijano, 2021). O movimento constituinte brasileiro de 1987/1988 pode ser apontado como um símbolo de resistência a essa composição tradicional. Apesar do histórico nacional de extrema desigualdade e opressão, e da composição de cadeiras decorrente das eleições para a assembleia nacional constituinte, as lutas que ensejaram o fim da ditadura militar e a promulgação desta Constituição simbolizaram avanços importantes nas pautas “progressistas”, resultados da disputa de forças entre os movimentos populares e os estratos conservadores. Mostraram que as conquistas sociais não são fruto de simples acomodações da ordem capitalista, ainda que este componente também esteja envolvido na equação.

Os últimos anos, todavia, representam um grave processo de retirada de direitos conquistados, que contribui para reforçar estruturas de dominação, pressionando os movimentos de resistência. Símbolo deste movimento, marcadamente neoliberal, foi a promulgação da Emenda do Teto dos Gastos Públicos, a EC n. 95, de 15/12/2016. A desigualdade econômica amplia-se, em movimento parcialmente contido pelos programas de transferência de renda ocorridos, após muitas lutas, em razão da pandemia de COVID-19 (IBGE, 2021), que, por sua natureza, são insuficientes para produzir alterações estruturais. Nesse sentido, nos últimos anos, as taxas de subocupação e desocupação aumentaram, diminuiu o percentual de rendimentos provenientes do trabalho, a desigualdade socioeconômica entre raças, sexos e regiões ainda é acentuada, devendo ser ressaltado que “os efeitos deletérios da pandemia de COVID-19 no mercado de trabalho afetaram relativamente mais os grupos populacionais mais vulneráveis e com menor escolaridade” (IBGE, 2021, p. 25).

É necessária transformação completa da lógica colonial ainda presente na formação do “Estado de Direito”, reforçada pelas concepções políticas e econômicas neoliberais (Santos, 2007), a fim de que haja efetiva construção de uma cidadania universal. As revoluções, por sua vez, devem ser autênticas, em atenção às realidades próprias desses países (Quijano, 2021). Trata-se de assegurar a dimensão da representação na formação de um poder constituinte, que interliga a redistribuição e o reconhecimento, a qual está ligada à luta por “enquadramento”, ou seja, à reestruturação das lutas por justiça, equilibrando as três dimensões, em níveis “pós-Westfalianos”, para além das fronteiras nacionais (Fraser, 2007).

No contexto atual, ressaltam-se os novos constitucionalismos latino-americanos. Ressaltam-se os documentos normativos boliviano e equatoriano, de 2009 e 2008, inseridos em uma fase mais marcadamente plurinacional do “horizonte multiculturalista” que anima o constitucionalismo no continente desde a década de 1980. Desse modo, a partir do reconhecimento da colonialidade e da valorização das formas de vida tradicionais, superaram-se os limites do Estado de Direito moderno, obrigando a uma “[...] nova institucionalidade”, uma “refundação do Estado”, que cria e redesenha instituições, bem como rol de direitos fundamentais, humanos e da natureza, além de formas de exigí-los e de interpretá-los. Incluem-se garantias fundadas na “cosmovisão indígena”, como a previsão de direitos à “*pacha mama*”, e a visão cosmológica baseada no “*buen vivir*”, o equilíbrio entre todas as formas de vida. Destaca-se a expressa previsão de uma “educação descolonizadora” na constituição boliviana, conteúdo que também pode ser percebido na equatoriana (Baldi, 2012). Em proposta ainda mais avançada, destaca-se o projeto de constituição chilena (Chile, 2022), cuja construção fora aprovada em plebiscito realizado em 25/10/2020, mas cujo texto foi rechaçado em plebiscito ocorrido no dia 04/09/2022, em movimento ainda a ser mais bem estudado, mas que reforça a necessidade de lutas constantes para efetivação da inclusão de todas as pessoas em um projeto de nação decolonial, o qual trazia elementos como a afirmação da plurinacionalidade do Estado, a efetiva paridade de gênero, ecologia integral, com ênfase para direitos da natureza e ambientais, e a proteção de direitos sexuais e reprodutivos.

Esse movimento tem como marco teórico a Filosofia/Ética da Libertação, em sua busca por superar a ontologia totalitária do ser, para que o Outro seja visto e ouvido, com considerações que avançam para a inclusão de todas as formas de vida. Distanciam-se, portanto, do projeto de “nação” inerente aos Estados “pós-coloniais”. O Poder Constituinte firmado sob essas bases exige ampla participação popular, com capacidade de influência na formação dos textos normativos, sem que se trate o “povo” como entidade uniforme, a-histórica, não conflitual, entregue a apreensões autoritárias.

A demanda por direitos, intimamente associada à educação libertadora, pode guiar “a construção social da cidadania”, dando-se voz e vez aos historicamente oprimidos (Sousa Junior, 2008, p. 257). Por certo, o processo de modificação das relações sociais rumo à libertação é complexo, e só pode ser construído com a reunião das diversas subjetividades, em um espaço de disputa de narrativas, como aponta o novo constitucionalismo latino-americano. Nesse caminho, ressignifica-se o conceito de direitos humanos, para que alcance outras formas de vida, e para que se revele, na concretude das relações sociais, parte de processos mais amplos de transformação estrutural, de afirmação da dignidade, no plano concreto, de todas as pessoas historicamente invisibilizadas. Por consequência, remodelam-se os sistemas político e econômico, assegurando uma institucionalidade representativa desta nova Ética.

5 CONCLUSÃO

A colonialidade significa o projeto moderno, eurocêntrico, de exclusão da humanidade de todos os povos considerados “não-brancos”, fundamentando um padrão de poder, de saber e de ser que não se encerrou com o fim do colonialismo histórico. Centra-se, sobretudo, na ideia de inferioridade racial, a que se seguem outros dualismos excludentes, como o de gênero; na divisão do trabalho que a acompanha; bem como de linha evolutiva desenvolvimentista em direção ao modo de vida europeu.

A Filosofia/Ética e a Pedagogia da Libertação propõem a valorização das vozes historicamente silenciadas, o reconhecimento do outro, o diálogo, a construção do conhecimento “com” e não “para”. Dessa forma, abrem o pensamento filosófico, em sua “universalidade”, ao reconhecimento das localidades, para além do projeto hegemônico eurocêntrico, em busca de soluções a problemas concretos.

Sob esse prisma, promove-se leitura da história de elaboração, enunciação e atuação dos direitos humanos, que são essencialmente contraditórios, se investigados em sua realidade material, com lentes construídas pelo método materialista-histórico-dialético. Com efeito, surgem a partir de lutas por inclusão, por igualdade, por liberdade, a partir de ideias lastreadas na dignidade inerente a todas as formas de vida, ainda que associadas, por vezes, a compreensões filosóficas também limitadas em seu potencial emancipatório. Porém, tradicionalmente, foram oficializados sob uma forma universal e reducionista, uma vez que os poderes dominantes buscavam conter o potencial revolucionário advindo das lutas políticas de todos os que se sabiam oprimidos.

Os direitos humanos são importantes para nomear demandas concretas, e consistem em ponto relevante na disputa de narrativas no cenário político das lutas por libertação. O desafio é não contentar-se com a perspectiva limitada de reconhecimento formal, caminhando para contestar a própria estrutura vigente. Sua promessa emancipatória só se concretizará na realidade material se estas se constituírem como parte das ações políticas por libertação, capazes de superar o fatalismo dominante e modificar a materialidade histórica, especialmente dos países historicamente marginalizados, submetidos à colonialidade.

A complexidade das relações que compõem a colonialidade só poderá ser resolvida por meio da estratégia igualmente multifacetada de libertação, a envolver os campos do poder, do saber, do ser. É importante unir a dimensão macro de justiça, que promova transformação de estruturas, com a dimensão micro, que promova reconhecimento de subjetividades. Ambas se unem em um projeto coletivo, já que, como explica Paulo Freire (2019a), a subjetividade só se faz na alteridade, e não se promove consciência social seguida de ação para transformação (praxis) sem o concurso de todas as pessoas envolvidas naquela realidade.

Na América Latina, a construção de modelos de organização política democráticos depende da compreensão, e consequente ação para superação, do padrão colonial de poder, de saber e de ser, um trabalho a envolver as variadas forças em movimento, em âmbito coletivo e internacionalista, sem que os conflitos sejam invisibilizados, mas antes sejam compreendidos como condições objetivas que desencadeiem processos emancipatórios. As lutas políticas por emancipação devem ter em sua pauta a construção de novas subjetividades, garantindo-se a autodeterminação de todas as pessoas, e, por consequência, no plano institucional, de um novo Estado de Direito ou outra forma de organização social a ser ainda nomeada e caracterizada, que reúna diversos projetos em seu interior, de forma colaborativa e participativa, a englobar as pessoas historicamente oprimidas, em atenção à justiça social e ao equilíbrio entre todas as formas de vida.

REFERÊNCIAS

BALDI, César Augusto. Do constitucionalismo moderno ao novo constitucionalismo latino-americano descolonizador. In: BELLO, Enzo (org.). **Ensaios críticos sobre direitos humanos e constitucionalismo**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012, p. 127-150. Disponível em: <https://www.ucs.br/educs/livro/ensaios-criticos-sobre-direitos-humanos-e-constitucionalismo/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CHAUÍ, Marilena. O totalitarismo neoliberal. **Anacronismo e irrupción**. v. 10, p. 307-328, n. 18, Mayo – Outubro, 2020. Disponível em: <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/anacronismo/issue/view/541>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CHILE. **Propuesta constitución política de la república de Chile**. 2022. Disponível em: <https://www.chileconvenccion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 598.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 138.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão**. São Paulo: Paulus, 1995, p. 160.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, p. 671.

FERNANDES, Florestan. **Poder e contrapoder na América Latina**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: 2015, p. 148.

FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 15, n. 2, maio 2007, p. 291-308. Disponível

em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2007000200002/178>. Acesso em: 14 jun. 2020.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-64452009000200001-&script-sci_abstract&tling=pt. Acesso em: 06 maio 2021.

FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. **Revista Outubro**, 26, p. 31-56, 2016. Disponível em: http://outbrorevista.com.br/wp-content/uploads/2016/07/02_Nancy-Fraser.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 71. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019a, p. 253.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 62. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019b, p. 143.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da esperança: Um reencontro com a Pedagogia do Oprimido**. 26. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019c, p. 333.

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 283.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101892.pdf>. Acesso 20 jan. 2021.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 93.

LYRA FILHO, Roberto. Humanismo dialético (I). **Direito e avesso: boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira**, Brasília, Nair, a. 2, n. 3, p. 15-103, 1983.

PANSARELLI, Daniel. Enrique Dussel e a pedagogia latinoamericana. In: BOTO, C., ed. **Clássicos do pensamento pedagógico: olhares entrecruzados** [online]. Uberlândia: EDUFU, 2019, p. 245-265. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/fjnhs/pdf/boto-9786558240273-12.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

PANSARELLI, Daniel. **Filosofia latino-americana a partir de Enrique Dussel**. São Bernardo do Campo: EdUFABC, 2015.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires, 2005, p. 117-142. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_QUIjano.pdf. Acesso em: 31 out. 2021.

QUIJANO, Anibal. Diversidade Étnica. **Latinoamericana: enciclopédia contemporânea da América Latina e do Caribe**. 2021. Disponível em: <http://latinoamericana.wiki.br/verbetes/e/etnica-diversidade>. Acesso em: 03 nov. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Vitória: FDV; Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 112.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo**: a afirmação das epistemologias do Sul. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 478.

SEGATO, Rita. Anibal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. **La crítica de la colonialidade em ocho ensayos y una antropología por demanda**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2013, p. 35-68. Disponível em: <https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/segato-rita-laura-la-critica-de-la-colonialidad-en-ocho-ensayos.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SOUSA, Adriano Corrêa de. A emancipação como objetivo central do novo constitucionalismo latinoamericano: os caminhos para um constitucionalismo da libertação. *In*: VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo. **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latinoamericano** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014, p. 65-86. Disponível em: https://fundacao.ucs.br/site/midia/arquivos/pensamento_pos.pdf#page=66. Acesso em 08 dez. 2021.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o direito achado na rua- Experiências Populares Emancipatórias de criação do direito. 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília- UnB, Brasília, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1401>. Acesso em: 21 abr. 2021.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. O Direito Achado na Rua: condições sociais e fundamentos teóricos. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 4, p. 2776-2817, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000402776&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 31 maio. 2021.

Congelamento da descolonização: consequências da normatividade burguesa na teoria crítica dos direitos humanos

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior¹

1 INTRODUÇÃO

A presente produção teórico-crítica propõe-se a pensar o **problema da descolonização** nos termos colocados por Florestan Fernandes. Para esse importante sociólogo brasileiro o problema da descolonização necessita ser entendido conjuntamente com a dinâmica normativa decorrente da imposição burguesa de mundo. Ao entender que essa dinâmica normativa se utiliza do aparato institucional e da incitação ideológica para produzir a submissão cultural e política daqueles que questionam o domínio nas instâncias sociais, a partir dessa premissa crítica, as inferências gerais da pesquisa social em direitos humanos também se alteram.

Ao ter presente a questão do congelamento da descolonização como modo de dominação burguesa, o trabalho passa a introduzir a posição no combate de retaguarda como lugar de intervenção político-teórica no campo dos direitos humanos. Ou seja, tendo em vista as particularidades da situação sociopolítica dos países latino-americanos, com atenção ao caso brasileiro, pretende-se esboçar premissas críticas da ideologia burguesa que condicionam a exploração e a coerção de grande parte das populações do continente e do país. Assim, essa costura teórica contemporânea tem como objetivo fortalecer o horizonte transformativo e transgressor da teoria crítica e da pesquisa social em sociedades e culturas atravessadas por discontinuidades históricas e fluxos de determinação impostos pela localização subordinada em relação a uma suposta mundialidade universal.

Nesse sentido, pretende-se contribuir com a extensa publicação de obras que insistem na teorização crítica sobre o tema dos direitos humanos. Para situar o campo de intervenção vale citar os trabalhos: **Reinvenção dos direitos humanos** de Joaquín Herrera

¹ Doutorando em direito pelo programa de Pós-Graduação da Universidade La Salle. Participante do grupo de pesquisa Pluralismo Jurídico & Direitos Humanos: diálogos culturais transfronteiriços. Bolsista Capes/Prosuc. E-mail: Jorge.acosta.jr88@gmail.com.

Flores (2009); **Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI** (2008); **Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam** Joaquín Herrera Flores (2011), obra coordenada por Carol Proner e Oscar Correias; obras de David Sánchez Rubio como: **Repensar derechos humanos: de la anestesia a la sinestesia** (2007), **Encantos e desencantos dos direitos humanos** (2014) e **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación** (2018).

A linha de interrogação crítica adotada questiona a concreção da regulação universalista adotada nas regiões colonizadas, abordando-as não apenas como domínio passado, mas sim compreendendo que as formas coloniais são reaproveitadas e reinscridas durante os processos de modernização. Nesse sentido, é necessário que haja um congelamento do espaço histórico que signifique a paralisia da imaginação política de populações humanas exploradas e excluídas. Os direitos humanos neste contexto estariam sob um explícito impasse que decorre da ação direta e violenta contra as camadas populares, tendo assim de superar sua condição de abstração na produção do saber teórico.

Para contextualizar a necessidade de transformação na abordagem teórica da pesquisa social em direitos humanos, o trabalho aborda as condições de decadência da linguagem e da cultura política. Mostra-se que no Brasil contemporâneo predomina uma formação sociopolítica conservadora que para além de atacar as tendências políticas progressistas, auxilia na manutenção dos privilégios das classes nacionais (internas) e das classes imperialistas (externas). Não é por menos que a abertura epistemológica e política posta em jogo para combater o congelamento da descolonização não pode prescindir de uma potente crítica ao radicalismo da direita e seus mundos de representação da sociedade.

2 TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS: POSIÇÃO NO COMBATE DE RETAGUARDA

A configuração do sistema-mundo capitalista e moderno colocou a América Latina sob uma posição subordinada e periférica, determinada por fluxos de poder e descontinuidades históricas, como de um Estado pós-democrático que impõe uma condição neocolonial no caso brasileiro. A teoria crítica, quando situada pela trajetória dessas sociedades, aproxima-se de uma concepção diferenciada a ser trabalhada pelo sujeito histórico sob condições de negação da dignidade humana.

Isto significa que há uma ligação incontornável da teoria crítica com as práticas políticas de emancipação e libertação dos povos e da classe trabalhadora, no entanto, não se pode tomar o processo de conscientização como uníssono, evolutivo ou inequívoco. Pelo contrário, a consciência e sua prática — conscientização — podem derivar de totalidades opressoras instituídas e experiências manipuladoras com efeitos perversos, não permitindo

a abertura de espaços cuja a luta pela dignidade humana implica (Wolkmer, 2017a, p. 174-175; 2017b, p. 31-42).

Ao se aproximar de uma definição no campo dos direitos humanos, Antonio C. Wolkmer irá apontar tendências, como a normativo-institucional que deriva do formalismo jus-positivista e a teórico-filosófica de cunho universalista e abstrata derivada do jusnaturalismo, ambas abdicam da formulação crítica e materialista. Em uma articulação voltada à teorização crítica, Wolkmer (2017a, p. 175-176) dirá que são as lutas por dignidade que vão realizar propriamente a construção de uma possível dignidade humana. Assim, a teoria crítica dos direitos humanos assentada nas lutas por dignidade expressaria um campo de intervenção em dada situação pensável.

Se é possível pensar em termos de autenticidade da crítica, ela se expressaria na desmistificação das contradições que moldam conservadoramente a teoria tradicional dos direitos humanos. Mais do que isto, a crítica procuraria o exercício da dialética junto ao relacional, procurando tecer a teoria de modo aberto ao processo de construção da realidade.

De maneira geral, pode-se dizer que os direitos humanos devem ser vistos como práticas de luta cultural, econômica, social e política que se apresentam como um “ajustar” à realidade social em direção a uma vida mais digna de ser vivida (Wolkmer, 2017a, p. 178).

Em termos de opção teórica e prática, a crítica dos direitos humanos permitiria repensar a normatividade e as formas de controle social de maneira contextualizada. Ou seja, para que a teoria seja capaz de tensionar de modo transgressor e transformador as sociabilidades discriminadoras, abre-se a problematização das normatividades humanas estabelecendo um espaço junto às lutas, mobilizações e resistências marcadas pelo processo cultural, sem perder de vista a renovação epistemológica e a situação sociopolítica (Wolkmer, 2016, p. 679-684).

Na introdução geral de **Irrrompendo no real: escritos de teoria crítica dos direitos humanos**, Joaquín Herrera Flores (2005, p. 17-45) propõe uma refundação teórica que inscreva no atual período do neoliberalismo globalizado novos processos de lutas por meio de uma concepção política de dignidade humana. A virada crítica dos direitos humanos vai se situar como contraposição às tendências teóricas historicamente inconsequentes, como o neoconservadorismo por exemplo. Isto é, parte da crítica às teorias que tomam por base não só uma suposta separação entre direitos individuais e sociais, mas também, a separação entre lutas políticas e conquistas sociais.

Ao se levar em conta a abordagem histórica e dialética, percebe-se a exigência do desenvolvimento econômico na concreção da ideia de direitos humanos. Por sua vez, essa concreção não poderá ser realizada sem reivindicação política e tomada de decisão popu-

lar. Esta outra tendência de direitos humanos se põe contra as consequências perversas do capitalismo, especialmente contra seu caráter antidemocrático e genocida.

Essa concretude humanista aparece como posição no **combate de retaguarda**, situando na teoria o questionamento das naturalizações de cunho individualista, essencialista, estatista e formalista dos direitos humanos. Quando aberta esta intervenção questionadora, está-se diante de um ato ético, político maduro e radical de criação de outra ordem, cuja matriz são as práticas sociais e políticas em que novas subjetividades antagônicas à ordem mundial vigente sejam reconhecidas em sua insurgência (Wolkmer, 2017a, p. 179). Para além da oposição ao neoliberalismo/neoconservadorismo e atenção às lutas e movimentos que o enfrentam, o tipo de orientação teórica em questão se mantém atento à crítica ao pensamento burguês, propondo um universalismo *a posteriori* que se interessa pela transformação das condições de estar no mundo (Herrera Flores, 2005, p. 20).

Joaquín Herrera Flores (2005, p. 29-30) propõe que a teoria crítica dos direitos humanos deve potencializar novas maneiras de resistir, propondo mudanças de mentalidades. Seu enfoque de intervenção na conjuntura acompanha as consequências da queda do socialismo real, que tem provocado a sensação de um “vazio” de realidade. A imposição da ideologia conservadora predominante nos governos nacionais se apresenta como uma “lógica histórica” que implica, contraditoriamente, no fim da história.

O intuito é expor as contradições e fissuras da ideologia dominante a partir da construção alternativa, pensada em contraposição às justificações ideológicas desde a realidade concreta. Para isto, a construção destas teorias intempestivas assumiria condições de existência que atravessam corpos, resistências e subjetividades. Aqui, desejo de potência aparece como conceito que encara a capacidade humana de transformação e criação de novos laços sociais (Herrera Flores, 2005, p. 29-31), mesmo diante da presença massiva das formas de dominação: hierarquia, autoridade e relações de poder.

A formulação de Joaquín Herrera Flores (2005, p. 31) para compor os fundamentos epistemológicos da crítica dos direitos humanos se sustenta na generalização e subsunção da ideologia do mundo abaixo o ditado pelo capital, com atenção para que a teorização não caia em pessimismo, catastrofismo ou otimismo da vontade. Herrera Flores assume uma autêntica luta de caráter político e ideológico que dá enfoque à luta antagonista pela redefinição do mundo burguês.

Com a queda do socialismo real há uma enorme perda de terreno político. Perda que remete à expropriação tanto das capacidades produtivas quanto da própria percepção da realidade. Decorre disto a necessidade de costurar luta política, luta teórica/ideológica, condições reais de possibilidade em contextos concretos, mantendo a afirmação da ruptura para abrir novos caminhos para a dignidade (Herrera Flores, 2005, p. 31-32).

A teoria crítica dos direitos humanos apresenta uma multiplicidade de efeitos de intervenção e tópicos de estudos a serem explorados e ampliados. De maneira recorrente, seus textos tratam da derrocada da perspectiva burguesa, reforçando o escopo popular e reivindicatório na emergência de outros sujeitos sociais. Em relação ao domínio monocultural da burguesia, Helio Gallardo (2014, p. 53-54) apontará que o desenvolvimento crítico e consciente dos direitos humanos apresentaria uma **contrassensibilidade cultural** que se depara com a destrutividade da atividade econômica humana ainda adstrita à sensibilidade burguesa. Poluição, desertificação e empobrecimento da natureza no planeta Terra passam a direcionar uma crítica à razão progressista e moderna, pensando a reformulação do ser humano e da humanidade sob a **responsabilidade pelas condições de existência** daqueles que virão. Em outras palavras, está-se diante de uma multiplicidade de sociedades civis emergentes que exigem o rompimento com a sensibilidade burguesa, esta última predominantemente preocupada com a imediatez da valorização do valor e ausente de suas responsabilidades sociais.

A projeção ideológica provocada pela insistência do raciocínio jusnaturalista faz do conceito/valor humanidade um **universal fechado** cuja a **ausência de toda relação social** fica evidente quando não se consegue conjugar determinações sócio-históricas significativas. De outro modo, ao fechar-se a “novas” experiências de humanidade, como o socialismo ou as sexualidades dissidentes do padrão heterossexual, o conceito/valor humanidade se permitirá não só condenar moral e politicamente, mas também perseguir e destruir outras experiências de humanidade. Inclusive usando instrumentos e recursos jurídicos para tal, justamente o lugar de expressão do monopólio estatal consolidado pelo imaginário burguês (Gallardo, 2014, p. 56).

Em **Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações**, David Sánchez Rubio (2014, p. 101-102) também evidenciará a contradição da produção de conhecimento dos direitos humanos. Traz a reflexão de que no sistema fundado pela organização capitalista e moderna, os grupos de poder aderentes da lógica de Estado e/ou dos mercados irão tratar como infactível a realização de transformações provenientes das particularidades de coletivos e grupos humanos. Ou seja, a ideologia burguesa trata de evitar constantemente o horizonte de universalidade conflitiva. As demandas sócio-históricas de operários, indígenas, mulheres, gays, lésbicas, transsexuais, bissexuais, negras, negros e também demandas pelo meio ambiente tensionam a estrutura de dominação capitalista e imperialista em busca de sua desativação e transformação.

Têm-se, desta maneira, o questionamento da factibilidade das transformações propostas pelas particularidades plurais não inseridas na dinâmica normativa burguesa, tanto em nível político quanto epistemológico. Para o universo ideológico burguês estas aberturas que poderiam transgredir sua hegemonia cultural são ameaças identificadas. Por sua vez, a topologia política burguesa implementará mecanismos de preconceito,

discriminação e violência, tanto pela via institucional quanto pela via extra institucional. Trata-se de uma concepção política *antissujeito* que revela os modos de dominação postos contra a dignidade humana daqueles que vivem nas precárias condições de vida do capitalismo periférico.

A crítica de Boaventura de Sousa Santos e Bruno Sena Martins (2021, p. 13-25), em **O pluriverso dos direitos humanos: a diversidade das lutas pela dignidade**, segue a mesma tendência teórica de questionamento da concepção hegemônica de direitos humanos, trazendo novidades sob a orientação das epistemologias do Sul. Tendo em vista a necessidade de confrontar opressões e injustiças sistemáticas advindas da correlação entre capitalismo, colonialismo e patriarcado, eles insistirão em uma abordagem contra-hegemônica dos direitos humanos. Trata-se de uma necessária revisão que derroque a origem monocultural e ocidental destes direitos, declinando tanto sua capacidade de justificar os ataques geopolíticos imperialistas, como sua participação na ordem neoliberal, colonial, individualista e nortecêntrica.

A abordagem de problematização dessa crítica se situa na apreensão de uma linguagem de dignidade humana afirmada por um viés contra-hegemônico, o que leva a necessidade de desnaturalizar o sofrimento humano. Sob a incidência das hierarquias, do realismo geopolítico e do imperialismo, as vulnerabilidades das vítimas de violações de direitos humanos são registradas, mas nunca aparecem com a força exigida para a transformação efetiva das estruturas que contribuem com estes modos de violação característicos de uma genealogia abissal (Sena; Santos, 2021, p. 15).

A correlação entre direitos humanos e o pensamento abissal colocará em evidência a separação entre a imaginação modernista e a ideia de que humanidade corresponde um projeto comum e universal (Sena; Santos, 2021, p. 21). Ademais, os estudos sociais de Boaventura de Sousa Santos também insistirão que a situação histórica de “modernização” da América Latina tornou tendencial a espoliação do campo pela cidade. Em **O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do Sul**, Santos (2021, p. 42) coloca em termos de uma divisão radical entre o mundo metropolitano e o mundo colonial, divisão realizada pela imaginação ocidental moderna.

O imaginário e a sociabilidade que derivam desta divisão demandam o congelamento da descolonização, assim, tanto a ciência moderna quanto o direito moderno se enlaçam para cumprir tal objetivo. Desenvolvem-se dinâmicas de apropriações violentas que perpassam pela continuação dos mecanismos sociais próprios do colonialismo histórico, assim como teorizado por Florestan Fernandes (2015, p. 91-148) em seu ensaio publicado em 1981, **Reflexões sobre as “Revoluções Interrompidas” (uma rotação de perspectiva)**. Ademais, Boaventura de Sousa Santos (2021, p. 42-43) vai acrescentar uma longa lista de situações sub-humanas: o trabalho escravo, o trabalho forçado,

a guerra permanente, tortura, campos de concentração, vigilância, racismo, violência doméstica e feminicídio. Estes são mecanismos que norteiam a acumulação primitiva do sistema capitalista/patriarcal e fazem a regulação colonial do território, das pessoas e das coisas.

As continuidades destas muitas experiências coloniais que ocorrem sob o influxo da globalização econômica mostram que a compreensão ocidental de universalidade dos direitos humanos não é capaz de perceber princípios e diferenças sobre a dignidade humana e a justiça social. O enfretamento dessas condições sociais que congelam os processos de descolonização requer dar relevância a uma linguagem contra-hegemônica que destitua a arrogância moderna monocultural, o que implica na reinvenção das gramáticas de direitos humanos (Sena; Santos, 2021, p. 22-23). Trata-se de um desafio político e epistemológico posto aos pesquisadores e pesquisadoras que se dedicam a teorização crítica dos direitos humanos no início do século XXI.

3 CONGELAMENTO DA DESCOLONIZAÇÃO: CONDIÇÃO DA NORMATIVIDADE BURGUESA

A contribuição da teoria crítica para o pensamento de resistência, emancipação e libertação é fundamental para a abordagem da situação sociopolítica, especialmente para a luta teórica e prática no continente latino-americano. Desde a elaboração teórica de Florestan Fernandes (2015, p. 100-102), ver-se-á uma orientação de que as classes sociais dominantes na América Latina perpetuam a mistificação da descolonização, presupondo uma falsa simultaneidade entre o fim do antigo regime colonial e o processo histórico-social da descolonização.

Para Florestan, o **problema da descolonização** continua não sendo posto como tal, sendo diluído e pulverizado entre as debilidades convenientes ao capitalismo dependente. Trata-se de uma debilidade interpretativa refletida na intelecção acerca da formação da ordem social e legal dos países latino-americanos. Isto se daria pelo mecanismo social desprezado pelo capitalismo de revitalizar formas sociais coloniais que já estariam superadas. Trata-se de “nichos” de formas arcaicas e até mesmo obsoletas de produção e trocas funcionalizados conjuntamente com os arranjos modernos propostos pelo desenvolvimento do sistema do capital. A maquinaria assegurada pela ideologia burguesa se assentaria em tipos complementares de dominação capazes de criar ilusões e mitos sociais que operam a nível **nacional e imperialista** (Florestan, 2015, p. 102-103).

Sistematicamente as estruturas legais e políticas passam a dar sustento e servir à manutenção das formas de coação e exploração derivadas dos interesses dos estamentos privilegiados internos e de seus parceiros externos imperialistas. O congelamento da descolonização tornou-se assim um pré-requisito estrutural e dinâmico que se expressa

na “defesa da ordem”, na “preservação da propriedade” e no “combate à anarquia social” (Fernandes, 2015, p. 103-104).

De maneira complementar à teoria social de Fernandes, pode-se citar os estudos de Ugo Mattei e Laura Nader compilados em **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal** (2013), em que se registra que a incidência do padrão neocolonial aparece sob a defesa bem acabada de especialistas acadêmicos e setores intelectuais da ideologia burguesa. Mattei e Nader indicam que a mentalidade economista de defesa do modelo “agrário-exportador” fixa não apenas os custos operacionais da configuração ao sistema dominante, como também abre o território dos países da América Latina para a espoliação de seus recursos naturais. Nesta linha, não se pode deixar de notar o papel da expansão da linguagem jurídica e da acepção ideológica de Estado de Direito nas instâncias política, cultural e na linguagem midiática. Esta expansão ideológica em múltiplas instâncias vai tomar um sentido de viabilidade social e de modo de vida democrático, no entanto, acaba por ocultar uma permissividade perversa da ordem social e legal em relação ao saque de recursos que caracteriza o modo colonizador (Mattei; Nader, 2013, p. 15).

Assim, têm-se nos territórios latino-americanos variados modos de supressão das políticas de libertação, controles legais e de normatividades sociais que precisam ser instalados na concretude dos espaços e preservação de um estado subjetivo de apatia geral dos sujeitos que vivem a sujeição colonizadora. Desta maneira, impõe-se uma base morfológica das dinâmicas sociais que Florestan Fernandes (2015, p. 108) chamará de **congelamento da descolonização**. Esse congelamento significa a desativação política dos processos anticoloniais, significando também a desumanização das pessoas e o emprego sistemático de táticas policial-militares para converter “os de baixo” em inimigos reais, que, por sua vez, serão coibidos pelos dispositivos da ordem social e legal.

O teórico da descolonização africana e membro da Frente de Libertação Nacional da Argélia, Frantz Fanon (1925-1961), em sua obra **Os condenados da terra** (1961, p. 33) dirá que diferentemente do mundo ocidental fundamentado na universalidade, o mundo colonial é drasticamente dividido pela concreção institucional das forças que habitam a regulação universalista. Frantz Fanon combateu de perto e por diversas instâncias (política, teórica na prática médica e psiquiátrica) o colonialismo francês sobre a África projetado pelo estadista e presidente da França, de 1959 à 1969, general Charles De Gaulle.

Diante desta experiência, o revolucionário martinicano assevera que nas regiões coloniais é a intervenção violenta, direta e frequente que mantém os aconselhamentos aos colonizados, trata-se de golpes de coroa e incêndios em palhotas. Ou seja, sob o domínio colonial os intermediários do poder, em vez de utilizarem recursos simbólicos de

qualquer tipo, preferem a linguagem da pura violência como estratégia de desarticulação do movimento social que objetiva a transformação da realidade. Em síntese, os operadores da coerção não pretendem mitigar a opressão ou encobrir seu domínio, senão preferem submeter os sujeitos-colonizados à violência exposta e explícita das forças da ordem (Fanon, 1961, p. 33).

Ao contrário das posições sociais tomadas a partir dos recursos econômicos e simbolicamente distribuídos, o contexto colonial difere na maneira em que as realidades humanas não podem esconder suas diferenças. A raça tem condição de causa e efeito historicamente determinado, “se é rico porque é branco, se é branco porque é rico”. Mesmo que se mantenha o esquema de “classe dirigente”, o mundo colonial implementa-se desde uma violência constitutiva que adentra desde fora e trabalha em prol da destruição dos sistemas de referências das pessoas colonizadas. Frantz Fanon coloca o discurso universalista — do qual faz parte o direito moderno e a ciência moderna — como afirmação de originalidade absoluta do ocidente que define a sociedade colonizada como sociedade sem valor (Fanon, 1961, p. 36).

Esses elementos deformadores intentam a todo plano negar ao povo não só suas próprias tradições ou mitos, mas sim e prementemente, a capacidade de governar-se fora do plano universal abstrato gerado pela classe dirigente e espoliadora. Quando se projetam períodos de descolonização e libertação, os estamentos internos privilegiados buscam contatos com as elites externas estabelecendo diálogos de valores que possam permitir a continuidade do domínio colonialista. A classe dominante põe-se a fazer um combate de retaguarda que põe no terreno da cultura, dos valores e das técnicas a importância de sua estadia, de modo que a própria dignidade da “pessoa humana” passa a aparecer, em sua essencialidade, especialmente após as prisões, espancamentos e mortes por fome dos colonizados (Fanon, 1961, p. 36-40).

O congelamento da descolonização garante à classe dominante a capacidade de desumanizar e deixar de fora a capacidade de organização como **classe em si** do grosso da população, o que torna precária a organização e mobilização da classe trabalhadora. Esse circuito de esmagamento das pessoas do campo (colônia) e da cidade (metrópole) permite a estabilização dinâmica que varia entre um Estado autocrático-burguês e ditaduras militares “modernizantes”, maneira com que a situação sócio-política da América Latina é dinamicamente normatizada.

Sabe-se que congelar um espaço-histórico é também imobilizar um espaço político. Esta tradição tem marco na revolução burguesa no Brasil, o golpe de 1964, e sua confirmação em 1968 com o Ato Institucional 5, faz evidente a impossibilidade do desenvolvimento autônomo brasileiro. O devir histórico do desenvolvimento capitalista se constituiu no país como uma modernização conservadora, atípica, em que as oligarquias

rurais se aburguesam. Em vez das estruturas coloniais serem superadas, os excedentes do trabalho são utilizados para que os estamentos internos prevaleçam e remetam parte deste excedente ao exterior do país (Fernandes, 2015, p. 108-109), o que requer um determinado “manejo” institucional por parte dos setores dominantes. A seguinte passagem de Florestan (2006, p. 352) em **A revolução burguesa no Brasil** evidencia as condições político e estruturais a que está submetida a sociedade brasileira sob o domínio da normatividade burguesa:

[...] a dominação burguesa não é só uma força socioeconômica espontânea e uma força política regulativa. Ela polariza politicamente toda a rede de ação autodefensiva e repressiva, percorrida pelas instituições ligadas ao poder burguês, da empresa ao Estado, dando origem a uma formidável superestrutura de opressão e de bloqueio, a qual converte, reativamente, a própria dominação na única fonte de “poder político legítimo”. Mero reflexo das relações materiais de produção, ela se insere, como estrutura de dominação, no âmago mesmo dessas relações, inibindo, suprimindo ou reordenando, espontânea e institucionalmente, os processos econômicos, sociais e políticos por meio dos quais as demais classes ou quase-classes se defrontam com a dominação burguesa. Isso explica, sociologicamente, como e por que a dominação burguesa se erige no alfa e ômega não só da continuidade do modelo imperante de transformação capitalista como, ainda, da preservação e da alteração da ordem social correspondente. Ela se impõe como o ponto de partida e de chegada de qualquer mudança social relevante; e se ergue como barreira diante da qual se destroçam (pelo menos por enquanto) todas as tentativas de oposições às concepções burguesas vigentes do que deve ser a “ordem legal” de uma sociedade competitiva, a “segurança nacional”, “a democracia”, “a educação democrática”, o “salário mínimo”, as “relações de classes”, a “liberdade sindical”, o “desenvolvimento econômico”, a “civilização” etc. Desse ângulo, dela provém a *opção interna* das classes burguesas por um tipo de capitalismo que imola a sociedade brasileira às iniquidades do desenvolvimento desigual interno e da dominação imperialista externa.

Para lidar com o desenvolvimento colonial-moderno dependente, a democracia burguesa propõe reformas reversíveis, ou pior, reformas que perfazem um mero jogo de espelhos institucional e midiático. Sobre este modo político ditatorial ocorrido também no Chile (1973-1990), Argentina (1966-1973) e Uruguai (1973-1985), Florestan Fernandes (2015, p. 109-110) aponta que o radicalismo burguês prescreve uma interrupção que emperra o regime de classes, gerando situações históricas que indicam um desenvolvimento desigual e combinado. Trata-se de um modo com que o regime de acumulação se organiza para acelerar enriquecimentos lícitos e ilícitos das classes burguesas nacionais e estrangeiras.

Nessa mesma linha, ao se proceder uma análise teórica do fenômeno ideológico com implicações na área da política e do direito, Antonio C. Wolkmer (1989, p. 157-159) apontará que no contexto-histórico brasileiro e latino-americano há uma recorrente alternância do exercício hegemônico entre liberalismo conservador e autoritarismo modernizante. Trata-se de uma articulação dialética das ideias legitimadoras que se processam como estratégias de conciliação, ou seja, um mecanismo que pela concessão de vantagens ao polo mais fraco acaba por fortalecer a posição do polo mais forte. Este seria o modo característico de criação de compromisso realizado pela prática dominante nas variadas regiões ou instâncias sociais, modo com que se vai reforçar e fixar os mundos de representação burguesa de sociedade.

4 CULTURA POLÍTICA CONSERVADORA: DESAFIO À PESQUISA SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS

No Brasil, o golpe parlamentar de 2016 vai sinalizar, ao mesmo tempo, um consenso contra-insurgente/contrarrevolucionário e a derrocada do experimento de redemocratização que se iniciou em 1985 com o final da ditadura militar, cujo o marco é a Constituição Federal de 1988. Em termos teóricos, vê-se a continuidade da cultura política autoritária, colonial e excludente desenhada pelo estágio de acumulação do capitalismo transnacional — estágio que apresenta crises de representação política e de legitimação, insistindo em formas unitárias e centralizadoras do poder administrativo. Essas formas vão derrogar a construção de uma sociedade democrática que esteja alicerçada nas múltiplas identidades coletivas locais e na participação popular (Wolkmer, 2015, p. 295).

O artigo **Capitalismo dependente, autocracia burguesa e democracia de cooptação: o golpe de 2016 e a atualidade** de Florestan Fernandes de Davi Machado Perez (2019) traz continuidade à interpretação da acepção de democracia na teoria social crítica. Segundo ele, diante do golpe de Estado de 2016 que destituiu Dilma Rousseff, tem validade contemporânea a análise de Florestan no que tange a manutenção da autocracia burguesa e da democracia de cooptação², especialmente do domínio militar do país. A articulação extra institucional e militarizada que faz contraponto às lutas populares man-

² O seguinte trecho expressa a maneira com que Florestan entende a cooptação intelectual diante de um regime autoritário: "... a dominação militar e o novo tipo de tirania de classe modificaram as condições de recrutamento, trabalho e influência dos intelectuais, impondo-lhes que adaptassem suas atividades e papéis sociais às funções de uma elite cultural sob um regime autoritário. O objetivo consiste em integrar os intelectuais às elites no poder, dentro dos limites e dos fins da tirania de classe existente. A reorganização do mundo das atividades intelectuais é, assim, um dos aspectos dos processos mais amplos de reorganização das estruturas econômicas, sociais e políticas. Isso põe duas questões básicas para a nossa discussão: 1. Que círculos intelectuais serão capazes de aceitar ou de desafiar manipulações tão substanciais? 2. Quais são as linhas políticas alternativas de ação e opção abertas aos intelectuais?" (Florestan, 2010).

têm as instituições longe de um quadro mínimo de participação social. Essas expressões conservadoras e protofascistas demonstram uma forma-em-mudança da realidade socioeconômica que atravessa o mundo do trabalho, a vida dos povos, o controle legal e a normatividade social.

Ao analisar estes movimentos em diversos países, Ruy Fausto (2022, p. 13-17) apontará que se trata de uma revolução conservadora dentro da historicidade neoliberal. Embora estes **fascismos derivados** não sustentem os símbolos, rituais e cerimônias que efetivaram o nó cotidiano dos fascistas de outrora, sua derivação se inscreve na repetição de variados elementos: populismo em ruptura radical com a verdade; nacionalismo (enraizamento da história conservadora do país); conservadorismo moral e religioso (fundamentalismo evangélico e católico; recuperação do judaísmo — pregando a proibição do aborto e do casamento de pessoas do mesmo sexo).

Na economia assumem predominantemente uma posição protecionista (no caso estadunidense, húngaro e indiano), embora o caso brasileiro demonstre uma exceção entreguista. Outra característica econômica é a dinâmica de um capitalismo de compadres, cuja orientação está ligada aos interesses familiares. Tanto de uma família biológica quanto de uma família política, que em certos casos se aproximam do conceito de Estado Mafioso (caso húngaro). Dentre os elementos que se repetem dos fascismos tradicionais, os fascismos derivados apresentam uma dinâmica de exaltação à violência. Nesse quesito, cabe destacar a linha da prática política e discursiva bolsonarista, tanto no aspecto simbólico da “arminha” em sua campanha eleitoral, quanto na ampliação do aspecto militar do Estado, apoio à violência policial-militar e apoio não declarado às milícias (Fausto, 2022, p. 17-18).

A projeção de mundo da cultura política conservadora-neoliberal não pode ser posta em prática sem uma agressiva ofensiva ideológico-política, em **Bolsonaro: o mito e o sintoma**, Rubens Casara (2020, p. 17-26) dirá que a partir de 2018 com a eleição de Jair Bolsonaro, e o fenômeno do bolsonarismo se vai passar de uma democracia de baixa intensidade para um Estado pós-democrático. Esse Estado pós-democrático vai se apresentar com as desregulamentações estabelecidas pelo governo Bolsonaro em prol do mercado, reforçando a agenda neoliberal a partir de uma ideologia centrada na criação de inimigos internos. A liberação da exploração da Floresta Amazônica, a desestruturação do Ibama e do Ministério do Meio Ambiente, bem como, dos serviços de prevenção e controle do Estado marcam o afastamento dos limites em proveito do lucro. Nesses termos, o Estado pós-democrático irá funcionar para controlar e eliminar a população que não pode ofertar lucro ao mercado, levando ao aumento da violência estrutural, o caos no espaço urbano e a destruição da natureza.

De outro lado, o recente trabalho de Luis Felipe Miguel (2019, p. 91-95), **O colapso da democracia no Brasil: da constituição ao golpe de 2016**, dirá que a dinâmica conciliadora do Partido dos Trabalhadores prejudicou as transformações sociais que estavam no horizonte. No nível institucional, a articulação política da direita teve várias frentes, entre elas as lideranças do Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB) que rapidamente fizeram oposição ao até então aliado PT. Ademais, de maneira espontânea compuseram estas fileiras, anticomunistas, nostálgicos da ditadura militar e fundamentalistas religiosos que possuem em seu horizonte um projeto civilizador de liberdade radical do mercado, voltado a liberdade contratual e a derrocada da solidariedade social. A “liberdade” defendida pela ideologia dominante brasileira vai rotular o pensamento progressista, especialmente o pensamento cultivado no ambiente universitário, como ultrapassado, ilusório e autoritário.

O modo de percepção neoliberal da realidade irá suprimir a relação entre a política e democracia, elaborando uma representação política cujo o discurso colonialista e privatizador retorna, elegendo inimigos a serem administrados. Em **Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil**, Luis Felipe Miguel (2022, p. 245) dirá que um dos componentes mais importantes da tática política da extrema direita brasileira é do anti-intelectualismo, utilizando um discurso que insiste na irracionalidade do eleitor minando as forças dedicadas à democracia. Essa erosão do espaço público pode ser percebida no tom conspiratório que o atual presidente da república usa para tratar sobre o problema da pandemia, afirmando que os tratamentos são ineficazes. Assim, cientistas, jornalistas e a própria Organização Mundial da Saúde seriam incompetentes, não confiáveis e conspiradores junto à China, país que teria criado o vírus para prejudicar as economias ocidentais.

Bolsonaro e o discurso bolsonarista logram êxito de colocar a prova o estatuto da verdade. Assim como Donald Trump, a afirmação da extrema-direita brasileira se dá pela insistente desinformação, criando condições de um regime de pós-verdade em que será perdida a relação de confiança nos dispositivos de saber e persistirá a defesa das ilusões asseguradas pela identificação mútua entre os grupos conservadores e reacionários. O decaimento ético-moral em questão leva em conta a capacidade da ideologia bolsonarista ser professada em grupos de WhatsApp a partir de uma supervisão moral com retóricas agressivas, denúncias infundadas, mentiras recorrentes e uma violenta reação contra a retomada de fundamentos democráticos (Miguel, 2022, p. 246-247).

A partir de uma preocupação com a educação, Christian Dunker (2020, p. 37) indicará que o novo irracionalismo brasileiro se fixará na relação entre o declínio social da escuta com a prevalência da prática de *fake-news*, dando emergência a três inversões da realidade:

- a. A verdade sem compromisso temporal com a história de sua formulação, portanto sem potência de fidelidade passada (ilusões de memória).
- b. A verdade sem desejo, portanto sem capacidade de engajamento, sem compromisso e sem promessa (mentiras desejanter).
- c. A verdade sem fatos, consensos ou verificação (falsidade das afirmações).

Ao seguir esta leitura (Dunker, 2020, p. 38), pôde-se entender que: política é o campo em que a palavra substitui a violência, implica no reconhecimento produtivo da diversidade. Assim, o “modo de radicalismo burguês” se expressaria na atualidade a partir desta incapacidade de compor uma gramática social, o autoritarismo assume como prática de poder cujo o controle sobrepõe o cuidado e a violência sobrepõe a educação.

Desta maneira, a normatividade imposta pela sociedade burguesa oscila e avança na decomposição do espaço público, da participação social e da gramática social até então estabelecida.

Para dar seguimento a uma pesquisa social de cunho transformador é imprescindível considerar estas condições cultural-político-ideológicas que congelam as práticas de descolonização, impondo condições à pesquisa e teoria crítica dos direitos humanos.

Este desafio de tomar uma posição no combate de retaguarda se expressa na necessidade de abrir um lugar de intervenção política e de posição intelectual que aposte seus fundamentos nas lutas sociais, culturais e políticas humanas ante o curso do radicalismo conservador. Trata-se de encontrar na pesquisa sócio-histórica condições de fortalecer e reforçar a luta dos povos e da classe trabalhadora em sua multiplicidade concreta e humana, sabendo que há uma pluralidade de pautas de indignação. Ao mesmo tempo, insistir na crítica aos processos de controle social e concentração de poder que avançam e impõem tiranias de classe, gênero, sexualidade e de classificações sociais variadas que permitem consolidar o pensamento único.

Em outros termos, a política bolsonarista estabelece o que Florestan chama de “revolução dentro da ordem”. Esse processo contrarrevolucionário presume a ameaça comunista/socialista para tirar benefícios desta suposição, a partir dela procede uma contínua deslegitimação dos mecanismos democráticos, permitindo-se desumanizar variados setores sociais. Para tanto, utiliza do discurso colonialista, racista e patriarcal para retirar paulatinamente parte da população da participação política, com este discurso busca desmobilizar a participação como meio de melhoria das condições de vida. Trata-se de um modo de dominação cultural, monista e burguês-colonial que retira a transformação social do horizonte democrático, levando ao aumento massivo do sofrimento humano.

Ao assumir uma necessária contraposição crítica à normatividade burguesa, pode-se construir uma contextualização sócio-histórica compromissada com a multiplicidade política do sujeito humano, para que a teorização não sustente um efeito que reforce a representação conservadora da sociedade burguesa. São as lutas contra os processos de dominação que se repetem diante dos variados modos de radicalismo conservador que estabelecerão a posição no combate de retaguarda, fazendo-a um necessário, e talvez possível, lugar de reconstrução das subjetividades emancipatórias.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa abordou a problemática do congelamento da descolonização como apresentada por Florestan Fernandes, entendendo que o congelamento faz parte da dinâmica normativa da classe burguesa. Nesses termos, vê-se a repetição da violência colonial desdobrada junto aos processos de modernização, o que vai estabelecer uma cultura de silenciamento e decomposição gramatical das questões sociais. Nessa dinâmica, pode-se ver a utilização de mecanismos institucionais, extra institucionais e de militarização como práticas da cultura política dominante.

Este estado de apatia social sustentado pela violência colonial foi criticado fortemente por Franz Fanon, que concluiu que se trata propriamente da concreção da regulação universalista. Por sua vez, o congelamento do espaço histórico significa o desmonte da possibilidade de organização das lutas das exploradas e explorados, excluídas e excluídos das benesses da formação econômica. Além disto, há o congelamento da capacidade de imaginação política, os direitos humanos, nesse contexto, não passam de um espaço de luta da burguesia, que após a ação direta e violenta contra as camadas populares põem-se a tratar a situação colonial a partir de um debate abstrato da “pessoa humana”.

Nesta linha de interrogação crítica, perguntou-se se é possível aos pesquisadores e pesquisadoras estabelecerem um lugar de intervenção teórica, um combate de retaguarda que se situe a partir das consequências sócio-políticas atuais. De maneira a pensar como o espaço de formação, ensino e produção de conhecimento em direitos humanos pode deixar de ser um espaço próprio da burguesia e contribuir no horizonte da transformação da realidade, padecente de uma aguda crise democrática. No Brasil, o golpe parlamentar de 2016, a aparição do movimento bolsonarista e sua tomada democrático-eleitoral do poder mostra como a formação sociopolítica conservadora gera a paralisia das tendências transformadoras. Trata-se de uma dinâmica necessária para a manutenção dos privilégios, desmandos e saques de recursos naturais em benefício das classes burguesas nacionais e imperialistas.

Viu-se que tal normatividade dinâmica burguesa, seus modos de congelamento da descolonização e sua concepção política antissujeito faz dos “de baixo” inimigos do desenvolvimento nacional. Por outro lado, a luta da população destituída, sem quartéis e em condições de atraso está, em certa medida, dependente das reformas democráticas. Estas últimas, por sua vez, são utilizadas no jogo político ativo das sociedades nacionais e desabilitadas por uma tendência antirreformista.

Abordar epistemologicamente o problema da descolonização implicaria em retomar a tarefa de visibilização das insurgências, participação em sua organização e socialização, mesmo que precária e temporária, de novos sujeitos sociais. Seja em sua correlação com o poder institucional vigente, ou na luta pela institucionalização de seu poder próprio. A superação desta matriz ideológica burguesa e da pluralização conservadora no caso brasileiro passa preponderantemente pelo trabalho teórico junto a vida social e política de sujeitos concretos.

A abordagem teórica da pesquisa social em direitos humanos pôde expor a situação crítica da cultura política pós-golpe parlamentar de 2016 e suas condições de decadência nos anos que se seguiram com a vitória eleitoral e ideológica do bolsonarismo. O predomínio de uma formação sociopolítica conciliadora permite a radicalização conservadora, consubstancializando múltiplos ataques às tendências políticas da esquerda. Trata-se de uma conjuntura que se altera dependendo da necessidade de manutenção dos privilégios das classes nacionais (internas) e das classes imperialistas (externas).

Ao assumir uma abertura política e epistemológica de critérios crítico-ideológicos alicerçados pela contextualização sócio-histórica e compromissada com a multiplicidade política do sujeito humano, a teorização crítica dos direitos humanos sustentará um efeito que não reforça a representação conservadora da sociedade burguesa. São as lutas contra os processos de dominação que se repetem diante dos variados modos de radicalismo conservador que darão sentido à posição no combate de retaguarda, um lugar possível de reconstrução de subjetividades insurgentes.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Thiago. **O solo movediço da globalização**: trabalho e extração mineral na Vale S.A. São Paulo: Boitempo, 2022.
- CASARA, Rubens R. R. **Bolsonaro**: o mito e o sintoma. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- DUNKER, Christian. **Paixão da ignorância**: a escuta entre Psicanálise e Educação. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- FANON, Frantz. **Condenados da terra**. Lisboa: Editora ULISSEIA limitada, 1961.

FAUSTO, Ruy. Revolução conservadora e neoliberalismo. *In: Revista Rosa*. São Paulo: Editora Hedra, 2022.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. 5.ed. São Paulo: Globo, 2006.

FERNANDES, Florestan. **Circuito fechado**: quatro ensaios sobre o “poder institucional”. São Paulo: Globo, 2010.

FERNANDES, Florestan. **Poder e contrapoder na América Latina**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

GALLARDO, Helio. **Teoria crítica**: matriz e possibilidade de direitos humanos. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

HERRERA FLORES, Joaquín. Introducción general. *In: MOURA, Marcelo de Oliveira (org.). Irrompendo no real*: escritos de teoria crítica dos direitos humanos. Pelotas: EDUCAT, 2005, p. 17-45.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia na periferia capitalista**: impasses do Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

MIGUEL, Luis Felipe. **O colapso da democracia no Brasil**: da constituição ao golpe de 2016. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, Expressão Popular, 2019.

PEREZ, Davi Machado. Capitalismo dependente, autocracia burguesa e democracia de cooptação: o golpe de 2016 e a atualidade de Florestan Fernandes. **Temporalis**, Brasília (DF), a. 19, n. 37, p. 28-44, jan./jun. 2019. ISSN 2238-1856

PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). **Teoria crítica dos direitos humanos**. *In memoriam* Joaquín Herrera Flores. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro *et al* (orgs). **Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: akal, 2018.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos e desencantos dos direitos humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Tradução de Ivone Fernandes Morcilio Lixa, Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos**: de la anestesia a la sinestesia. Madrid: Editorial MAD, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo**: a afirmação das epistemologias do Sul. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa; SENA, Bruno. Introdução: o pluriverso dos Direitos Humanos. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; SENA, Bruno (orgs.). **O pluriverso dos Direitos Humanos**: a diversidade das lutas pela dignidade. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

WOLKMER, Antonio C. **Teoría crítica del Derecho desde América Latina**. México: akal, 2017a.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito**: tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Repensando os Direitos Humanos desde uma Perspectiva Latino-americana. *In*: WOLKMER, A. C; GONZÁLEZ PINTO, Lorena (Orgs). **Justiça e Direitos Humanos**: para uma discussão contemporânea desde a América Latina. Canoas: Ed. Unilasalle, 2017b, p. 31-42.

WOLKMER, Antonio Carlos. Verbetes: “teoria crítica dos direitos humanos”. *In*: Antonio Sidekum *et al* (orgs). **Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016, p. 679-684.

Decolonialidade e pluralismo jurídico transformador como via de acesso ao trabalho decente

Lucilaine Ignacio da Silva¹

1 INTRODUÇÃO

As temáticas envolvendo Trabalho Decente remetem à uma multiplicidade de outros temas a serem estudados, visto a complexidade que os envolve. A presente pesquisa, preocupa-se em refletir acerca do processo de (de)colonialidade e sua genealogia, para estabelecer relação com um pluralismo jurídico transformador, capaz de estabelecer vias outras, de acesso ao Trabalho Decente.

É importante esclarecer que Trabalho Decente na presente pesquisa e segundo os parâmetros estabelecidos pela OIT – Organização Internacional do Trabalho refere-se à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, integrando inclusive, situações em que as pessoas são coagidas a trabalhar por meio do uso de violência ou intimidação. O Trabalho Decente compreende substancialmente a promoção de igualdade de oportunidades de trabalho para mulheres e homens do mundo, o exercício em condições de liberdade, equidade e segurança, adequadamente remunerado, produtivo e capaz de garantir uma vida digna.

Assim, o tema Decolonialidade e Pluralismo Jurídico Transformador como via de acesso ao Trabalho Decente busca apresentar alternativas de acesso ao Trabalho Decente difundido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, e compreender o processo de dominação dos povos latino-americanos, é crucial para tempos contemporâneos.

A problemática é aferida da seguinte forma: como é possível empreender Trabalho Decente sem antes situar o processo de decolonialidade? Estima-se que a hipótese seja alcançada com a reflexão acerca da (de)colonialidade, do pluralismo jurídico, bem como do fenômeno do Bem Viver que pode ser uma via de acesso.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Docente no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí (Univali). E-mail: lucilaine@gmail.com.

Entende-se que o trabalho esteja vinculado à suficiência, ou seja, o trabalho não se limita à produtividade, e a quantidade de trabalho não pode estar dissociada da sua qualidade. Nesse sentido, o Bem Viver de matriz indígena-comunitária, consolida linguagem e significado nos valores da ancestralidade e manifesta-se na estreita relação entre indivíduo, terra, trabalho e territorialidade.

Para o desenvolvimento do tema, a pesquisa confere os seguintes objetivos específicos: a) apresentar os fundamentos da decolonialidade; b) compreender a genealogia da decolonialidade; c) apresentar um pluralismo jurídico transformador como possível via de acesso ao Trabalho Decente. Valendo-se do método indutivo, a pesquisa, a partir do estudo do pluralismo jurídico verifica vias outras de acesso ao Trabalho Decente, como o Bem Viver. Também se utilizou de outros métodos auxiliares como o de interpretação, o histórico, o axiológico e o sociológico. Ao final, resulta da pesquisa que o pluralismo jurídico é um fenômeno social e antropológico, que se realiza nas múltiplas relações humanas e comunitárias, tal como deva ser o Trabalho Decente

2 DECOLONIALIDADE

O colonialismo, no processo de dominação eurocêntrica, revelou-se como sendo a face oculta da modernidade e tem sido nos últimos anos tema de especial dedicação para alguns pesquisadores com publicações na área das ciências sociais, especialmente na América Latina, com leitura especialmente voltada para o colonialismo latino-americano em torno de três categorias, a raça, o trabalho e gênero, embasada sob a hermenêutica do eurocentrismo, capitalismo e androcentrismo (Estermann, 2014, p. 4).

Para construir um conceito de colonialismo, no final da década de 1980 e início da década de 1990, o sociólogo peruano Aníbal Quijano descreveu a subjetividade dos povos da Abya Yala, de como foi interceptada a sua cultura, a sua memória histórica, seus saberes, línguas e formas. A partir de Quijano, Mignolo também contribuiu significativamente para a compreensão de consciência do próprio padrão de colonialidade, que se cristalizou com a instalação da América e da reorganização de sua grade cognitiva (Quijano, 2014, p. 29).

A “colonialidade” representa uma grande variedade de fenômenos que englobam toda uma série de fenômenos do psicológico e existencial ao econômico e militar, e que têm uma característica comum: a determinação e dominação de um pelo outro, de uma cultura, visão de mundo, filosofia, religiosidade e um modo de viver para os outros do mesmo tipo. Em um sentido econômico e político, a “colonialidade” é o reflexo da dominação dos setores extrativistas, produtivos, comerciais e financeiros dos estados e setores “neocolonizados” (“Sul”) pelos países industrializados (“Norte”), que leva à dependência e ao “desenvolvimento do subdesenvolvimento”,

a sub- alternância e marginalidade das “neocolônias” contra o domínio dos impérios dominadores (Estermann, 2014, p. 3, grifos no original).

De acordo com Mignolo (2005, p. 34), “[...] a colonialidade do poder é invisível.” Por consequência, tanto a modernidade como o capitalismo aparecem como um fenômeno europeu, que Mignolo ressalta: “[...] todo o mundo é partícipe, mas com distintas posições de poder. Isto é, a colonialidade do poder é o eixo que organizou e continua organizando a diferença colonial, a periferia como natureza.”

Se o processo de colonização/colonialidade possuiu tal significado, o processo de descolonização consistiu na erradicação de traços culturais de sua própria cultura, ou seja, o caminho para se construir um futuro não pode ser pautado nas ruínas ou memórias daqueles que contribuíram para a perpetuação da lógica da colonialidade. Sobre esse aspecto, Mignolo (2008, p. 295) salienta que “[...] uma civilização que comemora e preza a vida ao invés de tornar certas vidas dispensáveis para acumular riqueza e acumular morte, dificilmente pode ser construída a partir das ruínas da civilização ocidental, [...]”. Desse modo,

Descolonização, ou melhor, descolonialidade, significa ao mesmo tempo: a) desvelar a lógica da colonialidade e da reprodução da matriz colonial do poder (que, é claro, significa uma economia capitalista); e b) desconectar-se dos efeitos totalitários das subjetividades e categorias de pensamento ocidentais (por exemplo, o bem sucedido e progressivo sujeito e prisioneiro cego do consumismo) (Mignolo, 2008, p. 313).

Nesse sentido, aclara-se que os fundamentos da decolonialidade consiste em um desafio ético-político-epistemológico que visa a libertação primeira do conhecimento, seja no campo do discurso como na ação. Trata-se de romper laços com toda e qualquer estrutura que impossibilite a fala do Outro e pelo Outro, constituindo assim um discurso em prol da coletividade na sua diversidade. Para isso, faz-se necessário na sequência desse estudo, conhecer o desafio epistemológico do giro colonial.

3 O DESAFIO EPISTEMOLÓGICO DO GIRO DECOLONIAL

Estudar a procedência de um costume, uma ideia, uma prática ou de um conhecimento, torna possível a compreensão de determinadas verdades apresentadas à sociedade. A partir de tal reflexão chega-se à genealogia², que analisa os saberes e procura examinar

² Registra-se a noção de que a genealogia do poder foi desenhada a partir das análises sobre a sociedade europeia ocidental entre os séculos XVII e XIX.

sua existência e suas transformações, justificando de certo modo determinadas universalidades e verdades aceitas na sociedade. As verdades são muitas vezes concebidas a partir de discursos científicos, pois esse, arraigado de cientificismo passa a desqualificar e sujeitar os saberes não-científicos tornando-os periféricos. Foucault (1999, p. 11-12) entende por saberes sujeitados os “[...] conteúdos históricos que foram sepultados, mascarados em coerências funcionais ou em sistematizações formais.”

Com a genealogia tomada por Foucault (1999, p. 14) no sentido de insurreição dos saberes sujeitados, vislumbra-se a capacidade de oposição e de luta “[...] contra a coerção de um discurso teórico unitário, formal e científico.”, pois os saberes sujeitados são aqueles considerados abaixo do que é postulado de cientificidade.

[...] em qualquer sociedade – múltiplas relações de poder perpassam, caracterizam, constituem o corpo social; elas não podem dissociar-se, nem estabelecer-se, nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação, um funcionamento do discurso verdadeiro. [...] somos forçados a produzir verdade pelo poder que exige essa verdade e que necessita dela para funcionar. [...] Temos de produzir a verdade como, afinal de contas, temos de produzir riquezas, e temos de produzir a verdade para produzir riquezas. E, de outro lado, somos igualmente submetidos à verdade, no sentido de que a verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa efeitos de poder. Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros, que trazem consigo efeitos específicos de poder. Portanto: regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade (Foucault, 1999, p. 29).

A temática dos saberes sujeitados encontra-se estritamente relacionada a colonialidade do saber, que além de promover o eurocentrismo ao patamar de perspectiva única de conhecimento, descarta as demais produções intelectuais. Conforme apresentado por Lander (2005, p. 34), as outras formas de ser são dispostas como anteriores ao desenvolvimento histórico da humanidade, e assim são reconhecidas “[...] não só em diferentes, mas em carentes, arcaicas, primitivas, tradicionais, pré-modernas.”

A genealogia seria, portanto, com relação ao projeto de uma inscrição dos saberes na hierarquia de poderes próprios à ciência, um empreendimento para libertar da sujeição os saberes históricos, isto é, torná-los capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico, unitário, formal e científico (Foucault, 2007, p. 172).

Convém esclarecer que as genealogias não significam retornos no sentido de reivindicar o lirismo da ignorância ou o não saber, mas o contrário, a insurreição de saberes

que se impõem contra os efeitos de poderes centralizadores ligados a um discurso científico e organizado no interior de uma sociedade (Foucault, 2007, p. 171).

Também convém salientar que, sob o aspecto de poder e domínio, menciona-se tomador de serviços em relação ao trabalhador, que até determinado limite é aceitável, ou seja, dentro dos rigores da norma. O que excede é trabalho forçado, ou seja, não é um Trabalho Decente. Segue, a título de exemplo, o relato de Brito Filho (2013, p. 73) sobre os trabalhadores migrantes nas plantações de cana-de-açúcar e nas fazendas de gado ou os bolivianos nas indústrias de confecção que ficam reunidos em locais distantes do local da prestação de serviço, impossibilitados de realizar qualquer outra atividade. Verdadeiramente confinados, desprovidos de conhecimento, e de se quer, questionar as péssimas condições de trabalho a que são submetidos.

Nesse sentido, Hachem e Pivetta (2011, p. 349) reforçam [...] que a vida do homem (sic) e os processos biológicos inerentes ao ser humano passaram a fazer parte do cálculo do poder [...]. Segundo o historiador indiano Dipesh Chakrabarty, citado por Leda (2015, p. 104), a retomada de experiências tradicionalmente ignoradas pelas narrativas nacionais significa de certo modo repensar conceitos e categorias que configuraram legados da tradição europeia.

A história revela que a periferia, desde tempos coloniais, tem sido fonte de riquezas e mantém-se até os dias atuais. Segundo Mignolo (2003), o ocidentalismo, foi um instrumento eficaz de subalternização de imaginários locais que situou a produção de conhecimento na Europa e desencadeou outros fenômenos, como a globalização. Conforme acentua Bomfim (2008, p. 5), “[...] a América do Sul mantém a reputação de ser ‘o continente mais rico do globo’, [...] E a Europa, que já não comporta o número de habitantes, e cuja avidez e ganância mais se acendem à proporção que a população se engrossa — a Europa não tira os olhos do continente legendário.”

Sob essa conjuntura a decolonialidade ganha forças e doutrinadores passam a abordar diferentes saberes, sinalizando a superação de paradigmas esgotados por meio de um discurso crítico à epistemologia eurocêntrica (Pilau Sobrinho; Pires, 2018, pp. 7-12). O pensamento decolonial versa sobre uma crítica ao paradigma desenvolvido e sustentado a partir da Europa e, conseqüentemente, de luta contra todas as formas de sujeição, dominação e exploração, questionando os espaços de poder que geram e materializam tensões.

O conflito e o desafio são epistemológicos. Desse modo, a decolonialidade é um processo de ressignificação. O desafio epistemológico do giro decolonial vai exigir vivência e testemunho dos desmandos da colonialidade. Ao questionar as pretensões de objetividade do conhecimento científico das ciências sociais nos últimos séculos, o giro decolonial apresenta-se como um movimento teórico, ético e político.

Sob a perspectiva decolonial, tem-se que a cultura não é derivada de processos político-econômicos, mas que essa está entrelaçada a esses processos, uma vez que as relações político-econômicas não se bastam em si mesmas, ou seja, não se pode compreender o capitalismo global sem considerar os aspectos culturais, como os discursos raciais que acabam por organizar a população mundial em uma divisão internacional do trabalho com consideráveis implicações econômicas.

Nesse aspecto, Quijano (1992; 2005; 2007; 2010; 2010) em seus estudos vem demonstrando a dominação e a exploração econômica, sob a condição dual norte/sul, cujo fundamento desde o século XVI funda-se na questão racial, na hierarquia europeu e não-europeu.

[...] os binômios modernos norte e sul, ocidente e oriente, colonizador e colonizado, rico e pobre, cultura e natureza, homem e mulher estabeleciam-se como suficientemente explicativos de uma realidade que, contudo, não se esgotava no simplismo de tais dicotomias mas a razão indolente não queria se dar ao trabalho de pensar. A razão moderna dualista, portanto, impedia a compreensão de cada uma das múltiplas diferenças como uma totalidade em si mesma que se relacionavam com inúmeras outras especificidades, cada qual, também, um inteiro que não poderia ser definido em termos exclusivos da relação com algum par eleito como polo dominante. O mundo real melhor lembraria figuras geométrica de várias faces que se combinam com outras figuras também de incontáveis possibilidades de configurações a ponto de, numa vista panorâmica, deslumbrarmos desenhos ao infinito que encarcerados nos pobres e estigmatizadores binômios da razão moderna desdenham da riqueza do mundo e o renegam em verdade quando se propõem a estudá-lo (Ribeiro, 2014, p. 70).

A colonialidade não é uma história passadista. A colonização passou, mas o colonialidade mantém-se nas relações de poder, exploração e dominação da modernidade. O giro decolonial consiste na retomada de significações outras, como conceber que o capitalismo não é somente um sistema econômico ou somente um sistema cultural, constituídos isoladamente, mas unidos, formando uma rede global de poder.

O giro decolonial consiste na derrubada de velhos padrões epistêmicos, angariar novos paradigmas e, assim, estabelecer novos conceitos e linguagem que abarque a complexidade das hierarquias estabelecidas por raça, classe, sexualidade, conhecimento, espiritualidade, ou seja, estabelecer o diálogo com formas não ocidentais de conhecimento e de ver o mundo (Castro-Gómez; Grosfoguel, 2007, p. 17).

Em sociologia das ausências, Santos (2004, p. 797) traz uma abordagem sensível dos vazios causados por uma razão moderna indolente, originado de um paradigma moderno que chegou à exaustão. O autor refere-se a uma abordagem epistemológica que interaja

com mundos que tiveram sua existência negada por séculos, trata-se de estudar o ainda não, as metamorfoses e os recomeços.

Ribeiro (2014, p. 72), ao citar Spivak (2010), lembra que enquanto houver a pretensão de ser porta-voz do outro, haverá [...] muitos silêncios intraduzíveis que jamais serão audíveis, [...]”. A modernidade-colonialidade-decolonialidade amplia e aprofunda a crítica do pós-colonial, e faz emergir, nas palavras de Mignolo (2003, p. 417-420) o pensamento liminar, que abrange histórias locais e articula diferenças culturais, formulando teorias a partir do terceiro mundo destinada a outros mundos, pois seu objetivo é remapear as culturas do conhecimento e superar a modernidade/colonialidade.

Nos dias de hoje, a irrupção de temáticas como a democracia, a participação, a etnicidade, o meio ambiente, as cidades, a segurança, as questões de gênero, dentre outros, reivindicam consideravelmente novas abordagens epistemológicas, ao mesmo tempo, os países do Sul, suas sociedades científicas e intelectuais revigoram-se paulatinamente e criam parcerias que, nalguma medida, autonomizam-se das históricas reverências ao chamado centro. Tal dinâmica não se dá isenta de contradições mas aponta, ainda assim, novos percursos e, talvez, inéditos pontos de chegada. Não é casual que as distintas vertentes pós-coloniais, em lingual inglesa, francesa, hispânica e portuguesa, da crítica cultural e literária, da etnografia e da antropologia cerquem hoje com fôlego renovado a sociologia e, também, a ciência política, relendo eventos históricos e seus discursos legitimadores, quiçá, reescrevendo-os (Ribeiro, 2014, p. 75-76).

As ideias de Quijano foram das poucas que representaram a exceção, pois o autor permite a reflexão acerca da racialização das relações de poder, bem como a internalização da subalternidade do colonizado. Quijano apregoa que as relações entre povos ocidentais e não-ocidentais sempre foi mesclada pelo poder colonial, com divisão internacional de trabalho e com acumulação de processos capitalistas.

Para Quijano, não existe pré ou pós da hierarquia racial/étnica em escala mundial em relação ao processo de acumulação capitalista. A partir da formação inicial do sistema-mundo capitalista, a incessante acumulação de capital misturou-se de maneira complexa com os discursos racistas, homofóbicos e sexistas do patriarcado europeu. A divisão internacional do trabalho ligava em rede uma série de hierarquias de poder: etno-racial, espiritual, epistêmica, sexual e de gênero (Castro-Gómez; Grosfoguel, 2007, p. 19).

Fica claro que, segundo Quijano, as relações de poder possuem uma dimensão epistêmica, e não se limitando às relações jurídico-administrativo e tampouco a político-econômicas.

Destaca-se que o giro decolonial diz respeito aos conhecimentos subalternos. Conhecimentos esses que foram excluídos, silenciados, ignorados ao ponto de legitimar que esses eram inferiores, míticos; restando que apenas o conhecimento ocidental era verídico, pois era gerado pela elite científica e filosófica da Europa.

O giro decolonial é a abertura da liberdade de pensamento, assim como também é a oportunidade de/para outras formas de vida.

Nesse sentido, entende-se que o pensamento decolonial pressupõe a diferença, ou seja, já não se trata mais das portas que levam à 'verdade' (aletheia), mas para outros lugares: para os lugares da memória colonial; aos caminhos da ferida colonial da qual o pensamento decolonial é tecido. Portas que levam a outro tipo de verdade cujo fundamento não é o Ser, mas a colonialidade do Ser, a ferida colonial (Mignolo, 2007, p. 27).

Por um longo tempo, o pensamento decolonial foi silenciado. Assim, faz-se necessário repensar, conforme propõe Mignolo (2007), os movimentos de descolonização da independência, pois isso “[...] significa pensar neles como momentos de distanciamento e abertura no processo de descolonização do conhecimento e do ser; momentos que foram velados pela maquinaria interpretativa da retórica da modernidade, [...]” (Mignolo, 2007, p. 32).

Vê-se que a face oculta da modernidade (a colonialidade) moldou os valores do mundo do Sul, como a sua liberdade, sua democracia, seus saberes e os ressignificou aos moldes dos saberes produzidos no mundo do Norte, cujo desafio do giro decolonial é dar outro significado.

Contudo, a temática dos saberes sujeitados e o giro decolonial fatalmente remete a ideia de pluralismo jurídico, que, por meio dos estudos de renomados autores, em especial Antônio Carlos Wolkmer (1997; 1998; 2015; 2017), procurar-se-á no próximo subtítulo, delinear uma melhor compreensão sobre o tema, bem como sua pertinência à pesquisa.

4 PLURALISMO JURÍDICO COMO VIA DE ACESSO PARA O TRABALHO DECENTE

Acerca do que foi exposto sobre genealogia do poder, saberes sujeitados, decolonialidade e/ou giro decolonial, percebe-se que estes são temas entrelaçados à modernidade, colonialidade, poder, política, globalização, desenvolvimento, entre outros, ou seja, é complexo.

Como bem sugere Dias (2009, p. 12), “[...] vivemos tempos de complexidades e de perplexidades.” É fundamental compreender a complexidade da realidade e do pensamento, pois a história, o cotidiano e as vivências existenciais, incluindo-se os valores mo-

rais, possibilitam as interconexões das múltiplas dimensões da realidade, “[...] a sabedoria construída arcaicamente pela interação profunda do homem com o mundo: natural, social, mitológico... Esta sabedoria, com caráter de ancestralidade, [...] na percepção sensível, na intuição, na observação, na analogia, para compreender os mistérios da vida.” (Dias, 2009, p. 15).

Quando se falou que a temática dos saberes sujeitados e colonialidade do saber remetiam à ideia de pluralismo jurídico, faz-se no sentido de que, segundo Wolkmer (1997, p. 195), o pluralismo jurídico pode ser compreendido como multiplicidade de práticas jurídicas que existem em um mesmo espaço social, político e, interagem por meio de conflitos ou de consensos, cuja razão de ser encontra-se nas necessidades existenciais, materiais e culturais. O pluralismo jurídico alude à capacidade de abordar epistemologicamente, sem considerar o direito ocidental moderno como única referência, as diferentes manifestações da juridicidade.

Esse contexto se aplica à seara do direito do trabalho, posto que as normas jurídicas nesta área podem também ser oriundas das partes envolvidas, como se dá na relação que se inclui os sindicatos. De outra forma, confere-se também quando do reconhecimento das lutas sociais que consagradas em normas internacionais comunitárias autóctones como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Conforme ensina Wolkmer, ao introduzir a ideia de pluralismo evidencia-se que o poder que advém do Estado não é a única e exclusiva fonte de direito, pois sua formulação designa a existência de múltipla realidade e de formas de ação prática.

[...] Parece evidente que as mudanças políticas e os novos processos sociais de luta nos Estados latino-americanos engendraram não só novas constituições que materializaram novos atores sociais, realidades plurais e práticas desafiadoras, mas, igualmente, propõem, diante da diversidade de culturas minoritárias e da força incontestes dos povos indígenas do Continente, um novo paradigma de constitucionalismo, o que poderia denominar-se Constitucionalismo Pluralista Intercultural (compreendendo, aqui, as expressões que já vêm sendo utilizadas: constitucionalismo andino ou indígena) (Wolkmer, 2017, s.p.).

Com propriedade, Wolkmer (1998), procura trabalhar a questão do pluralismo normativo na obra *Direito e Justiça na América Indígena* quando resgata na incursão histórica da conquista da América Latina a multiplicidade de comunidades socializadas de índios e de negros. Como o pesquisador diz, “[...] dos traços reais de um pluralismo normativo subjacente e difuso, envolvendo experiências jurídicas espontâneas, consuetudinárias e informais, distintamente das práticas da justiça oficial, que as desconsideram.” (Wolkmer, 1998, p. 91).

Gisele Cittadino (1999, p. 87) pontua que “[...] Do ponto de vista público, o pluralismo se expressa através de uma grande variedade de valores diferentes, incomensuráveis e incompatíveis defendidos por comunidades ou grupos distintos. Reconhecer o pluralismo, portanto, é reconhecer a diferença.” Assim, quando se menciona as lutas nos Estados latino-americanos há que se considerar as contradições e os conflitos das relações culturais. “[...] Do fazer, do sentir, do pensar e representar dos grupos humanos, em luta por ganhar espaços de legitimidade frente a outros.” (Garcés, 2007, p. 218).

O pluralismo jurídico implica a superação do sistema jurídico vigente, ou seja, superar a juridicidade dos Estados Modernos. Sob esse panorama, insurgem do Constitucionalismo Latino-Americano o reconhecimento dos direitos da natureza, a Pachamama e a cultura do Buen Vivir. “[...] A América Latina foi a primeira nação a inaugurar um constitucionalismo ecológico, inserindo nas constituições do Equador e da Bolívia os direitos da natureza e da Mãe Terra.” (Zaffaroni, 2017, p. 11).

Emerge dos cenários, social, político e jurídico, na região dos Andes na América Latina, um constitucionalismo de feição ecocêntrica, o qual ostenta como bandeiras o reconhecimento dos direitos da natureza (Pachamama) e a cultura do Bem Viver, tendo como principais centros irradiadores de mudanças, o Equador e a Bolívia, cujas reformas constitucionais recentes, respectivamente, em 2008 e 2009, a partir da inclusão dos povos indígenas e de outras minorias étnico-raciais, como atores sociais na atualidade, incorporaram vetustos valores resgatados das raízes pré-colombianas comuns, entre os quais sobressai o respeito à natureza e ao ambiente, vale dizer, o respeito prioritário à vida (Moraes, 2013, p. 126).

O Constitucionalismo Latino-Americano nasce a partir de revoltas populares, como o Caracão em 1998 na Venezuela; a chamada Guerra da Água em 2000 e a Guerra do Gás em 2003 na Bolívia; e, os protestos ao governo Gutiérrez no Equador, em 2005. Desse contexto histórico, nascem novas Constituições e com a promulgação da Constituição da República Bolivariana da Venezuela em 1999, dá-se ensejo às Constituições do Equador em 2008 e da Bolívia em 2009.

Segundo Rúben Martínez Dalmau, as três constituições latino-americanas visam ao avanço de pontos que o constitucionalismo europeu ficou paralisado:

[...] a democracia participativa, a vigência dos direitos sociais e dos demais direitos, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas. Estamos diante de Constituições que, por um lado, são originais e próprias de cada país, na medida em que tentam solucionar os problemas de cada uma das sociedades onde serão implantadas. Mas, por outro lado, estamos diante de denominadores comuns óbvios, principalmente no campo da participação, da economia e de uma vigência efetiva dos direitos para todos (Dalmau, 2009, p. 5).

Ao fim do século XVIII e início do século XX, o constitucionalismo latino-americano vivia a era do Constitucionalismo Revolucionário. Era assim denominado por alguns doutrinadores, pois ao contrário do que se imaginava — que possuía força normativa, ampla legitimidade e capacidade integradora—, era caracterizado muito mais pelo fracasso de não ser aplicável aos territórios colonizados.

Por certo que os processos de mobilização social das últimas décadas nesses países (Venezuela, Bolívia e Equador), culminaram em mudanças substanciais, como a substituição de um constitucionalismo tradicional. Pastor e Dalmau (2009, p. 9) acentuam que:

Essas mudanças, que na história constitucional geral têm ocorrido em momentos históricos específicos relacionados a contextos bem definidos - constitucionalismo liberal revolucionário, constitucionalismo liberal nominalista, constitucionalismo democrático e constitucionalismo social, que se resumem nas expressões Constituição, de um lado, e Estado social e democrático de direito, por outro -, aparecem nas últimas décadas na América Latina com força renovada, marcando diferenças com o constitucionalismo latino-americano anterior.

Um marco importante na luta dos povos nativos na América Latina foi em um encontro em Barbados, na Universidade das Índias Ocidentais, realizado entre 25 e 30 de janeiro de 1971, cujo objetivo foi o de “[...] avaliar as políticas indigenistas, quase sempre etnocidas, de diversos países latino-americanos.” (Brito, 2004, p. 17). Do encontro em Barbados deu-se início a ruptura com o etnocentrismo ocidental, resultando no documento denominado Declaração de Barbados, que apresentando proposições e críticas aos Estados, antropólogos e igrejas, identificou os atores do processo exploratório indígena, que, conforme Brito (2004, p. 17), expõe, se “[...] a libertação dos povos indígenas não fosse realizada pelos povos indígenas, não se trataria de libertação.”.

Pluralismo Jurídico, dentre outras acepções, significa:

[...] reconhecer a tolerância e a ancestralidade como princípios políticos e jurídicos do direito fundamental da autodeterminação dos povos indígenas, permitindo o diálogo interétnico necessário para a construção política nacional etnicamente democrática. Assimilacionismo é etnocídio, genocídio cultural, violação radical à democracia étnica e à pluralidade cultural (Brito, 2013, p. 156).

Pode-se dizer que o pluralismo jurídico é um fenômeno social e antropológico, pois se legitima quando reconhece a visão unitária, centralizadora e insuficiente do monismo jurídico, exclusivo do Estado, logo, o fenômeno do pluralismo jurídico se realiza nas múltiplas relações humanas e comunitárias, ou seja, pela diversidade.

Insera-se também no contexto do pluralismo jurídico, as Assembleias Constituintes da América Latina comprometidas com o avanço e o progresso social, ensejando um novo paradigma constitucional que se manifesta de maneira empírica, não apenas formal, capaz de corresponder aos anseios político-sociais das sociedades reivindicadoras. Pastor e Dalmau (2009, p. 10) assinalam que, com a participação direta do povo “[...] desde o processo colombiano de 1991 até o equatoriano de 2008, ou a votação final do texto boliviano de 2009, se traduz em experiências plenamente democráticas que servirão de referência no constitucionalismo do futuro.” Desse modo, após várias tentativas constituintes, a América Latina, por razões diretamente ligadas às questões sociais, passou à fase de novos processos constituintes. Assim, do ponto de vista documental, registra-se que o Constitucionalismo latino-americano é representado pelas Cartas Políticas da Colômbia (1991), Venezuela (1998-1999), Equador (2008) e Bolívia (2009).

Ainda pertinente ao pluralismo jurídico, e dentro do que o seu conceito permite, à luz das Constituições Latino-Americanas, a racionalidade andina acentua que tudo está em eterno movimento, nada é estático. Com isso, a ideia do Bem Viver é concebida de forma plena, em um tempo presente e que se faz presente. O Bem Viver andino é uma realidade contemporânea, que por meio dos ensinamentos da ancestralidade possibilita o alcance de uma nova racionalidade social e política. Não é uma utopia, é uma ideia que está germinando a partir de múltiplos atores sociais, e vem a possibilitar a criação de conceitos convencionais de desenvolvimento, explorando novas perspectivas e ajustando-as a cada contexto social e ambiental.

A proposta do Bem Viver no constitucionalismo latino-americano convida a sociedade a repensar os atuais problemas do ecossistema. Implica questionar a contemporaneidade e, sobretudo o crescimento econômico que é incapaz de resolver as mazelas sociais. Também implica revisitar a concepção de Trabalho Decente que permeia todo esse universo jurídico, social, econômico e ambiental. Na concepção latino-americana a pessoa humana é parte responsável dessa grande comunidade cósmica e vital denominada Pachamama (Mãe-Terra).

Nessa linha de pensamento, percebe-se a necessidade de uma tomada de consciência ambiental que esteja atrelada às questões sociais, políticas e econômicas, ou seja, que considere essas questões, mas que, sobretudo visem ao desenvolvimento sustentável. Justifica-se assim, o pluralismo jurídico como alternativa legítima para prover esse vazio.

A América do Sul precisa empreender esforços para mitigar essa acentuada carência e se erguer como fenômeno continental capaz de evidenciar a todos a sua Responsabilidade holográfica - “um em todos, todos em um” - com o planeta na medida em que compreende as dificuldades enigmáticas da preservação de uma

vida fundamentada no Desenvolvimento Sustentável entre todas as gerações (Aquino, 2014, p. 362).

Alterar a concepção do modo de vida da sociedade seria um primeiro passo em direção a esse meio ambiente equilibrado, justo e sustentável. E, nessa seara, estima-se que o Trabalho Decente na proposta do bem viver do Constitucionalismo Latino-Americano apresenta possibilidades consistentes.

Aquino (2014, p. 246) lembra a advertência formulada por Morin (2005), que deve ser refletida com o devido cuidado, ou seja; “[...] precisamos agora de uma ética da comunidade humana que respeite as éticas nacionais, integrando-as”. Nesse sentido, o autor acrescenta que a partir desse argumento “[...] torna-se necessário indicar os oito mandamentos — citados por Morin — os quais conjugam a elaboração de uma Antropolítica pautada pela Ética Planetária a fim de se provocar a integração de todos os quais vivem a necessidade de uma identidade Sul-Americana.” (Aquino, 2014, p. 246).

Ferrer (2017, p. 319) acentua que o Homem percebe a necessidade de mudar o seu padrão de conduta para assegurar a subsistência no planeta que já não se apresenta suficiente para a sobrevivência da humanidade.

[...] as preocupações da comunidade internacional ampliaram seu espectro puramente ambiental - nossa relação com o meio natural – para aspectos que tem a ver com nossos semelhantes, com o modelo de sociedade que temos que construir. Uma sociedade que não colapsa os sistemas naturais, mas que, também, permita-nos viver em paz conosco mesmos, mais justa, mais digna, mais humana. Uma sociedade que dê um salto significativo no progresso civilizatório, que deixe para trás ou pelo menos diminua os grandes flagelos da Humanidade que a nós todos devem envergonhar, como a fome, a miséria, a ignorância e a injustiça (Ferrer, 2017, p. 319).

Para Ferrer (2017), o conceito de Sustentabilidade projeta-se em uma tripla dimensão: ambiental, social e econômica, e para ele, é nessas três dimensões que consiste o atual paradigma da humanidade, ou seja, é possível encontrar uma nova forma de relação, que seja mais harmônica com o entorno natural e com os semelhantes que dividem este meio natural, pois a deterioração material do planeta é insustentável, assim como é também, a miséria, a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica, questões apropriadamente discutidas no capítulo subsequente.

Ressalta-se, portanto, que dentro desse contexto, o estudo do Trabalho Decente apresenta-se de fundamental importância, uma vez que possui por extensão a dignidade da pessoa humana, pois se insere nos diálogos que se revestem de preocupação com a

vida do ser humano e do planeta. Cittadino (1999, p. 76) nesse sentido lembra que “[...] já não nos é possível sobreviver, face a esta conjuntura histórica, fora de algum padrão de eticidade e justiça.” Por isso, considera-se necessário equacionar todo o exposto para questionar as pretensões universalistas, sejam elas observadas na economia, na área ambiental, social, política e laboral.

5 CONCLUSÃO

Com vistas a resolução da problemática estabelecida na presente pesquisa, qual seja, “como é possível empreender Trabalho Decente sem antes situar o processo de decolonialidade?”, estabeleceu-se como hipótese a necessidade da reflexão acerca da (de)colonialidade e do pluralismo jurídico, para finalmente reconhecer a partir deste último, uma via de acesso ao Trabalho Decente, difundido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A OIT, por intermédio do Trabalho Decente, procura evidenciar, no âmbito internacional, nacional e regional, estratégias de ação que são veiculadas por meio de agendas, as quais contemplam metas e objetivos aplicáveis a níveis e processos de desenvolvimento distintos. Contudo, a contemporaneidade vive os resquícios da colonialidade com a negação do Outro, objetivado, diminuído, negado, desalentado, desempregado.

A história revela que, sob o manejo de um processo de colonização audacioso, as civilizações foram dominadas e saqueadas material e culturalmente, sujeitando-se às atividades laborais ordenadas pelos europeus, que se apoderavam dos saberes indígenas e alteravam seus costumes.

Houve, de fato, uma devastação cultural dessas civilizações, e a exploração ocorreu inicial e essencialmente pela subtração de seus valores ancestrais, seja pela catequização, pela civilização imposta e a conseqüente aniquilação de seus costumes. A história da ocidentalização da América Latina retrata a trajetória da compreensão sobre trabalho.

Sob a máxima da produtividade e do consumo desenfreado, a força de trabalho e suas relações sempre estiveram associadas ao trabalho não pago ou não remunerado, às discriminações e aos preconceitos raciais, assim como à exploração, à escravização e ao trabalho escravo, análogo a escravo e forçado, o que caracteriza o oposto do Trabalho Decente.

Historicamente, as condições de trabalho foram chanceladas por um misto de barbárie e selvageria, marginalização e discriminação, exploração e indignidade humana. É a dignidade da pessoa humana que conduz de forma equilibrada as transformações necessárias para a obtenção de um Trabalho Decente, firmando as relações humanas e engajando-as com identidades locais, regionais e comunitárias.

A modernidade trouxe consigo a confrontação das dessemelhanças, expôs a essência da dignidade humana de cada trabalhador, de cada povo, de acordo com a sua realidade. A globalização aproximou o centro e a periferia, o colonizador e o colonizado, evidenciando a necessidade de recriar conceitos, que visassem à convivência civilizacional com condições dignas de viver.

Desse modo, o pluralismo jurídico, compreendido como multiplicidade de práticas jurídicas, se faz transformador ao considerar as diferentes manifestações da juridicidade e evidenciar que o poder que advém do Estado não é a única e exclusiva fonte de direito. O pluralismo jurídico implica a superação do sistema jurídico vigente e o reconhecimento das diferenças. Por isso, uma via de acesso a novas práticas, como o Bem Viver e por conseguinte, uma via de acesso ao Trabalho Decente.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Por uma cidadania sul-americana**: fundamentos para a sua viabilidade na UNASUL por meio da Ética, Fraternidade, Sustentabilidade e Política Jurídica. Itajaí, (SC): Verlag Editora, 2014.

BOMFIM, M. **A América Latina**: males de origem [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. 291 p. ISBN: 978-85-99662-78-6. Available from SciELO Books. Disponível em: <http://books.scielo.org>. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRITO, Antonio José Guimaraes. **Direito e barbárie no (I) mundo moderno**: a questão do Outro na civilização / Antonio José Guimaraes Brito - Dourados-MS: Ed. UFGD, 2013. p. 189.

BRITO, Antônio José Guimarães. **Povos indígenas e relações internacionais**: a tolerância como princípio das relações interétnicas. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón (Eds). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CORAZZA, Rosana Icassatti. **Tecnologia e meio ambiente no debate sobre os limites do crescimento**: notas à luz de contribuições selecionadas de Georgescu- Roegen. Faculdades de Campinas (FACAMP), Brasil. *Economia*, Brasília (DF), v. 6, n. 2, p. 435–461, jul./dez. 2005, p. 440-441.

DALMAU, Rúben Martínez. Texto I – Entrevista com Rúben Martínez Dalmau – Folha de São Paulo, primeiro de março de 2009. UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro). *In: Faculdade Nacional de Direito*. Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latino-americano. Monitoria de Teoria do Estado, organizado pelo Prof. José Ribas Vieira e monitorado por Vicente A. C. Rodrigues. Rio de Janeiro: março de 2009. p. 5.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In: Política jurídica e pós-modernidade*. DIAS, M. G. S.; MELO, O. F.; SI LVA, M. M. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ESTERMANN, Josef. Colonialidad, descolonización e interculturalidad. *In: Polis* [En línea], 38, p. 4, 2014, Publicado el 08 septiembre 2014. Disponível em: <http://polis.revues.org/10164>. Acesso em: 10 jan. 2019.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *In: Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 12 nov. 2017.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o Direito e a “norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. *In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 24. ed. São Paulo: Graal. 2007.

GARCÉS, Fernando. Las políticas del conocimiento y la colonialidade lingüística y epistémica. *In: CASTRO-GOMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Eds). El Giro Decolonial*. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. (9-24), Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. A biopolítica em Giorgio Agamben e Michel Foucault: o estado, a sociedade de segurança e a vida nua. *In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 340- 361, jul./dez. 2011.

LANDER, Edgardo. **A colonialidade do saber**. Eurocentrismo e Ciências Sociais. Perspectivas Latino-Americanas. Buenos Aires. CLACSO, 2005.

LEDA, Manuela Corrêa. Teorias pós-coloniais e decoloniais: para repensar a sociologia da modernidade. *In: Temáticas*, Campinas, v. 23, n. 45/46, p. 101-126, fev./dez. 2015.

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. *In: LANDER, Edgardo (org). Libro, A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Setembro, 2005. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/>. Acesso em: 22. nov. 2018.*

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção decolonial e o significado de identidade em política. Traduzido por Ângela Lopes Norte. *In: Cadernos de Letras da UFF - Dossiê: Literatura, língua e identidade*, n. 34, p. 287-324, 2008.

MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais/projetos globais**: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Tradução de Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. *In: Revista da Faculdade de Direito*. Fortaleza, v. 34, n. 1, p. 123-155, jan./jun. 2013. ISSN 0103-2496. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/issue/view/1>. Acesso em: 09 nov. 2017.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidade-racionalidad. *In: Aníbal Quijano*. Textos de fundación. Compiladores: Zulma Palermo; Pablo Quintero. Colección El desprendimiento. Argentina: Ediciones del signo and Globalization and Humanities Project (Duke University), 2014. (p. 60-70)

RIBEIRO, Adelia Miglievich. Por uma razão decolonial - Desafios ético-político-epistemológicos à cosmopólis moderna. *In: Dossiê: Diálogos do Sul*. Civitas: Porto Alegre v. 14 n. 1 p. 66-80 jan.-abr. 2014.

ITTER, Vivian Fetzner. O Espaço e a biopolítica. *In: Polietica*. São Paulo, v. 2, n. 1, p. 112-137, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *In: Boaventura de Sousa Santos (Org.)*. **Conhecimento prudente para uma vida decente**: 'um discurso sobre as ciências' revisitado. São Paulo: Cortez, 2004. p. 777-821.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; PIRES, Nara Suzana Stainr. Biodemocracia: uma leitura a partir da decolonialidade do saber. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 8, n. 1, 2018, p. 7-23.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidade del poder. Un pensamiento y posicionamiento "otro" desde la diferencia colonial. *In: CASTRO-GOMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Eds)*. **El Giro Decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. (47-62), Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. (Org.). Pluralidade jurídica na América Luso-Hispânica. *In: Direito e justiça na América indígena*: da conquista à colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 75-93.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Pachamama e o ser humano**. Tradução de Javier Ignacio Vernal; Ilustrações de Miguel Rep. Florianópolis: Editora da UFSC, 2017.

Caminhos para a urgente transformação do ensino jurídico: criticidade, descolonialidade e conscientização social

Matheus Bicca Menezes¹

Antonio Carlos Wolkmer²

1 INTRODUÇÃO

O ensino jurídico tradicional é um instrumento que atua na garantia de continuidade de práticas desiguais no âmbito social, tendo em vista que se abstém de problematizar contradições e buscar outras propostas de alteridade nos espaços do jurídico.

Por conta disso, a importância social desse trabalho é justamente repensar o ensino jurídico e, conseqüentemente, o papel do Direito no âmbito social, de modo a ponderar

¹ Mestrando em Direito pelo PPGD da Universidade do Extremo Sul Catarinense. Bolsista modalidade II - Prosc Capes . Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (Nupec/Unesc). E-mail: matheusbiccam@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Emérito da Faculdade de Direito da UFSC. Professor Titular Aposentado no Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Docente Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade do Unilasalle-RS. Coordenador (2016-2023) e Professor do Mestrado em Direito da Unesc. Pesquisador nível 1-A do CNPq. Membro do GT CLACSO: "Pensamiento Jurídico Crítico y Conflictos Sociopolíticos". 2022-2024 (Buenos Aires/México/Colômbia). Socio da Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (Sasju). Member International Political Science Association (IPSA, Canada), bem como do Instituto Internacional de Derecho y Sociedad - IIDS (Lima, Perú), e do Research Committee on Sociology of Law (RCSL). Miembro de la Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad - Relades. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), da Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos e Associado Honorário do Conpedi. Membro vitalício da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (Acalej - Cadeira n 10). Professor colaborador do Master y Doctorado en Derechos Humanos y Interculturalidad de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha), de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad A. San Luis Potosí (Mexico) y del Doctorado en Derecho - Modalidad Especial - de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y del Diplomado en Antropología Jurídica, Interculturalidad y Derechos Indígenas, de la Universidad de Chile, y del Doctorado en Derecho, de la Universidad Libre - Bogotá, Colombia. Professor convidado em diversas universidades no exterior: Espanha, Itália, México, Perú, Colômbia, Argentina, Chile, Equador, Venezuela, Costa Rica e Porto Rico. E-mail: acwolkmer@gmail.com.

o impacto da visão jurídica tradicional que se materializa em perpetuadora e legitimadora de práticas de dominação e exploração.

A partir da verificação de contradições encobertas e do distanciamento do ideário “presente” de paz, o esperado é desenvolver um aporte mais contextualizado de ensino jurídico, direcionado à importância em buscar o enfrentamento das dicotomias sociais e, ainda, a superação das complexas estruturas de desigualdades que encontram respaldo no jurídico.

Estruturas que se fundamentam na racionalidade moderna, as quais, segundo Boaventura de Sousa Santos, são verificadas a partir das cinco monoculturas que caracterizam o conhecimento moderno de base eurocêntrica: “a monocultura do conhecimento válido, a monocultura do tempo linear, a monocultura da classificação social, a monocultura da superioridade do universal e do global e a monocultura da produtividade” (2019, p. 50).

Essas monoculturas ocidentais representam formas de exclusão e produção de ausências, constituindo a concepção do ignorante sem conhecimento, inferior, improdutivo, invisível e residual, em lugar do superior, global, universal, visível, produtivo e detentor dos válidos avançados conhecimentos cientificistas (Santos, 2007, p. 28-32).

Nesse sentido, o objetivo geral desta pesquisa é o de verificar a possibilidade de construção de uma perspectiva descolonial no âmbito do ensino jurídico. Em outras palavras, por meio da assunção de teorias críticas, de cunho descolonial, trata-se de abordar a realidade concreta e seus influxos na atuação pedagógica dos agentes jurídicos que buscam formar novos atores comprometidos contra uma formação dogmática, formalista e dominante do ensino do Direito no Brasil.

Isso porque o elemento questionador, atuante enquanto problema assumido do presente trabalho, é consubstanciado na colocação de que a estrutura jurídica e a sistemática material e pedagógica do ensino do Direito podem ser caracterizadas como instrumentos de intensificação e perpetuação de dinâmicas exploratórias e desiguais na ordem social.

2 A NECESSIDADE SOCIAL DE UM ENSINO JURÍDICO CRÍTICO E DESCOLONIAL

A base principiológica geral do Direito no Brasil é formada pelos princípios formais de abstração, generalidade e impessoalidade, legitimando-os, na realidade, em atributos ideológicos de ocultamento da desigualdade material, de modo a assegurar um sistema jurídico de caráter liberal e individualista do Direito moderno “estatal, centralizado, escrito, previsível (segurança e certeza jurídicas) e normativo” (Wolkmer, 2018, p. 41-43).

Diante das abstrações que permeiam a ciência jurídica e tornam as práticas concretas do Direito uma aplicação simbólica e controversa de sua teoria, urge a necessidade

de profissionais engajados com a realidade, de modo a estarem situados com o momento histórico e seus elementos sociais desencadeantes (Aguiar, 1991, p. 158).

Para tanto, faz-se necessário uma reestruturação desde o ensino jurídico, a qual, necessariamente, deve contar com a aplicação mais consistente da interdisciplinaridade. Conforme abordado, essa inovação permitirá aos estudantes uma formação não abstrata, mas, pelo contrário, capaz de compreender o sistema jurídico e os objetos valorativos da ordem estatal e social com maior profundidade (Aguiar, 1991, p. 165).

Assim, uma educação jurídica que seja consubstanciada pela interdisciplinaridade, abordando a realidade de modo crítico, atuará como instrumento emancipatório e conscientizador, tornando-se uma educação libertadora e de transformação. Por meio desse ensino atento e concreto do Direito que as relações da sociedade poderão ser pensadas e repensadas de forma mais inclusiva e pelo maior número de profissionais, possibilitando novos meios de interação entre “poder societário e Estado, entre público e privado, entre informal e formal, entre global e local” (Wolkmer, 2015a, p. 328-394).

A partir disso, a mudança educacional necessária do ensino jurídico não refletirá somente nos acadêmicos e acadêmicas de Direito, mas em toda sociedade, visto que formará profissionais engajados com a realidade social, pois receberão, desde a graduação, um ensino conscientizador de racionalidade desmistificadora que não mais abordará o sujeito abstrato, mas, em seu lugar, abordará os sujeitos históricos e concretos (Wolkmer, 2015a, p. 407).

Nesse sentido de busca pela superação da crise e alcance de um Direito não estagnado, neutro e, menos ainda, abstrato, importa destacar que “não é a reforma de currículos e programas que resolveria a questão. As alterações que se limitam aos corolários programáticos ou curriculares deixam intocado o núcleo e pressuposto errôneo”. Assim, repensar o Direito e seus elementos, desde a conceituação, a partir de uma avaliação concreta do social, implica na inserção do dinamismo conscientizador à estagnada “ciência normativa”, na medida em que expõe as encobertas contradições existentes, não se limitando a reformar programas e currículos que mantenham a lógica estrutural dominante (Lyra Filho, 1980, p. 6-28).

A reforma autêntica do ensino jurídico contribui à construção de um processo histórico de transcendência e superação das amarras tradicionais de exploração e dominação, possibilitando a configuração de uma justiça social verdadeira. O ensino e aprendizado dialético do Direito, além de reconhecer, proporciona a esperança de superar as desigualdades existentes, afastando o aparato concorrencial injusto e a lógica sistemática-social de dominantes e dominados para uma liberdade substancial dos indivíduos (Lyra Filho, 1980, p. 28-29).

Nesse sentido, uma educação jurídico-dialética que aborda as estruturas concretas em seu ensino, mostra-se como uma vertente da educação social conscientizadora, a qual, por sua abordagem e objetivo, demonstra que (Wolkmer, 2019, p. 287-298):

O papel do processo pedagógico não foge da vocação histórica de conscientizar, transformar e exercitar a liberdade humana. É mediante uma prática de educação que se criam as condições para uma opção radical de luta, de respeito a diversidade e transformação das sociedades. Por certo, a desumanização não é uma vocação histórica dos homens e tampouco a exclusão; e a ordem injusta não deve expressar as condições naturais da essência humana.

A partir do exposto, ratifica-se que para a construção de um projeto de mudança social de progressão e inclusão, é necessário repensar o Direito desde seu ensino, de modo a formar profissionais apropriados aos processos sociais que emergem, cotidianamente, da realidade (Mészáros, 2015, p. 37).

A construção de um ensino inovador no âmbito do Direito que seja antidogmático, interdisciplinar e plural, aborda, necessariamente, o desenvolvimento teórico de superação à dogmática legal-tradicional, no intento de dessacralizar o instituído dominante e opressor, por meio de um ensino crítico-jurídico de formação de profissionais atentos e aptos à consolidação de uma ciência jurídica de alteridade. Assim, por meio de novos parâmetros de ensino que um direito alternativo será, cada vez mais, presente na sociedade, de modo a deslocar-se da atual retórica para posicionamentos fático-concretos em busca de liberdade e transformação (Wolkmer, 2015b, p. 176).

Importa ressaltar que para o Direito Alternativo consubstanciar-se em um projeto de resistência ao Poder alienante e explorador e tornar-se instância de inovação e emancipação que emerge das lutas e anseios sociais, é preciso que seja fundamentado pela Ética da Alteridade, a qual atua como condição de sua legalidade alternativa, razão pela qual um ensino atento e crítico do Direito se demonstra, urgentemente, necessário. Isso porque a ética de alteridade consiste na busca de paradigmas verdadeiramente justos e inclusivos que proporcione dignidade humana a todos os marginalizados, explorados e excluídos, por conta disso que um ensino pautado nesse horizonte ensinará na inovação das estruturas dominantes (Wolkmer, 2015b, p. 209-212).

Em outras palavras, não se trata de modificar o conteúdo ensinado ou promover reformas de disciplinas, mas de alterar a concepção do que é ensinado, substituindo a essência das disciplinas para demonstrar as mazelas que as permeiam e proporcionar aos estudantes o exercício de reflexão social durante a graduação. Logo, desmistificar o instituído opressor, tanto no âmbito do saber (ideológico) quanto no âmbito das estruturas reais (jurídico, político e econômico) exige-se uma ressignificação crítica dos conceitos,

métodos e visões de ensino. Desse modo, poder-se-á construir uma realidade social justa, não opressora e digna, abordagem fundamental desde os cursos jurídicos. Trata-se de nova postura dos cursos.

Com a mudança de concepção passa a ser possível a construção de um novo tipo de ensino jurídico, que transmita na formação dos alunos e alunas um comprometimento em relação ao Outro, de modo que a educação no Direito passe a ser vista por uma “perspectiva comunitária, uma prática fundada nas reais necessidades da vida” (Caovilla, 2016, p. 280).

A partir da mudança educacional do ensino jurídico, por meio de uma lógica crítica que fundamente os cursos de Direito pelo concreto, será possível uma educação conscientizadora que engaje os profissionais à emancipação, libertação e busca pela concretização de uma justiça que ultrapasse a mera aplicação da norma jurídica (Flores, 2009, p. 59-63).

Dessa forma, explorar as contradições do sistema normativo vigente, abordando suas omissões e, metodologicamente, construindo meios para a emancipação dos explorados, significa, por meio do estudo, pensar pela lógica do direito alternativo. Para tanto, o aporte “histórico-social dialético”, por meio de uma consciência democrática-política que busque a justiça social perante a sociedade de classes é a abordagem que deve os cursos de Direito adotar (Wolkmer, 2015b, p. 212).

Além do engajamento necessário na reformulação das abordagens didáticas, como centralizar a importância da pesquisa na investigação da sociedade e da aplicação jurídica contextualizada no social, inclusive, reforçando o preparo docente, a medida mais urgente é politizar o Direito para estudá-lo como uma ciência de apelo ao real, não se restringindo ao abstrato, mas contextualizando o jurídico no período histórico e social da contemporaneidade, de modo a tornar a Ciência Jurídica um instrumento de avanço de direitos e alcance de verdadeira igualdade e não mais proporcionadora de exclusões e retrocessos (Aguiar, 1991, p. 148).

Ao abordar o ensino jurídico, busca-se remontar a necessária concepção política no Direito, para ultrapassar a visão ideológica, a qual é ocultada em ditos aspectos neutros da ciência, de indução à crença de igualdade entre as pessoas, expondo a imagem de que a sociedade existe em paz e que o papel do Direito consiste na manutenção da harmonia entre os sujeitos.

A partir da mudança educacional do ensino jurídico, por meio de uma lógica crítica que fundamente os cursos de Direito pelo concreto, será possível uma educação conscientizadora que engaje os profissionais à emancipação, libertação e busca pela concretização de uma justiça que ultrapasse a mera aplicação da norma jurídica (Wolkmer, 2015b, p. 269).

Com um ensino jurídico voltado ao atendimento das necessidades humanas, a construção de um Direito que contemple a todos, sem exclusão, mas que valorize os diversos sujeitos historicamente oprimidos (Caovilla, 2016, p. 138-140)

Diante desse escopo de modificação do ensino jurídico, a vertente indicada para a superação substancial das amarras históricas de domesticação e exploração se dá por meio da intersecção entre crítica e descolonialidade, asseverando o ensino como um direito humano para a conscientização. Nesse sentido, passa-se ao aprofundamento da mudança educacional, por meio de uma pedagogia intercultural e de caráter descolonial³.

3 CAMINHOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ENSINO JURÍDICO CONSCIENTIZADOR, TRANSFORMADOR E ENGAJADO COM A TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Conceber o ensino conscientizador como uma categoria de direito humano condiz com a valorização dos meios pedagógicos necessários para a construção de uma cidadania digna e verdadeiramente inclusiva, ultrapassando o viés tradicional e histórico de ensino.

No dizer de Horácio Wanderlei Rodrigues, os profissionais da educação, dos sistemas de justiça e, entre outros, os ativistas de movimentos sociais devem estar fundamentados nos Direitos Humanos, nos termos em que preceitua o Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos de elaboração da Nações Unidas e no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos elaborado pelo Brasil, no objetivo de promover uma educação rumo à cidadania:

No contexto desses documentos, é possível afirmar que a educação em direitos humanos deveria ser bastante ampla, envolvendo a educação para a cidadania, a formação em direitos humanos dos profissionais da educação, de mídia e comunicação, de ativistas de ONGs e movimentos sociais e a formação técnica dos profissionais que atuam nos diversos sistemas de justiça e de segurança (2020, p. 99-100).

Inclusive, a formação técnica do bacharel em Direito deve ser integrada entre as disciplinas e os diversos saberes ao ensino-aprendizado em Direitos Humanos, no intuito de perpassar uma educação formal, mas integrar no processo educacional os mecanismos de defesa do instituto para promover uma formação atenta ao exercício da cidadania, assim como engajar os profissionais na luta por sua bandeira (Rodrigues, 2020, p. 101-102).

³ Para fins da presente pesquisa, considera-se a diferença entre decolonialidade e descolonialidade uma questão semântica, visto que o objetivo de ambas as vertentes se coadunam na perspectiva de romper com as dependências e condicionamentos existentes a partir da colonialidade.

No plano dos direitos sociais fundamentais do Brasil, ou seja, entre os Direitos Humanos positivados no ordenamento brasileiro, tem-se a educação pertencente ao rol exemplificativo desses direitos consagrados, conforme se apreende do *caput* do art. 6º da Constituição Federal em voga (Brasil, 1988)⁴.

Acontece que a educação aqui abordada na presente pesquisa não se refere a sua concepção geral e assegurada no plano formal (gênero), mas na sua proposta conscientizadora, que transmita o saber crítico e contextualizado à realidade social, motivo pela qual se concebe a educação libertadora enquanto espécie contemplada, devido a sua potência em proporcionar o engajamento dos indivíduos e coletividades na luta pela efetiva cidadania, assim como pela efetivação concreta dos demais Direitos Humanos.

Por essa razão que se faz necessário descolonizar o ensino jurídico, de modo a “libertar o educando das amarras do positivismo jurídico, dos ideais impregnados pelas elites hegemônicas, do cientificismo” e permitir a criticidade na formação dos estudantes para o desenvolvimento do senso de dignidade substancial, com o foco na libertação dos oprimidos, na compreensão de poder existente pela sistemática neoliberal e na necessidade de desenvolver uma consciência coletiva que seja própria, não mais condicionada pela cultura dominante (Caovilla, 2016, p. 280-281).

Um novo tipo de educação que esteja articulado em possibilitar os meios para a conscientização e engajamento dos estudantes contra a histórica opressão e subalternização do Outro diante do sistema neoliberal, contextualizada com a realidade social do Brasil e as verdadeiras necessidades do povo, deve compartilhar os intentos dos movimentos sociais, por conta disso a necessidade em ensinar com base no diálogo plural e no espírito de coletivismo fará com que os novos juristas assumam o compromisso pela alteridade e luta pela efetividade de direitos, motivo pelo qual a construção de outra educação jurídica exige a valorização e o reconhecimento pedagógico da abordagem intercultural (Caovilla, 2016, p. 282-285).

Para a construção de uma educação intercultural de intento crítico e também emancipatório que afirmem o distanciamento da perspectiva hegemônica das políticas educacionais e da estrutura social, deve-se remontar as práticas educativas, em valorização às relações “entre derechos humanos, diferencias culturales y educación”, por essa razão Susana Sacavino e Vera Maria Candau pontuam ações específicas para construir essa nova perspectiva educacional e intercultural de busca pela verdade dignidade, sendo “Penetrar el universo de los prejuicios y de las discriminaciones presentes em las sociedades latino-americanas”, “Cuestionar el carácter monocultural y el etnocentrismo”, “Articular igualdad

⁴ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

y diferencia: a nível de las políticas educativas y de las prácticas pedagógicas”, “Resgatar los procesos de construcción de nuestras identidades culturales, tanto a nível personal como colectivo”, “Promover experiências de interacción sistemática com los ‘otros’” e “Reconstruir la dinámica educacional” (2015, p. 52-57).

Trata-se de reconhecer nos processos pedagógicos a discriminação e desigualdade social existentes na sociedade e, por conseguinte, imbricada na própria educação, de modo a questionar a monocultura existente nos conteúdos e currículos de ensino, bem como nas políticas de educação, no sentido de desenvolver novas práticas pedagógicas de valorização da diversidade cultural e promoção de verdadeira igualdade social. Essa abordagem contextualizada ao cenário latino-americano visa construir uma dimensão inovadora de linguagens, abordagens e currículos que influenciem na noção de coletividade, valorização das novas identidades culturais, em respeito às origens étnico-sociais e culturais, para a defesa efetiva de uma cidadania substancial e à inclusão política e social dos grupos e indivíduos excluídos para que também exerçam influência na sociedade civil, ou seja, desenvolver uma educação intercultural que valorize o diálogo com o outro, promovendo sua inclusão e a construção de “una sociedad democrática, plural, humana, que articule políticas de igualdad con políticas de identidad” (Sacavino; Candau, 2015, p. 52-65).

Nessa concepção que adquire destaque o pluralismo epistemológico e descolonial de comprometimento com as disfunções sociais pelas possibilidades concretas emergidas dos diversos saberes plurais que transformam o Direito em um espaço de busca por verdadeira justiça, o que implica em um ensino plural e não mais uniformizador, excludente e de validação de conhecimentos em uma supremacia do que é válido ou não. É nessa prática transformadora do ensino que Caovilla indica que a educação intercultural e plurinacional alcançou os espaços jurídicos na Constituições de 2008 do Equador e de 2009 da Bolívia, no contexto de luta e resistência do Constitucionalismo latino-americano e no bem-viver que não se mantiveram distante das lutas jurídico-sociais pela cidadania, democracia e emancipação (2016, p. 286-291).

A educação intercultural crítica e suas propostas de rompimento do saber monocultural eurocêntrico questionam a lógica neoliberal, bem como seu modelo sócio-político atual, de modo a incluir os subalternizados para a promoção de uma igualdade substancial nos meios políticos e sociais, assumindo “las diferencias como constitutivas de la democracia”, ou seja, possibilitam a renovação de sociedades para torná-las democráticas em sua essência. No âmbito jurídico em específico, com a mudança de cosmovisão e episteme, o horizonte possível é a concepção de uma cidadania e democracia inovadora, efetiva e inclusiva e a composição de estados plurinacionais latino-americanos, no exemplo da Bolívia e do Equador (Sacavino; Candau, 2015, p. 75-91).

Em verdade, trata-se de abordar uma pedagogia descolonial e intercultural que, conforme abordado, é engajada na superação da colonialidade do poder, a qual se faz presente na inviabilização das epistemologias subalternas e emergentes. Assim, essa postura educativa é concebida como uma espécie de política cultural, visto que além de propor nos pensamentos e concepções culturais e sociais, também é comprometida na denúncia das desigualdades e dominações empreendidas na geopolítica hegemônica do conhecimento e dos processos de racionalização colonial, abordagem que ultrapassa a mera modificação de currículos:

Según la autora, em el campo educacional, esta perspectiva no restringe la interculturalidad a una mera inclusión de nuevos temas em los currículos o en las metodologías pedagógicas, sino que se ubica en una visión de transformación estructural y sócio-histórica (Sacavino; Candau, 2015, p. 105-118).

Essa perspectiva de transformação do Direito e suas concepções estáticas, exclusivistas, monistas, dominantes, positivistas e de racionalidade colonial é assumida pela educação jurídica de perspectiva pedagógica emancipatória, crítica, intercultural e descolonial, por isso a necessária transformação do ensino jurídico e dos processos pedagógicos plurais de aceitação do outro e conscientização desde a formação (Caovilla, 2016, p. 321-323).

Em vez de manter uma educação de reprodução de conhecimento, o ensino jurídico ao abordar uma pedagogia crítica e descolonizadora se consubstancia por uma troca de saberes visando a conscientização e libertação em suas totalidades, ao passo que a educação intercultural rompe com a monocultura e a subalternização do outro, em lugar de sua aceitação e inclusão. Nesse sentido, os cursos de Direito devem estar comprometidos na formação de profissionais voltados ao combate à exclusão social, buscando modos antidogmáticos alternativos ao instituído, circunstância que importa na ressignificação do ensino do Direito para sua transformação plural e democrática na formação dos novos profissionais (Caovilla, 2016, p. 277-328).

Por essa razão, prepondera-se que a pedagogia intercultural, enquanto prática crítica, caminha no sentido de efetivação dos Direitos Humanos, tendo em vista que expressa visões críticas sobre o passado e busca legitimar identidades no presente, assim a mudança educacional é interligada aos diversos âmbitos da sociedade, sejam elas sociais, culturais e, entre outros, políticos, visto que se destina na construção democrática de inclusão dos muitos grupos historicamente silenciados e excluídos (Sacavino; Candau, 2015, p. 134-141).

Afinal, uma educação que se pretenda antidogmática não pode fugir da defesa e denúncia de violações constantes dos Direitos Humanos, de modo a transformar o espaço educativo em uma “pedagogia de la indignación” contra as violações de Direitos Humanos, mobilizando os sujeitos sociais em sua defesa por meio de reflexões e ações (Sacavino; Candau, 2015, p. 134-141).

O pensamento jurídico-descolonial no momento em que busca superar a “cultura jurídica moderna, antropocêntrica e ocidental” atua no contexto Sul Global como um “projeto social, cultural, educacional, político, ético e epistêmico, em direção à descolonização e à transformação”, tornando a América Latina seu próprio protagonista no enfrentamento da injustiça social e de suas mazelas, passando a transformar o Direito em um espaço de emergências e combates das relações de poder (Caovilla, 2016, p. 331-333).

A partir do escopo educacional de inclusão das emergências advindas com os grupos historicamente excluídos das lógicas de poder, assim como da importância em transformar o ensino jurídico em um espaço descolonial, crítico e intercultural, é que a pertinência da presente investigação se apresenta. Nesse sentido, há que se concluir que o ensino jurídico necessita ser reformulado para alcançar possibilidades transformadoras e capazes de contribuir com a superação das dicotomias, ideologias e exclusões existentes na sociedade.

4 CONCLUSÃO

Abordar o ensino e toda sua dimensão pedagógica pautado por uma perspectiva de emancipação aduz a utilização do saber como instrumento de superação da ordem opressora instituída, assim como compreende em sua essência crítica e descolonial o necessário comprometimento dos indivíduos e coletividades na luta pela libertação dos excluídos, evitando o encobrimento das injustiças ou suas tentativas de legitimação pela via ideológica.

Nesse escopo gerado pela ordem de poder injusta em que se assume a realidade histórica e suas mazelas de alienação e desumanização como objetos de reflexão crítica. Trata-se de utilizar da opressão como um mecanismo crítico-pedagógico de mobilização para a libertação, iniciado no desvelamento da realidade pelo abandono das ideologias opressoras e no comprometimento revolucionário de transformá-la (Freire, 2019, p. 39-57).

Para tanto, se faz preciso abandonar a prática tradicional de educação estática, abstrata, domesticadora e compartimentada repercutida pela relação existente nas salas de aula, tendo em vista que esse método de simples apreensão e reprodução de conhecimento, ao qual Paulo Freire denominou de Educação Bancária, impossibilita a dimensão crítica, autêntica e transformadora da educação, ao passo que aliena os estudantes e os tornam passivos no processo de aprendizagem, sem consciência, senso de mudança ou potencial transformador da ordem vigente (Freire, 2019, p. 79-91).

Espera-se que, dessa forma, estejamos reforçando e renovando a luta por igualdade, no objetivo de contribuir para a verdadeira valorização dos indivíduos e coletividades historicamente excluídas.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da advocacia no Brasil**: diagnóstico e perspectivas. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 maio 2021.
- CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Descolonizar o Direito na América Latina**: o modelo do pluralismo e a cultura do bem-viver. Chapecó: Argos, 2016.
- FLORES, Joaquin Herrera. **A (re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 71. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.
- LYRA FILHO, Roberto. **O Direito que se ensina errado**: sobre a reforma do ensino jurídico. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da Unb, 1980.
- MÉSZÁROS, István. **A montanha que devemos conquistar**: reflexões acerca do Estado. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2015.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Cursos de Direito no Brasil**: diretrizes curriculares e projeto pedagógico. 2 ed. Florianópolis: Habitus, 2020.
- SACAVINO, Susana; CANDAU, Vera Maria. **Multiculturalismo, interculturalidad y educación**: contribuciones desde América Latina. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, 2015.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo**: a afirmação das epistemologias do Sul. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. São Paulo: Boitempo, 2007.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Reinvenção dos Direitos Humanos: um aporte descolonial desde o Sul. In: RABINOVITCH-BERKMAN, Ricardo (Editor). (Org.). **Los Derechos Humanos desde la Historia**. Inmersiones Libres. Chile: EH Editorial Hamurabi, 2019, p. 287-298.

Movimentos migratórios, poder militar e contradições discursivas diante do direito humano à migração *versus* soberania estatal¹

Débora Ferrazzo²

Daniel Raizer Fiamoncini³

1 INTRODUÇÃO

Os movimentos migratórios fizeram parte da história conhecida das sociedades humanas e, ao longo dessa história, foram também um dos elementos de explicação do elevado grau de desenvolvimento atribuído a algumas sociedades em relação a outras. Considera-se que o contato entre povos humanos, ao permitir a troca de tecnologias e saberes, serviu como mola propulsora para o desenvolvimento dos sistemas dessas sociedades. Nos tempos atuais, a migração não é mais entendida dessa forma e isso impactou profundamente inclusive nas elaborações teóricas, filosóficas e, mais recentemente na história, também jurídicas a respeito desse debate.

¹ Este trabalho oportunizou a retomada e atualização de reflexões anteriormente elaboradas, em um feliz diálogo entre parceiros pesquisadores, que resultou em uma primeira publicação, da qual, retomam-se alguns pressupostos teóricos para lançar um olhar sobre a manifestação de outros fenômenos específicos que lhes são articulados, nesse caso em particular, o uso da força bélico-militar no controle das fronteiras, como expressão exacerbadamente violenta do poder colonial.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unesc. Professora no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Integrante do Núcleo de Estudos e Filosóficos (NEFIL/UFPR) e do Núcleo de Pesquisas em Desenvolvimento Regional (FURB). Pesquisadora no Nupec - Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (Unesc). Advogada. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-1051-2785> . E-mail: debora@unesc.net

³ Mestre em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense. Graduado em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau. Integrante do Grupo de Pesquisas em Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (Unesc). Advogado. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8924-8576> . E-mail: daniel.fiamon@hotmail.com

O conhecimento atual tem se restringido a um aspecto bem pontual das migrações que é a eventual oposição entre o direito de entrar e sair dos territórios. Mas não enfrenta distingue satisfatoriamente nesse ponto, questões como as **razões das migrações** e, ainda mais importante, **as causas das razões das migrações**. Tem-se defendido que as migrações forçadas são provocadas em ampla medida pela exploração e pela ingerência dos países que, geralmente, são eleitos como “anfitriões”, mas que, uma vez alcançados, fecham as portas e excluem de seus territórios aquelas pessoas que procuram abrigo. Esses países para garantir a integridade e a intransponibilidade de suas fronteiras usam violência extrema, por meio de suas formas militares ou de instituições armadas para tal fim.

Este trabalho segue se ocupando do propósito de explorar certas contradições nas elaborações teóricas a respeito do direito humano à migração e ao correspondente (?) dever estatal de garantir o acolhimento. Para isso, desloca a problemática do enfoque usualmente dado à mera entrada e saída dos territórios, para propor uma visão a respeito do direito à migração desde a totalidade, ou seja, incluindo a responsabilidade das nações sobre **as razões das migrações**, especialmente as forçadas. Entende-se como uma tarefa urgente no âmbito das reflexões teóricas, a proposição de perspectivas críticas, mais precisamente, perspectivas construídas desde uma **exterioridade crítica**, para tentar contemplar os anseios das sociedades periféricas, que se encontram nas mais vulneráveis condições, que podem ser sintetizadas na condição de *vítima*.

Considerando tal propósito, a metodologia empregada na pesquisa parte da abordagem ana-dialética (Dussel, 2012) que procura contextualizar a **Totalidade** na qual se inserem os fenômenos analisados, antes de formular a explicação desses fenômenos. Compreendendo a **Totalidade** e seus limites, submete-a à interpelação crítica da **Exterioridade**, um processo investigativo que é contempla o momento negativo de desconstrução das negatividades, pois esse momento negativo é condição para o momento positivo, em que se transforma o sistema e abrem-se as possibilidades para produção e reprodução da vida e todos os seus modos (antes negados) de realidade. Emprega ainda o método histórico de procedimento e, na técnica bibliográfica de pesquisa, revisa contribuições teóricas e analisa documentos e discursos oficiais (Dussel, 2019).

Então, a primeira seção buscará compreender a Totalidade, discutindo em um breve esboço histórico a migração como um elemento constante, mas ressignificando na modernidade sob o impacto do eurocentrismo. Compreendendo tais fatores, propõe-se percorrer o descenso explicativo do método ana-dialético, discutindo algumas premissas teóricas a respeito das migrações, mas interpelando criti-

camente desde a exterioridade essas premissas. Assim, pressupondo a instauração de algumas perplexidades, pretende-se evidenciar uma nova constante em torno das migrações, que já não é a fundamentação ética da hospitalidade, mas sim, o uso da força bélica para controlar as fronteiras, e que suprime da pauta, a própria hospitalidade.

2 RUPTURAS E CONTINUIDADES NA HISTÓRIA DA MOBILIDADE HUMANA

Os movimentos migratórios têm sido parte inarredável da história e, conforme algumas perspectivas, a exemplo de Moya (2018), um “fenômeno [que] precede e cria a história humana” (Moya, 2018, p. 25). Para corroborar sua síntese, o professor da Universidade de Columbia sublinha o papel fundamental que as migrações cumpriram em sociedades como as das Américas, Austrália e Nova Zelândia, que formaram-se a partir de populações oriundas de todos os demais, de modo que cerca de três quartos de suas populações descendem dos movimentos migratórios, o que contrasta com populações como as asiáticas, africanas e europeias, em que mais de noventa por cento tem ascendência multimilenar no próprio continente. No caso latino-americano, atribui-se tal situação não apenas às modernas migrações coloniais, mas também às chamadas “pré-colombianas” reputadas ao período estimado em torno de quinze mil anos atrás. Também é interessante como o autor atribui as lacunas no desenvolvimento tecnológico à falta de mobilidade e conectividade entre as sociedades antigas, o que agravou inclusive as conseqüências epidemiológicas do contato com o colonizador europeu após 1492. O momento seguinte, das migrações coloniais ibéricas, foi marcado pela força: a força que trouxe contra a vontade os trabalhadores e prisioneiros condenados na Europa e que subjugou as populações conquistadas. E também foi marcado pela força, ainda mais extrema, empregada no transporte forçado de milhões de africanos mercantilizados no comércio de escravos (Moya, 2018, p. 38).

Entre esse período das primeiras migrações transcontinentais e o estágio atual, importantes fatores — de ordem multidisciplinar — impactaram o tema da mobilidade humana, tais como os elementos: a) jurídico-político consolidado na atual ideia de soberania b) geopolítico manifesto no imperialismo e neocolonialismo e (sem prejuízo de outros) c) onto-epistemológico fundamentado no fenômeno do eurocentrismo. Da confluência desses elementos, resultou a conversão das fronteiras internacionais em um espaço físico e metafísico de afirmação de poder colonial, sobre corpos, povos e Estados. Já se teve a oportunidade de elaborar essa perspectiva crítica sob um enfoque mais, de modo que espera-se debruçar, por meio destas reflexões, sobre a análise de

uma das formas mais violentas de manifestação e exercício desse poder colonial, que é o controle bélico militar das fronteiras (Ferrazzo; Wolkmer, 2021).

Mas antes de avançar nesse intento, espera-se destacar alguns pontos de relativa continuidade: relativa porque, embora impactadas e até ressignificadas pela globalização, algumas questões colocadas pelos processos de mobilidade humana mostram uma interessante permanência histórica. Nesse sentido, Agnes Heller relaciona as elaborações correntes do direito internacional às antigas “normas domésticas” em termos de migração, fazendo uma analogia entre o antigo lar e o contemporâneo Estado. E assim como foi outrora, subsiste o paradoxo de condições: o direito de sair de um espaço, ao qual não corresponde o direito de entrar em outro. Como fator a ser considerado nesse dilema, aponta que desde a história antiga, certos aspectos éticos haveriam de ser considerados, tais como perigos enfrentados por quem pedisse abrigo, sua culpa ou inocência, e até mesmo o período de permanência. A tomada de decisão a respeito do acolhimento na história antiga, deveria incluir todos os membros da casa, que — seguindo a analogia — nos tempos contemporâneos, corresponderia a toda a extensão nacional. Em decorrência dessa prerrogativa, “O anfitrião está sempre em uma posição de poder: ele é o que concede ou se recusa a conceder refúgio, é ele que estabelece as normas domésticas e conhece suas especificidades” (Heller, 1992) (Tradução livre⁴). Mas tal poder vem acompanhado nos termos da fundamentação ética proposta por Heller, de uma grande responsabilidade.

Também Derrida (2003) discute como chegam até os tempos presentes conceitos e axiomas cuja tradição remonta o mundo grego, no qual já estava presente a “questão do estrangeiro”, mas que a retomada desse vocabulário é desafiadora considerando as urgências que passam, no fim do milênio, a permear o tema. Resultado dessas urgências, a discussão em torno da hospitalidade, hoje, envolve a possibilidade de delimitar espaços, tais como o cidadão e o não cidadão, o estrangeiro e o não estrangeiro e, inclusive, o (direito) público e o privado. Eventualmente uma autoridade pública avoca para si o direito de vigiar, controlar e restringir o espaço privado e isso produz uma “perturbação” sobre a hospitalidade: isso dissipa a “[...] hospitalidade no sentido clássico [e] a soberania de si para consigo mas como também não há hospitalidade sem finitude, a soberania só pode ser exercida filtrando-se, escolhendo-se, portanto excluindo e praticando-se a violência” (Derrida, 2003, p. 49). Isso traduziria, na inferência do filósofo, um paradoxo da hospitalidade, já que o exercício desse direito privado, ou familiar, demanda a mediação pelo direito público.

⁴ El anfitrión está siempre en una posición de poder: él es el que concede o se niega a conceder refugio, él es el que establece las normas domésticas y está familiarizado con sus ramificaciones.

Marinucci (2017) reconhece um fundamento ético na “governança das migrações”, já que as políticas restritivas frequentemente se justificam em princípios como o combate ao terrorismo ou ao tráfico de pessoas, a defesa de direitos humanos entre outros. Mas também consigna perplexidade diante da utilização de tais argumentos éticos que dissimula tragédias em efeitos colaterais, guerras em missões de paz e simula realismo político no lugar do sentimento de culpa, em síntese, legitimando hediondos atos de violência, a exemplo das guerras “preventivas” e da omissão de socorro aos mesmos povos que fogem do terrorismo que se alega combater. É o tipo de contradição que o jurista italiano Danilo Zolo (2007) denuncia em sua acurada análise desenvolvida na obra **A justiça dos vencedores**, cuja tese central é a de que somente as guerras perdidas são punidas por crimes contra a humanidade. Por outro lado, as guerras vencidas, mesmo com clara violação do direito internacional, não se submetem a regras e os vencedores não sofrem nenhum tipo de sanção, já que a justiça internacional, inclusive a penal, são definidas pelos interesses das grandes potências, que se sobressaem por sua superioridade militar. Então, a “justiça dos vencedores”, é na verdade a força aplicada sobre os derrotados e oprimidos, enquanto juristas, meios de comunicação e organismos internacionais ou silenciam-se ou são coniventes.

Aproximando as elaborações de Zolo ao paradoxo das migrações, é útil discutir questões como “guerra global preventiva”, “guerra humanitária” e sua “legalização”. A guerra humanitária acompanhada da ideia de segurança global, remonta a elaboração das autoridades políticas e militares norte-americanas das últimas décadas do século XX. Segundo essa elaboração, as estratégias da segurança global superam o velho princípio de não ingerência na **jurisdição doméstica**, reconhecendo-se o **poder-dever** de intervenção, especialmente para assegurar o respeito aos direitos humanos, ou seja, o princípio da **ingerência humanitária**. É uma ideia singela, mas poderosa, que se consolidou muito rapidamente na década de 1990: a de que **a defesa dos direitos humanos prevalece sobre a soberania dos Estados**, já que a soberania, interna ou externa, se exerce com respeito aos cidadãos. Por isso, a violação de direitos humanos impõe à comunidade internacional a obrigação e direito de intervir nos Estados. A provocação que Zolo faz recai sobre as intervenções: inicialmente deflagradas para distribuir alimentos e medicamentos, acabam se afastando dos objetivos institucionais da ONU até se converter em conflito sangrento, aproximando-se dos interesses de companhias petrolíferas (Zolo, 2007).

A provocação que aqui se propõe é a seguinte: já que, segundo a “ingerência humanitária”, a defesa dos direitos humanos prevalece sobre a soberania dos Estados a ponto de legitimar intervenções, porque não prevalece também para legitimar a obri-

gatoriedade dos Estados Unidos e dos Estados europeus acolherem refugiados e vítimas de guerras? Mesmo porque, “Os indivíduos são protegidos por serem pessoas, não por causa de sua nacionalidade, o que limita a autonomia dos governos, que são assim confrontados pelo desafio de proteger as fronteiras sem desproteger as pessoas” (Velasco, 2019, p. 160).

Enfrentar perplexidades, ou vivenciar o estranhamento é etapa crucial na percepção e compreensão da realidade, com tudo o que a constitui, para além das aparências. Com esse intuito, considera-se importante destacar um ajuste terminológico, embora se venha utilizando na sequência dessas reflexões a expressão “fronteiras” para designar um papel que é materialmente cumprido na sua forma mais explícita pelos “muros” e que Juan Carlos Velasco muito bem contribui para desembaraçar:

A compreensão das fronteiras como um dispositivo essencialmente obstrutivo, conforme explicitada na imagem dos muros, representa apenas uma percepção simplista que, no entanto, foi disseminada com sucesso. Fronteiras e muros não são duas maneiras de expressar um único conceito. Suas funções são claramente distintas no que diz respeito à circulação de pessoas e de bens: a função primária das fronteiras, diferentemente dos muros, não é impedir os intercâmbios, e sim regular o trânsito (Velasco, 2019, p. 159).

Mas segue sendo importante **estranhar** a forma como o exercício desse controle é naturalizado⁵ sob a hipertrofia da soberania em relação a outros elementos ético, jurídicos e políticos, inclusive contando com o aporte — ou a indiferença — das elaborações teóricas, porque esse estranhamento é uma etapa importante para instalar a perplexidade crítica diante do uso da força no controle dos fluxos migratórios.

3 DISCUSSÕES TEÓRICAS A RESPEITO DAS FRONTEIRAS E MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS

Frequentemente alheado às questões abordadas na seção anterior, o debate a respeito dos fluxos migratórios se limita à colisão mais aparente, ou pragmática, do tema: entre soberania (dever de permitir a entrada?) e o direito (?) individual de entrar nos Estados. Esse paradoxo é teorizado como “relação (as)simétrica” por Wellman

⁵ É assim, naturalizando o processo que Joseph Carens (2013, p. 225) cita como “um fato óbvio da vida política [que] fronteiras têm guardas e os guardas têm armas” (sem grifo no original. Tradução livre). Mas o óbvio frequentemente assume posição axiomática na ciência, dispensando-se sua fundamentação e a própria reflexão. É esse equívoco epistemológico que se intenta evitar.

(2016), dada a divergência entre o consenso básico de que as pessoas têm direito de sair, e o consenso relativo de que os Estados têm o direito de recusar a entrada. Generalizando as oscilações entre as posições, notam-se três principais: **relação simétrica** em que as pessoas têm direito de sair e os Estados dever de permitir o ingresso; **relação assimétrica** em que as pessoas têm direito de sair e os Estados direito de recusar o ingresso e novamente uma **relação simétrica**, mas agora no sentido de que as pessoas não têm direito de sair e os Estados não têm dever de permitir a entrada. Essa generalização, mesmo na descrição de Wellman, desconsidera os mais diferentes motivos que podem impulsionar a (muitas vezes, estrita necessidade da) migração. A analogia à qual recorre para defender a posição assimétrica é estabelecida entre a liberdade de associação e as prerrogativas estatais, equiparando a interação nacional à interação associativa: nesse sentido, o ingresso de imigrantes impactaria um Estado assim como o ingresso de um novo membro impactaria uma associação. Por isso, regimes nacionais legítimos devem ter respeitados, segundo o autor, a sua soberania na elaboração unilateral das diretrizes de gestão da imigração. Além disso, os Estados teriam — a princípio — extensão e permissividade quanto à migração que bastariam para satisfazer os direitos de acesso a oportunidades e liberdade de movimento, sem necessidade de sair de seu país. Quanto às premissas assumidas por Wellman, já se pôde consignar uma crítica que se considera oportuno reprimir:

Sua aposta é problemática não apenas por apresentar uma visão restritiva de direitos humanos: Especifica-os como reivindicações de proteção contra ameaças a uma vida minimamente decente, o que passa por condições como como educação, religião, sustento para a família etc. É uma perspectiva reducionista porque, por mais bem-intencionada que seja a ideia a respeito dos direitos humanos, qualquer prescrição material desses será restritiva, já que as sociedades humanas têm aspirações diversificadas. [também é problemática] por creditar a esses Estados a capacidade de oportunizar as condições de vida humana digna, de modo que nenhuma pessoa precisaria sair de seus países para viver bem [...] O modo de vida americano, permeia a análise de Wellman, pautando inclusive as analogias que o autor propõe como mediações (casamento, propriedade privada, clubes de golfe, caridade) e define o seu padrão de vida minimamente decente. Ocorre que, como evidencia a crítica descolonial, esse modo de vida só é plenamente possível nos países centrais e não em qualquer Estado, como sugere o autor. Por isso seu discurso não apenas é colonizador, como também insidioso (Ferrazzo; Wolkmer, 2021, p. 479).

Essa prescrição material do que seria um modo de vida decente, como se tem argumentado, promove também uma hierarquização global que divide os Estados em desenvolvidos e subdesenvolvidos. Relaciona-se esse fato à constatação de Velasco a

respeito da proliferação e fortalecimento das fronteiras internacionais contrariando as perspectivas de que fenômenos como a queda do Muro de Berlim contribuiriam para a diluição das fronteiras. Inclusive porque o autor explica o comportamento dos chamados “países mais prósperos” com a noção de Habermas de chauvinismo do bem-estar: as sociedades “desenvolvidas” não querem dividir suas oportunidades com as menos guarnecidas. As oportunidades devem ser poupadas para os “nativos”, ideologia que ataca frontalmente a solidariedade e o acolhimento. Na sua versão extremada, tal discurso leva ao preconceito hostil, leva à fabricação de inimigos, o imigrante, o estrangeiro se torna pária ante o cidadão, tornando aceitável qualquer tipo de política, sendo que as mais severas não recaem sobre qualquer estrangeiro, mas sim, especificamente sobre os estrangeiros pobres, caracterizando uma “aporofobia”. A evidência que Velasco apresenta para corroborar sua afirmação é indiscutível: cenários como o encontro entre Estados Unidos e México ou Espanha e Marrocos, guardam obstáculos tão colossais e intransponíveis que nem mesmo a fauna nativa consegue atravessar e não é coincidência que as maiores barreiras físicas estejam entre países com grande diferença de renda (Velasco, 2019).

É importante compreender esses espaços para além de suas implicações jurídicas. Isso porque os chamados “corredores migratórios” condensam processos históricos resultantes de relações de poder estabelecidas na tensão entre mobilidade e controle, por isso, são espaços de disputa por hegemonia entre países de origem e de destino. Nesse conflito, o desafio às fronteiras significa também o desafio à tirania dos Estados no exercício do controle sobre a mobilidade humana e essas fronteiras não são apenas limites geográficos, são também elas próprias produto histórico do passado colonial que legou as distinções racializadas entre nacionais e não nacionais. A isso, adiciona-se o vertiginoso patamar de desigualdade capitalista que aumenta a violência em todas as suas formas e intensifica ainda mais (a necessidade dos) fluxos migratórios (Velasco, 2021).

Yerko Castro Neira (2021) discute como se multiplicaram as situações extremas ocorridas nos processos de controle da migração e como a questão da saúde pública tem sido o pretexto indiscutível para a exacerbação das medidas. Embora o pesquisador mexicano identifique a gestão biopolítica das migrações em diferentes períodos históricos, avalia que tal gestão imbricava-se com outras formas de controle, e que, na pandemia intensificou-se de maneira notável. Uma das expressões da forma biopolítica de controle consiste no fortalecimento das concepções racistas e biologicizantes, associando as migrações a riscos biológicos, papéis que são cumpridos pelo Estado que também se incumbem de identificar com “precisão genética” quais imigrantes traduzem tais riscos. Nos Estados Unidos por exemplo, em que noventa por cento

das deportações recai sobre mexicanos, a patrulha de fronteira é treinada com base em um estereótipo, de modo que, inclusive estudos sistematizados identificam esse “tipo” como um “outro unidimensional”. Essas pessoas, uma vez detidas, relatam o confinamento em espaços extremamente frios, especialmente a noite, exposição contínua à iluminação e estímulos que as submetem a uma sensação extrema de angústia e ansiedade. Para os agentes, tais centros de detenção não são “cárceres”, mas certamente para os migrantes detidos podem ser equiparados a formas de tortura. Conforme indica denúncia feita de uma enfermeira da instituição,

Talvez uma das expressões mais extremas dessas medidas biopolíticas sejam os casos recentes de histerectomias realizadas no Irwin County Hospital, no estado da Geórgia. Transferiam a esse hospital, mulheres migrantes detidas no Centro de Detenção ICE em Irwin, e sem consentimento, as submeteram a diferentes tipos de cirurgias ginecológicas (Yerko, 2021, p. 42) (Tradução livre⁶).

Villalever e Schütze publicaram recentemente os resultados de pesquisa etnográfica realizada entre 2019 e 2020 com migrantes forçados em trânsito entre México e Estados Unidos. Explicam que no caso do controle dessa fronteira, os Estados Unidos lograram a cooperação binacional para legitimação do exercício da violência e que as estratégias de segurança acabam expondo os migrantes aos mais diversos tipos de violência, para além da violência estatal. Por meio de entrevistas biográficas, analisaram as representações e percepções que demonstraram a repercussão das situações de violência enfrentadas durante a tentativa de atravessar a fronteira: na maioria dos casos, os migrantes relataram ter se deparado com uma realidade muito pior do que a esperada, mas que seguiam o caminho por considerar o regresso ao país de origem uma condição ainda pior, trata-se de “enfrentar a violência para escapar da violência [em situações tão extremas que] convertem agentes violentos e delituosos, como os carteis, na única alternativa para as pessoas sem recursos” (Villalever; Schütze, 2021, p. 100) (Tradução livre⁷). Essa violência está naturalizada até mesmo para o Estado e para as comissões de direitos humanos que respondem em relação às denúncias que trata-se de uma “situação comum”.

⁶ Quizás una de las expresiones más extremas de estas estas medidas biopolíticas o constituyan los recientes casos de histerectomías que se habrían estado aplicando en el Hospital del Condado de Irwin en el estado de Georgia. A este hospital trasladaron a mujeres migrantes encerradas en el Centro de Detención de ICE en Irwin, a quienes, sin su consentimiento, se les aplicaron diferentes tipos de intervenciones quirúrgicas ginecológicas.

⁷ “enfrentarse a la violencia para escapar de la violencia” [...] Convierten a agentes violentos y delictivos, como los cárteles, en la única alternativa para gente sin recursos, como es el caso de Marvin

Para Joseph Carens (2013) é injustificável aplicar esse tipo de poder, de força, contra pessoas pacíficas que lutam cotidianamente por melhores condições de vida. É injustificável diante da igual dignidade que é intrínseca a todo ser humano e que não poderia ser eclipsada pela soberania estatal. Para o autor, a democracia consiste em permitir que as pessoas realizem suas conquistas conforme seus talentos e esforços individuais, que não deveriam ser restringidos por fatores relacionados ao nascimento, como a raça, a classe ou o gênero, os quais são irrelevantes no desempenho de cada um na busca por suas posições sociais. Embora defenda uma posição meritocrática — e por isso pouco realista diante das determinações concretas colocadas por uma geopolítica eurocêntrica, patriarcal, racista e mercantilista, é manifestamente bem intencionado ao defender que eventuais “custos” para os nacionais não justificam o fechamento de fronteiras e distorcem a justiça.

Em que pese a importância de tais protestos, pouca parece ser a repercussão sobre esse importante problema que é humanitário, jurídico, ético e geopolítico: o tratamento dado às migrações, seletivo e violento. Diante das múltiplas formas de manifestação dessa violência, a próxima seção pretende descrever, a partir de relatórios e documentos oficiais, a fim de corroborar as reflexões reunidas até aqui, expressões de uma em particular: a violência bélico-militar e seus discursos estatais de justificação.

4 MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS E OPERAÇÕES MILITARES: O USO DA FORÇA NA CONTENÇÃO DA MOBILIDADE

Entender os fluxos migratórios é um exercício complexo, que abrange necessariamente uma crítica analítica acerca do modo de produção de consentimento por parte daqueles que se interessam pelo domínio do saber humano. A dominação, que sempre esteve presente nas estratégias geopolíticas de demarcações de fronteira, avança para os campos físicos humanos, e delimitam a própria liberdade de escolha daqueles que não encontram solução senão a fuga para longe de seus lares originários.

Existe, entretanto, uma lógica do pensar capitalista que, por ser a tempos rotineira, permite a análise sobre seus devaneios ideológicos voltados a angariar consentimento sobre suas práticas frente aos migrantes. Dos grandes problemas que dificultam a percepção dessas irrealidades, é o fato de que várias organizações e instituições que trabalham no âmbito dos direitos à migração fazem parte também desse mesmo sistema gerador de desigualdades. Isso acaba impedindo, muitas vezes, a responsabilização de quem verdadeiramente promove tais catástrofes hu-

manitárias decorrentes das migrações forçadas, ainda que os executores possam ser identificados.

Ao analisar dados de 2014 da Organização Internacional para Migração (IOM)⁸, que informam números alarmantes, Moniz Bandeira (2018) discute o “[...] grave problema econômico, social e político para toda a Europa, a criar-lhe as maiores dificuldades para seu alojamento e integração”. Ao autor, restava elucidar em seguida, quais, afinal, eram os responsáveis pela preocupante situação, ao que afirma:

A maior responsabilidade, *inter alia*, sempre tiveram os Estados Unidos e a própria União Europeia, com suas intervenções abertas e encobertas no Oriente Médio, bem como Qatar, Arábia Saudita e as tiranias sunitas do Golfo Pérsico. O bombardeio da Líbia, a destruir o regime de Gaddafi e, com ele o aparelho do Estado, descerrou o território para toda espécie de tráfico, através do Mediterrâneo, sobretudo de pessoas, a fugirem dos conflitos e da pobreza no Oriente Médio e na África, das áreas ocupadas pelo Da'ish e suas *franchises*, como Ansar Bayt al-Maqd, na província do Sinai, e outros, cujos militantes executavam publicamente as pessoas e deixavam os cadáveres expostos nas ruas e estradas para intimidação do povo (Moniz, 2018, 162-163) (Grifo no original).

Pode-se inferir, portanto, que não se trata de mero enfrentamento de forças contrapostas, no qual impera o dualismo factual entre o interventor e os migrantes dos países invadidos. Existe um cenário em que os países que lutam contra a irrupção migratória, são os mesmos que causam este fenômeno⁹, e o militarismo está estreitamente vinculado a estas operações, visto serem o fator decisivo de atuação intervencionista. Não obstante a migração forçada esteja representada pela historiografia em gráficos progressivos ascendentes, em termos legais vem recebendo enfoque ao menos desde o início do século XX. Segundo Ngai (2021), ainda em 1924, A lei Johnson-Reed de Imigração, [...] estabeleceu, pela primeira vez, restrições numéricas, tornando a imigração ilegal um problema central na aplicação da legislação sobre imigração nos Estados Unidos” (Ngai, 2008, p. 5).

Nesse contexto, sobre o termo inicial das teorias migratórias, Sasaki e Assis afirmam que, antes da virada do século XIX para o século XX, o referido fenômeno “não era questão relevante para os estudos sociológicos” (Sasaki, 2000, p. 2). Continuam avaliando que, ainda assim, os autores clássicos não deixaram de tentar entender alguns aspectos da origem da migração, dentre quais, Marx já indicava a participação militar ao realçar

⁸ International Organization for Migration.

⁹ Tese central discutida em Ferrazzo, Wolkmer e Fiamoncini (2021) a partir das ideias de eurocentrismo e poder colonial.

“a cumplicidade dos governos e dos militares na coerção de camponeses e pequenos proprietários para migração” (Sasaki, 2000, p. 2).

Levando-se em conta as questões discutidas anteriormente, principalmente as levantadas por Zolo (2007), nota-se uma aproximação dos mandamentos jurídicos internacionais com os aspectos militares, sendo que estes últimos podem ser compreendidos como forma ulterior de aplicabilidade prática normativa. Remonta ao ano de 1930, por exemplo, um dos eventos que comprovam o uso da força do Estado estadunidense para suprimir ondas migratórias, ainda que muito mais reduzidas naqueles tempos. Os vários detalhes deste caso são apresentados também por Ngai, que informa que naquele ano, mais especificamente no mês de janeiro, foram chamados a testemunhar acerca da denominada Patrulha de Fronteira, os funcionários do Departamento de Imigração dos EUA. Dentre as testemunhas, estava Henry Hull, Comissário Geral de Imigração, que confessou que à época, a Patrulha estendia suas operações antes da fronteira, sem mandados de prisão e que, de fato, perseguiram os imigrantes arbitrariamente pelo simples fato de serem estrangeiros (Ngai, 2008, p. 7).

O controle de migrantes, com aporte do militarismo, funde-se aos conteúdos normativos, o que pode ser melhormente exemplificado a partir dos moldes da ditadura brasileira, evidenciando também a existência de uma estrutura jurídica elaborada para suprimir os direitos dos refugiados de forma legal. De acordo com Paes, em 1980, em plena ditadura, implementaram no Brasil, sob a Lei n. 6.815 de 19 de agosto, o Estatuto do Estrangeiro, que impunha restrições das mais diversas vertentes político-socioeconômicas aos estrangeiros em território nacional. Segundo a mesma autora, esta lei, que foi bastante criticada por contradizer os ditames dos tratados internacionais, “foi encaminhada pelo General João Batista Figueiredo em regime de urgência para ser aprovada” (Paes, 2018, p. 2).

As migrações, portanto, foram sendo tratadas quase que exclusivamente como questão de segurança internacional, principalmente durante a guerra fria, ainda que continuem a receber tal tratamento. Visto serem corriqueiras as condutas políticas impositivas frente aos migrantes, em práticas que remontam ao início do século XX, em um levantamento bastante otimista, importa investigar sobre o tema com base em alguns dados oficiais disponibilizados por organismos internacionais, além de traçar brevemente a conjuntura migratória com base em documentos secretos que foram desclassificados por agências estadunidenses, prioritariamente, a CIA.

Em um boletim “*Top Secret*” da CIA, datado de 20 de fevereiro de 1959, é possível perceber a forma como eram compreendidas as migrações em nível internacional, além de evidenciar o alto grau de preocupação que tais ocorrências geravam. Um dos tópicos

do boletim é focado na onda de emigração de judeus que ocorria à época, o que levou a pronunciamentos oficiais da República Árabe Unida (UAR) em relação aos eventos, sobre os quais, expuseram:

O aumento da imigração israelense da Romênia e uma declaração pública do primeiro-ministro israelense Ben-Gurion de que a URSS pode permitir que alguns de seus judeus emigrem, geraram uma forte reação dos Estados árabes. A imprensa controlada pelo governo na UAR classificou a migração como uma **“conspiração imperialista”** contra os árabes e advertiu a União Soviética que, **se permitir o êxodo judeu, estará cometendo um “crime imperdoável”** (EUA, 1959, p. 2) (Sem grifo no original. Tradução livre¹⁰).

À época, toda geopolítica internacional levava em consideração o cenário da guerra fria, o que elevava os níveis de apreensão com a entrada de estrangeiros em território nacional. Essa inquietação pode ser explicada, dentre outros motivos, pelo financiamento privado dos EUA à migração, dado exposto no mesmo boletim, que informa que “A insatisfação com o financiamento privado americano da migração foi expressa” (EUA, 1959, p. 2) Conforme aponta o referido boletim, “O secretário-geral da Liga Árabe, Hassouna, [afirmou] que a migração é ‘o maior perigo enfrentado pelos árabes desde a criação do Estado de Israel’” (EUA, 1959, p. 2) (Tradução livre¹¹), reforçando a tese de que os estrangeiros que rumavam para fora de seu país de origem eram motivo de atenção nas questões de segurança internacional.

Em outro documento, um relatório de 1961, que trata sobre a assistência dos EUA aos refugiados, fica patente o uso da questão migratória pelo militarismo como forma de defesa de direitos humanos, incluindo como violadores desses direitos apenas o “bloco comunista”. Inicialmente o relatório informa que o objeto de sua análise é um projeto de lei que visava alterar as disposições legais anteriores sobre certas diretrizes voltadas ao tratamento dos refugiados. O caráter exclusivo, no entanto, é claro já nas primeiras linhas, pois ao afirmar que o projeto permitiria “[...] que os Estados Unidos participassem do assentamento de certos refugiados” (EUA, 1961, p. 2) (Tradução livre¹²), não há dúvidas sobre a existência de uma seleção

¹⁰ Increased Israeli immigration from Rumania and a public statement by Israeli Prime Minister Ben-Gurion that the USSR may permit some of its Jews to emigrate have brought forth a strong reaction from the Arab states. The government-controlled press in the UAR has branded the migration as an “imperialist plot” against the Arabs, and has warned the Soviet Union that if it permits the Jewish exodus, it will be committing an “unforgivable crime.”

¹¹ Arab League Secretary General Hassouna, asserting that the migration is “the greatest peril faced by the Arabs Since the creation of the State of Israel,”

¹² [...] enabling the United States to participate in the resettlement of certain refugees.

daqueles poderiam entrar em território estadunidense. Posteriormente, o relatório traz a seguinte informação:

Com o objetivo de ajudar na movimentação de refugiados e migrantes e para aumentar o progresso econômico dos países em desenvolvimento, proporcionando um fornecimento coordenado de mão de obra selecionada, ficam autorizados a serem apropriados os montantes que possam ser necessários de tempos em tempos para o pagamento pelos Estados Unidos de suas contribuições ao Comitê (EUA, 1961, p. 1) (Tradução livre¹³).

Este trecho confirma a tese de Marx apontada por Sasaki e Assis (2000) e citada anteriormente, além da redução de salários para maximização dos ganhos capitalistas, só que no caso em pauta, eram os migrantes a serem utilizados para esse fim, conforme explicitado no excerto do relatório acima citado. Isso configura o recebimento de refugiados para fins de exploração laboral, que dentro da estratégia estadunidense à época, significava informar ao mundo que os refugiados maltratados pelos “comunistas”, teriam uma vida digna e seriam acolhidos pelos EUA, sem, no entanto, esclarecer que os mesmos migrantes seriam utilizados como trabalhadores em prol do sistema capitalista. Era uma movimentação estratégica militar de controle de fronteiras, com a estrutura jurídica dando suporte legal. Esses e outros aspectos mais profundos estarrecedores são todos confirmados nas linhas seguintes do mesmo relatório, que descreve o que deveria ser inserido como alterações da antiga lei, dentre as quais figuram:

(3) para assistência a fugitivos da União Soviética, Polônia, Tchecoslováquia, Hungria, Romênia, Bulgária, Albânia, Lituânia, Letônia e Estônia, ou áreas dominadas ou ocupadas por comunistas da Alemanha, ou qualquer área dominada ou ocupada por comunistas da Ásia e de qualquer outro país absorvido pela União Soviética, **seja para formar tais pessoas em membros das forças militares que apoiem a Organização do Tratado do Atlântico Norte ou na promoção dos objetivos da política externa dos Estados Unidos** quando o Presidente determinar que tal assistência será contribuir para a defesa da arca do Atlântico Norte ou para a segurança dos Estados Unidos (EUA, 1961, p. 2). (Sem grifo no original). Tradução livre¹⁴)

¹³ For the purpose of assisting in the movement of refugees and migrants and to enhance the economic progress of the developing countries by providing for a coordinated supply of selected manpower, there are hereby authorized to be appropriated such amounts as may be necessary from time to time for the payment by the United States of its contributions to the Committee [...]

¹⁴ (3) for assistance to escapees from the Soviet Union, Poland, Czechoslovakia, Hungary, Rumania, Bulgaria, Albania, Lithuania, Latvia, and Estonia, or the Communist-dominated or Communist occupied areas of Germany, or any Communist-dominated or Communist-occupied areas of Asia and anyother countrics ab-

Nesta passagem, aparecem outras intenções dos EUA sobre o que fazer com os refugiados, dentre elas, o uso de suas forças vitais para integrarem e trabalharem para os EUA e, em nível militar, para a Organização do Tratado do Atlântico Norte, em prol da segurança internacional contra os países não capitalistas. Não fosse um documento oficial produzido pelos EUA, tais determinações poderiam ser inseridas no rol das “teorias da conspiração”, visto que confirma o que vem sendo detalhado ao longo deste capítulo.

Outros documentos produzidos ao longo do tempo, que podem ser acessados pelo sistema de Liberdade de informação dos EUA (FOIA)¹⁵, seguiram a linha do anterior e alguns deles servem apenas para inserir novas alíneas naquele projeto convertido em lei em 1962. Exemplo disso é a lei de 1975 chamada “Lei de migração da Indochina e assistência a refugiados”¹⁶, que insere alguns incisos específicos aos refugiados de países como Camboja e Vietnã (EUA, 1975). Fica demonstrado, com base nos documentos analisados, que o controle de refugiados não se basta em atividades militares *in loco*, que dizer, quando o termo militarismo é empregado para descrever ações governamentais em nível internacional, inclui-se aí uma porção de outras manobras geopolíticas de cunho securitário.

Em relação as condutas dos Estados no controle de fronteiras, as soluções dos EUA em relação ao México foram bastante divulgadas, principalmente àquelas promovidas pela administração de Donald Trump¹⁷, acarretando várias críticas. Porém, é preciso ampliar a perspectiva e notar que quando se trata de migrantes, os problemas vão além do posicionamento estadunidense. Mesmo nos Estados periféricos ou semiperiféricos, a exemplo do Brasil, as políticas e práticas voltadas à migração são igualmente rígidas. Para entender a situação, é preciso recorrer aos dados da Agência da ONU para refugiados (Acnur).

Segundo informações recentes obtidas do sítio oficial da agência, a Venezuela vive atualmente (2021) uma das piores crises migratória do mundo, com 5,4 milhões de refugiados e mais de 800 mil solicitantes de asilo (Acnur, 2021, p. 14). A situação venezuelana vem se agravando faz algum tempo, o que levou aos países fronteiriços se posicionarem a respeito. Ainda em 2018, o então Presidente brasileiro Michel

sorbed by the Soviet Union, either to form such persons into elements of the military forces supporting the North Atlantic Treaty Organization or in furtherance of the objectives of the foreign policy of the United States when the President determines that such assistance will contribute to the defense of the North Atlantic area or to the security of the United States.

¹⁵ Disponível em: <https://www.cia.gov/readingroom/search/site>. Acesso em: 03 dez. 2023.

¹⁶ No original: Indochina Migration and Refugee Assistance Act.

¹⁷ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55775226>. Acesso em: 03 dez. 2023.

Temer (2018) declarou, sobre a entrada de refugiados venezuelanos no Brasil, que seria preciso “[...] ordenar essa entrada, e essa entrada se dá pelas fronteiras brasileiras com a Polícia Federal a trabalhar nessa matéria com Exército, enfim, estas são aliás, matérias funções típicas de segurança pública, cadentes à União Federal” (Temer, 2018). No mesmo discurso, que se deu em Roraima, o ex-mandatário afirmou sobre os migrantes:

Este é um aspecto principal que nos traz aqui a Roraima, é **proteger**, digamos, **a integridade territorial do estado de Roraima, proteger os habitantes do estado de Roraima**. Porque a senhora governadora e todos, mencionaram o fato de que os venezuelanos vindo para cá, eles são obrigados a trabalhar, e muitas vezes **trabalham tirando emprego daqueles roraimenses que também anseiam pelo emprego**. Então esta é uma questão que nós temos que levar adiante (Temer, 2018) (Sem grifo no original).

O discurso de Temer confirma a continuidade da percepção de que os migrantes são assunto de segurança internacional, demonstrando, de certa forma, que o estrangeiro, o não turista, recebe tratamento espúrio, quase como se tivessem cometido algum tipo de crime. Interessante sobre isso, é notar que a Colômbia, por exemplo, é aplaudida por receber refugiados venezuelanos em grande número¹⁸, ao mesmo tempo em que figura como o país com o maior número de deslocados internos, segundo a Acnur (OEA, 2021)¹⁹.

Ante os dados demonstrados, nota-se já um certo posicionamento de outros organismos que atuam em defesa dos Direitos Humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que entendem que para avançar em questões humanitárias que envolvem crises migratórias, é necessária uma mudança de atuação. Em primeiro de abril de 2021, o sítio oficial da Organização dos Estados Americanos descreveu sobre a preocupação da CIDH:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) expressa a sua preocupação pela crescente militarização das fronteiras e restrições de acesso aos territórios e procedimentos de proteção na região. Neste sentido, insta os Estados a que suas políticas migratórias e medidas de gestão e restrição da mobilidade humana transfronteiriça visem o respeito e a garantia dos direitos

¹⁸ Disponível em: <https://www.acnur.org/noticias/press/2021/2/6021acc44/acnur-y-oim-aplauden-la-decision-de-colombia-de-regularizar-a-personas.html>. Acesso em: 14 mar. 2024.

¹⁹ Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>. Acesso em: 03 dez. 2023.

humanos das pessoas migrantes, refugiadas e daquelas com necessidades de proteção (OEA, 2021).

Desta forma, e levando em consideração os excessos cometidos contra os migrantes nas fronteiras, entende-se que a CIDH acerta ao apelar para que se inicie uma mudança de perspectiva nos modos de se lidar com a migração. Isso significa que todo trabalho estatal perante essas crises, deve ser fundamentado na proteção dos Direitos Humanos, buscando reduzir a participação das forças militares, e extinguir qualquer medida opressora de caráter xenofóbico.

5 CONCLUSÃO

Como se discutiu, os movimentos migratórios estiveram pautando a história das sociedades humanas desde seus mais longínquos tempos memoriais, ou conhecidos. Outrora considerada fator importante para a troca de conhecimentos, técnicas e culturas, nos tempos mais recentes da história humana se converteu em um problema crítico, a estar no epicentro de questões humanitárias globais. A tese que se tem defendido (Ferrazo; Wolkmer, 2021) nesse sentido é que o impacto do eurocentrismo e a projeção global de uma forma de poder, a colonialidade, redefina as interações humanas, inclusive as interações de suas modernas instituições políticas, notadamente o Estado. Tal redefinição se dá em decorrência da hierarquização social, pautada na ideia de raça e de desenvolvimento, que reduziu a uma dimensão precipuamente economicista (Ferrazo; Wolkmer, 2018), não apenas torna insatisfatória a vida em outros modelos, como também produz a pobreza e violação de direitos nas ditas sociedades subdesenvolvidas.

Isso também desloca as antigas questões a respeito da hospitalidade, que buscavam justificação em questões como ética da solidariedade, para questões atuais como a reserva de oportunidades apenas para nacionais. E, o anteriormente festejado intercâmbio de saberes entre distintas sociedades, torna-se um problema a ser evitado, tal como indicam posições teóricas aqui ilustradas em premissas como as de Wellman, a respeito do impacto dos estrangeiros nos sistemas nacionais, especialmente quando tais estrangeiros possam contar com mecanismos de inclusão na sociedade política. O pano de fundo em análises desse tipo — o caráter indesejável ou mesmo perigoso da opinião, do direito de participação de estrangeiros — não é outro que não a hierarquização global estabelecida a partir do eurocentrismo. Por isso, a mobilidade humana que, em termos lógicos deveria estar cada vez mais dinâmica, encontra-se sob controle cada vez mais forte e também violento.

Embora muitos autores situados geograficamente e epistemologicamente nesse centro de enunciação, de certo modo naturalizem o uso da força no controle de fronteiras, não se pode ignorar que existem processos extremamente violentos de exclusão de imigrantes em diversos países e que, especialmente diante de tamanha violência, fica evidente a superficialidade dos argumentos de justificação correntemente adotados. Nesse sentido, a última seção buscou demonstrar por meio de documentos e declarações oficiais de países nessa condição — de controlar fronteiras para impedir o ingresso de estrangeiros — não apenas o uso retórico de uma oposição entre nacionais e estrangeiros convertendo os últimos em inimigos, como também demonstrar como se recorre a instrumentos extremos — o uso de força bélica militar — para alcançar os propósitos.

Diante disso, nesta etapa das reflexões a respeito das migrações, assume-se como premissa a necessidade de flexibilização das fronteiras, mas, ainda que cogitando a existência de outros fatores eventuais em defesa de seu controle (por exemplo, a resistência à colonialidade, imperialismo e eurocentrismo), rejeita-se categoricamente a admissão dos argumentos de justificação atualmente empregados nesse debate. Tal posição fundamenta-se em uma ética da alteridade, construída desde a perspectiva periférica, que permite enfrentar as perplexidades desse campo.

O estranhamento que se propõem é pensar que veio da miséria do “estrangeiro” inimigo, a riqueza do nacional desenvolvido, que outrora, nos processos de colonização e ainda hoje nas dinâmicas imperialistas e neocoloniais, drenam das sociedades exploradas a matéria, o trabalho e, tanto quanto o que resta permite, mercados consumidores. Essa primeira contradição evidencia e explica uma outra: que a soberania estatal sucumbe diante da defesa dos direitos humanos, quando a sociedade tem riquezas ou guarda interesses das nações que entram nos territórios para fazer “guerras de paz” ou “guerras preventivas”, mas a soberania não dá lugar aos direitos humanos no momento dessas mesmas sociedades beligerantes abrirem suas fronteiras para abrigar os fugitivos da pobreza ou das guerras, que muitas vezes essas mesmas nações instauraram.

REFERÊNCIAS

ACNUR. ACNUR y OIM Aplauden la Decisión de Colombia de Regularizar a Personas Refugiadas y Migrantes de Venezuela. **ACNUR**. Disponível em: <https://www.acnur.org/noticias/press/2021/2/6021acc44/acnur-y-oim-aplauden-la-decision-de-colombia-de-regularizar-a-personas.html>. Acesso em: 1 jun. 2023.

ACNUR. Deslocados internos. **ACNUR**. [s/d]. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>. Acesso em: 1 jun. 2023.

ACNUR. Situación en Venezuela. **ACNUR**. 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>. Acesso em: 1 jun. 2023.

CARENS, Joseph H. **The ethics of immigrations**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CASTRO NEIRA, Yerko. “Viejas y nuevas formas de control migratorio en tiempos de COVID-19. El caso de la frontera México-EE.UU”. **PERIPLOS, Revista de Investigación sobre Migraciones**, v. 5, n. 1, 2021, p. 28-52. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/34780/29123 . Acesso em: 1 jun. 2023.

DERRIDA, J. **Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade** / Jacques Derrida [Entrevistado]: Anne Dufourmantelle. São Paulo: Escuta, 2003.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. 4. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

DUSSEL, Enrique. **La producción teórica de Marx**. Ed. Digital. Caracas, Venezuela: Fundación Editorial El perro y la rana. 2016. Disponível em: https://enriquedussel.com/Libros_ED.html . Acesso em: 1 jun. 2023.

EUA. **Central Intelligence Bulletin**. Daily Brief. CIA. 1959. Disponível em: <https://www.cia.gov/readingroom/docs/CENTRAL%20INTELLIGENCE%20BULL%5B15787748%5D.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2023.

EUA. **Indochina migration and refugee assistance act**. CIA. 1975. Disponível em: <https://www.cia.gov/readingroom/docs/CIA-RDP77M00144R001100130004-5.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2023.

EUA. **Migration and refugee assistance act**. House of Representatives: from the Committee on the Judiciary. CIA. 1961. Disponível em: <https://www.cia.gov/readingroom/docs/CIA-RDP63T00245R000100080006-6.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2023.

FERRAZZO, Débora; WOLKMER, Maria de Fatima S.; FIAMONCINI, Daniel Raizer. Direito à migração e a função colonial moderna do controle de fronteiras. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 47, 2021, p. 469-488. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/22487> . Acesso em: 1 jun. 2023.

HELLER, Agnes. Diez tesis sobre la inmigración. **El País**. 29 maio 1992. Disponível em: https://elpais.com/diario/1992/05/30/opinion/707176809_850215.html . Acesso em: 1 jun. 2023.

MARINUCCI, Roberto. EDITORIAL: O mal-estar da ética no âmbito das migrações. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.**, v. 25, n. 50, ago. 2017, p. 7-10. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/DFckGtKddMnsR8kmmJDn3Fp/#>. Acesso em: 1 jun. 2023.

MONIZ, Luiz Alberto Bandeira. **A desordem mundial**: o espectro da total dominação: guerras por procuração, terror, caos e catástrofes humanitárias. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro. 2018.

MOYA, José C. Migração e formação histórica da América Latina em perspectiva global. **Sociologias**, v. 20, n. 49, p. 24-68, 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/sociologias/article/view/82717/50739> . Acesso em: 1 jun. 2023.

NGAI, Mae A estranha carreira do imigrante ilegal: restrições à imigração e política de deportação nos Estados Unidos, 1921-1965. **Tempo**, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=167013401002>. Acesso em: 1 jun. 2023.

OEA. Comunicado à Imprensa. A CIDH faz um apelo aos Estados da região para que adotem políticas migratórias e de gestão das fronteiras desde uma perspectiva de direitos humanos. **OEA**. 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/082.asp>. Acesso em: 1 jun. 2023.

PAES, Vanessa Generoso. Estado, Imigração: políticas públicas em contextos democráticos no Brasil. **Unicamp**, Campinas. 2018. Disponível em: https://www.encontro2018.historiaoral.org.br/resources/anais/8/1524691759_ARQUIVO_TextoABHO2018VanessaPaes25deabril.pdf. Acesso em: 1 jun. 2023.

RMRP. **Plan de Respuesta Regional**, Enero - Diciembre 2021. r4v. 2021. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/document/rmrp-2021-es>. Acesso em: 1 jun. 2023.

SASAKI, Elisa Massae; ASSIS, Gláucia de Oliveira. Teorias das Migrações Internacionais. XII Encontro Nacional da ABEP. GT de Migração. **PUC/SP**. São Paulo. 2000. Disponível em: https://www.pucsp.br/projetocenarios/downloads/CDH/Teoria_das_Migracoes_Internacionais.pdf. Acesso em: 1 jun. 2023.

TEMER, Michel. Discurso do Presidente da República, Michel Temer, durante Encontro com Líderes Políticos de Roraima - Boa Vista/RR. **Biblioteca da presidência**, 2018. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/michel-temer/discursos-do-presidente-da-republica/discurso-do-presidente-da-republica-michel-temer-durante-encontro-com-lideres-politicos-de-roraima-boa-vista-rr>. Acesso em: 1 jun. 2023.

VELASCO, Juan Carlos. De muros intransponíveis a fronteiras transitáveis. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília**, v. 27, n. 57, dez. 2019, p. 159-174. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/sq8Y8fgvgv4VwfnjKwFsTr/?format=pdf&lang=pt> . Acesso em: 1 jun. 2023.

VELASCO, Soledad Álvarez; PEDONE, Claudia; MIRANDA, Bruno. “Movilidades, con-trol y disputa espacial. La formación y transformación de corredores migratorios en las Américas”. **PERIPLoS, Revista de Investigación sobre Migraciones**, v. 5, n. 1, 2021, p. 4-27. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/37116/29145. Acesso em: 1 jun. 2023.

VILLALEVER, Ximena Alba; SCHÜTZE, Stephanie. Trayectorias migratorias y violencia organizada en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos. **PERIPLoS, Revista de Investigación sobre Migraciones**, v. 5, n. 1, 2021, p. 82-107. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/obmi-gra_periplos/article/view/34731/29125. Acesso em: 1 jun. 2023.

WELLMAN, Christopher Heath. Freedom of movement and the rights to enter and exit. *In*: YPI, Sarah Fine and Lea. **Migration in political theory: the ethics of movement and membership**. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 80-101.

WOLKMER, Maria de Fátima S.; FERRAZZO, Débora. O paradoxo do desenvolvimento: direito ambiental e bens comuns no capitalismo. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, set./dez. 2018, p. 163-189. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1269>. Acesso em: 1 jun. 2023.

ZOLO, Danilo. **La justicia de los vencedores: de Nuremberg a Bagdad**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

Protocolos de consulta a partir do pluralismo jurídico

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira¹

Mateus Vinicius Kaiser²

Marciana Magni³

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história do Brasil, os povos indígenas estiveram em situação desfavorável sob os aspectos social, político e econômico. Esse processo foi iniciado com a chegada dos europeus ao continente americano, quando se instaurou um pensamento etnocêntrico, colonialista e hierarquizante, que acabou embasando as políticas integracionistas do Estado brasileiro.

As políticas integracionistas trataram os povos originários como categoria transitória, fadada ao desaparecimento à medida em que se integrassem na sociedade hegemônica. Justamente por entenderem que a assimilação (forçada) era o melhor caminho para os indígenas, a dita democracia brasileira não se preocupava em lhes proporcionar espaços de participação.

Essa situação de desamparo político começou a ser denunciada e, a partir da promulgação da CF/88 e do surgimento da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), começou-se a falar na ruptura do paradigma integracionista.

A Convenção 169 da OIT inova no ordenamento jurídico internacional ao revogar a Convenção 107 da OIT, conferindo autonomia e autodeterminação aos povos indígenas e

¹ Mestre e Doutor em Direito junto à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Doutor Adjunto II na Universidade de Caxias do Sul (UCS), atuando no bacharelado, mestrado e doutorado em Direito Coordenador do grupo de pesquisa Direito Ambiental Crítico. Membro da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos e da RECIJUR – Rede de Pesquisa em Republicanismo, Cidadania e Jurisdição. E-mail: cemsilveira@ucs.br

² Graduando em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS), membro do grupo de pesquisa Direito Ambiental Crítico. E-mail: mvkaiser@ucs.br

³ Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), membro do grupo de pesquisa Direito Ambiental Crítico. E-mail: mmagni@ucs.br

tribais. O objetivo deste artigo é, a partir da discussão desses marcos legislativos, refletir criticamente a respeito do liame entre a Convenção 169 da OIT, os protocolos de consulta previstos na Lei 13123/2015 (Lei de acesso ao patrimônio genético, proteção e acesso ao conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade) e o pluralismo jurídico — ou, em outras palavras, discutir os protocolos de consulta como manifestação da autodeterminação dos povos indígenas sob a ótica do pluralismo jurídico.

O texto se divide em 3 capítulos. O primeiro busca apresentar o suporte histórico e teórico que possibilitou o desenvolvimento dos protocolos autônomos de consulta. Nesse sentido, aborda-se: a) o surgimento da Convenção 169 da OIT no plano internacional e a decorrente mudança de paradigma no âmbito da proteção dos direitos indígenas; b) os fundamentos do direito à consulta e a necessidade de sua aplicação para o aprimoramento da participação democrática, principalmente em países culturalmente tão plurais quanto o Brasil.

O segundo capítulo busca discutir: a) discutir o conceito de pluralismo jurídico; b) debater a abertura constitucional que vem dando espaço às manifestações normativas dos povos originários e outros setores historicamente tratados como subalternos. Por fim, no terceiro capítulo, discute-se o protocolo de consulta como expressão do pluralismo jurídico e, ao mesmo tempo, como potencial ponto culminante da participação indígena na sua autodeterminação jurídica e política.

2 DA MUDANÇA DE PARADIGMA PROMOVIDA PELA CONVENÇÃO 169 DA OIT

A Convenção 169 da OIT, aprovada em 1989, é um Tratado Internacional que tem por escopo superar as práticas discriminatórias decorrentes de um ideário paternalista e integracionista em relação aos povos tradicionais — assegurando, assim, que esses povos participem de quaisquer tomadas de decisão quando as matérias discutidas lhes dizem respeito. Entre outras inovações, esse diploma internacional positiva o **direito à consulta**.

No Brasil, a convenção foi internalizada em 25 de julho de 2002, pelo Congresso Nacional, por meio do decreto legislativo no 143, de 20 de julho de 2002. A Convenção 169 da OIT aparece no plano internacional inaugurando um novo paradigma no que diz respeito à questão indígena e à forma de garantir os direitos dos povos tradicionais — revogando, desta maneira, a Convenção 107 da OIT, aprovada em 1957. Sobre esse aspecto, afirma Duprat (2015, p. 53):

A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) disciplina uma nova relação do Estado nacional com o seu povo, circunstância facilmente identificada se confrontada com o texto normativo que lhe é anterior e que é por ela expressamente

revogado: a Convenção n. 107 da mesma OIT. Enquanto esse último documento consignava como propósito a assimilação de minorias étnicas à sociedade nacional, o presente, já em seu preâmbulo, evidencia a ruptura com o modelo anterior.

Isabela Figueroa (2009, p. 31) relata que a Convenção 107 da OIT não obrigava os Estados a realizarem consultas aos povos originários nem prezava pela colheita de qualquer tipo de consentimento. O artigo 5º desta convenção apenas sugeria a obtenção da “colaboração” das populações em processos que, em última instância, eram de assimilação.

Com a aprovação da Convenção 169 da OIT e a promulgação da Constituição Federal de 1988, sepultou-se a teoria segundo a qual os indígenas seriam uma categoria transitória, fadada ao desaparecimento, na medida em que se integrassem à sociedade hegemônica. Conforme Ana Valéria Araújo (2006, p. 38):

Os Constituintes de 1988 não só consagraram, pela primeira vez em nossa história, um capítulo específico à proteção dos direitos indígenas, como afastaram definitivamente a perspectiva assimilacionista, assegurando aos índios o direito à diferença.

Nesse sentido, Carlos Marés (2013, p. 15) afirma que a promulgação da Constituição Federal amplia os direitos indígenas e estabelece uma nova relação de diálogo entre o Estado Nacional e os povos indígenas. Na mesma linha, Deborah Duprat (2009, p. 66) menciona que a Convenção 169 reconhece a pluralidade de culturas existentes dentro de cada Estado nacional e o direito de cada segmento da população viver de acordo com seus próprios entendimentos e costumes. A Convenção 169 aparece para devolver aos povos o direito à autodeterminação.

A escolha entre uma perspectiva assimilacionista ou uma perspectiva que assegura aos indígenas o direito à diferença é, antes de mais nada, uma questão ética. Nesse ponto, é importante recorrer aos ensinamentos de José Lutzenberger (1980, p. 54) que, muito antes do surgimento da Convenção 169 da OIT, já denunciava a necessidade de se abandonar o pensamento integracionista em relação aos povos indígenas para preservar o meio ambiente e a cultura indigenista:

Não temos direito de querer impor ao indígena nossa maneira de vida, de insistir em sua “integração”. A única proteção que o índio necessita é o respeito a seus direitos como ser humano, como cultura autônoma, como nação. O que devemos proporcionar-lhe é abrigo das agressões e da cobiça do “homem civilizado” que quer despojá-lo de suas terras.

A Convenção 169 prevê, portanto, medidas especiais para garantir igualdade material e efetiva entre os povos indígenas e todos os outros setores da sociedade, seguindo

a tendência da especificação do sujeito de direitos, como preconizado por Flávia Piovesan (2006, p. 22):

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. [...] Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença.

Pode-se dizer, portanto, que a Convenção 169 da OIT faz parte desse movimento maior de especialização e especificação do sujeito de direitos, iniciado preponderantemente após a segunda guerra mundial, como forma de conferir direitos aos setores mais vulneráveis da sociedade civil. Esse novo paradigma na proteção dos direitos humanos e da igualdade material encontra fundamento na célebre frase de Boaventura de Sousa Santos (2016, p. 30):

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Tendo em vista que os povos indígenas sempre tiveram dificuldades de serem ouvidos e respeitados pela sociedade hegemônica, uma das grandes inovações da Convenção 169 da OIT (1989) foi a positivação do direito à consulta livre, previa e informada, que está colocada em seu artigo 6º:

Artigo 6º. 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

A partir desse momento, o direito de consulta garante que, sempre que houver, em tese, ato estatal com potencialidade de afetar direitos fundamentais ou os modos de vida das comunidades indígenas, estas devem ser devidamente consultadas, pois serão diretamente impactadas.

No entanto, há um longo caminho entre a positivação dos direitos no plano internacional e sua eficácia na realidade dos Estados nacionais, mormente se estivermos falando de direitos que contrastam com os ditames da sociedade hegemônica. Conforme Deborah Duprat (2015, p. 54):

O resultado é que, a despeito de uma disciplina bastante extensa e do endosso do direito constitucional interno, o instituto da consulta, disposto na Convenção n. 169, é considerado uma formalidade desnecessária, ou, quando muito, a ser rapidamente superada. Persiste, assim, ainda que não declaradamente, a ideologia anterior de que, numa sociedade de iguais, o Estado está habilitado, por si só, a dizer o que é o interesse comum e por ele orientar-se.

É justamente nesse ponto que se percebe a dificuldade que os Estados e seus respectivos ordenamentos jurídicos, tradicionalmente rígidos e monistas, têm para assimilar e reconhecer o “diferente”. Wolkmer (2018, p. 84) descreve a falta de representatividade de que padecem as minorias, em sentido amplo, nas democracias contemporâneas, uma vez que as intenções universalizantes do Direito estatal raramente se compatibilizam, por exemplo, com os desígnios dos sujeitos de direitos destinatários da Convenção 169 da OIT. Para ele, o Direito estatal se preocupa em regular apenas os interesses dos donos de terras e proprietários do capital, por meio do formalismo da retórica liberal.

Analisando-se as dificuldades descritas por Deborah Duprat, de implementação dos direitos positivados na Convenção 169 da OIT, e as defasagens representativas das democracias atuais, denunciadas por Wolkmer, ainda é bastante atual a lição de Norberto Bobbio (1992, p. 25) sobre os desafios que estão diante de nossos olhos:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Com a positivação dos novos direitos indígenas e ascensão do paradigma da autodeterminação, surge agora a importante tarefa de fazer cumprir e dar efetividade à Convenção 169 da OIT, principalmente em relação à participação política dos povos. Nesse movimento, vislumbra-se a abertura dos Estados nacionais no sentido de aceitar cada vez mais o **pluralismo jurídico**, reconhecendo tanto diplomas internacionais de direitos humanos como as manifestações normativas consuetudinárias dos povos tradicionais. Duprat (2015, p. 76) leciona que:

A Convenção n. 169 da OIT é seguramente o documento internacional que mais e melhor traduziu a passagem do Estado nacional de matiz hegemônico para a sua vertente de pluralismo cultural e étnico. Se, por um lado, tornou visíveis grupos historicamente deslocados para as margens da sociedade, por outro, tratou dos mecanismos necessários para lhes garantir domínio de suas próprias vidas e espaço no cenário público. O reforço de suas liberdades expressivas é o principal deles.

Tendo delineado brevemente o contexto histórico do surgimento da Convenção 169 da OIT e a consequente mudança de paradigma, passa-se agora a analisar o direito à consulta, como *conditio sine qua non* para o fortalecimento das democracias latino-americanas.

Como já mencionado, a Convenção 169 da OIT se destaca, entre outros motivos, pela positivação do direito à consulta livre, prévia e informada. Esse direito conduz a uma maior participação dos povos tradicionais nas deliberações políticas que possam os afetar, fazendo com que, pela primeira vez, passem a ser ouvidos pela sociedade hegemônica. É nesses termos que Deborah Duprat (2015, p. 54) vislumbra a centralidade do direito à consulta no plano normativo internacional:

A Convenção n. 169, ao reformular todo o ideário da Convenção n. 107, teve que reforçar a liberdade expressiva desses povos, invisibilizados normativamente até então, sem presença na arena pública e sem qualquer aporte de suas especificidades nos debates nacionais. Por isso, no processo transformador por ela engendrado, a consulta é um elemento central, e não periférico.

Entende-se que o direito de consulta vem justamente para ampliar o espaço consensual e participativo, principalmente nas democracias latino-americanas. Conforme Maria Luiza Grabner (2015, p. 359), é por meio da “participação”, termo encontrado em vários dispositivos da Convenção 169, que os povos poderão exercer um controle mínimo sobre seus próprios interesses.

Com o aumento da participação e abertura do debate político às minorias, anteriormente silenciadas, vislumbra-se uma descentralização salutar na busca de um Estado plural. Nesse sentido, o direito à consulta torna-se um verdadeiro vetor para o desenvolvimento de um Estado plurinacional, respeitador e garantidor das culturas indígenas, anteriormente subalternizadas. Gersem Baniwa (2015, p. 126) menciona que a consulta é um direito essencial para o exercício da cidadania indígena, não podendo ser confundido com um privilégio. É antes uma ferramenta possibilitadora do trânsito entre a aldeia e a cidade.

A consulta tem o condão de levar ao debate o entendimento das populações afetadas pelos projetos de desenvolvimento. Liana Amin Lima da Silva (2019b, p. 13) refere que “a consulta prévia deve ser compreendida como um processo participante legítimo que garante a vida, integridade física e cultural dos povos e de seus territórios, de modo a prevenir e superar conflitos socioambientais”.

Percebe-se que, pela definição trazida, há um forte componente ético que acompanha a consulta, exigindo adequação, respeito, diálogo e boa-fé. Oliveira e Aleixo (2014, p. 5) referem que o instituto da consulta é voltado para a autodeterminação dos povos:

O mote da consulta é a autodeterminação, isto é, a garantia que os povos indígenas tenham o maior controle possível sobre seus destinos, vinculando ou influenciando a tomada de decisão quanto à implementação (ou não) das medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Há, portanto, que se manter o rigor, para que a consulta seja realmente um “direito dos povos” e tenha um papel de resistência dentro do debate político, contra o avanço de interesses descompromissados com a diversidade cultural e a preservação do meio ambiente. Para ilustrar a importância do direito de consulta vale-se de um mote muito utilizado por minorias e movimentos sociais, qual seja, “nada sobre nós sem nós”. A partir dessa simples frase, percebe-se a coerência da ideia de consultar e ouvir aqueles que serão afetados pelas decisões estatais.

No entanto, especialmente no Brasil, em razão de sua formação histórica, sempre houve dificuldade de se respeitar a cultura dos povos originários. Desde a colonização, sempre foram despojados de seus territórios e tradições para serem submetidos ao paradigma eurocêntrico, como explica Wolkmer (2018, p. 82):

En ese contexto, los colonizadores y la aristocracia rural no consideran las prácticas normativas más antiguas de tradición consuetudinaria, nativa y comunitaria, imponiendo, por el contrario, una cultura legal procedente de Europa y de la Corona portuguesa.

Foram séculos de desrespeito até que se entendesse a importância de dialogar e conferir autonomia aos povos originários. Nesse ponto, em um país tão plural quanto o Brasil, a consulta demonstra-se uma exigência democrática de primeira necessidade.

3 PLURALISMO JURÍDICO E ABERTURAS CONSTITUCIONAIS

Para tratar de assuntos relacionados aos “novos” direitos das minorias, especialmente dos povos indígenas, é necessário discutir conceitos relacionados ao pluralismo jurídico, inclusive para entender a legitimidade que coletivos étnicos e movimentos sociais têm para produzir, descentralizadamente, documentos jurídicos e os utilizar para comunicar e fazer valer direitos já positivados em face dos estados nacionais. Nesse contexto, estão inseridos os protocolos de consulta. A aceitação do conceito de pluralismo jurídico está subentendida quando se advoga a vinculatividade dos protocolos de consulta em relação ao Estado.

O olhar crítico da doutrina pluralista é essencial, inclusive, para a compreensão das diferenças substanciais entre os povos e a sociedade hegemônica. Nessa seara, até insti-

tutos que gozam de certa estabilidade conceitual merecem ser revistos à luz da diversidade e tolerância, conforme aponta Boaventura de Sousa Santos (2016, p. 53), com o exemplo dos direitos humanos:

O outro é o trabalho teórico de construção alternativa dos direitos humanos de modo a despojá-los da ambiguidade que lhes tem garantido o consenso de que gozam. [...]. No fundo, trata-se de questionar os direitos humanos e todos os que recorrem a eles para interpretar e transformar o mundo, fazendo-lhes a seguinte pergunta: de que lado estão eles? Do lado dos oprimidos ou do lado dos opressores?

A partir das lentes do pluralismo jurídico, o Direito se transforma para receber sujeitos até então deslocados das práticas jurídicas. Esse movimento busca amenizar a rigidez do paradigma monista. Para iniciar a abordagem, cumpre buscar a definição de pluralismo jurídico. Para isso, Wolkmer (2018, p. 30) ensina que:

Esas consideraciones permiten designar la expresión “pluralismo jurídico” como una multiplicidad de manifestaciones o prácticas normativas en un mismo espacio sociopolítico, accionadas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales.

Portanto, a concepção pluralista, em oposição ao “monismo jurídico”, concebe **a coexistência de conjuntos normativos dentro de um mesmo espaço político**, refletindo com mais fidelidade as necessidades dos variados setores da sociedade civil. É nesse sentido que Catusso (2007, p. 129) sustenta que **o pluralismo jurídico não deve negar o direito positivo estatal**, apenas considerá-lo como uma das possíveis formas que pode assumir o Direito em determinada sociedade.

Catusso (2007, p. 121) entende o direito como um fenômeno socialmente construído e vê o paradigma pluralista como capaz de aproximar a produção do direito da sociedade civil, apto a captar as práticas reais da população. Nesse aspecto, aceita com naturalidade a ascensão do pluralismo jurídico, uma vez que as necessidades e carências de todos os setores da sociedade jamais podem ser resumidas em uma única proposta, em regra engendrada a partir da classe dominante ou dos mercados.

Para Wolkmer (2012, p. 17) os novos desafios que se apresentam no novo milênio requerem novas formas de solução de conflitos, que colocam em xeque a dogmática jurídica tradicional, principalmente em razão de esta ter seus institutos e instituições focados na tutela individual dos direitos:

Impõe-se a construção de novo paradigma para a teoria jurídica em suas dimensões civil, pública e processual, capaz de contemplar o complexo e o crescente

aparecimento plural de “novos” direitos. Esses “novos” direitos que se desvinculam de uma especificidade absoluta e estaque assumem caráter relativo, difuso e metaindividual.

Boaventura de Sousa Santos (2016, p. 64) discorre sobre a tensão existente entre os direitos individuais e os direitos coletivos e lamenta a lentidão com que esses últimos são incluídos nas agendas políticas. O autor também destaca o caráter polêmico dos direitos coletivos no cenário atual. Nesse sentido, fica claro em Wolkmer (2019, p. 19) o liame existente entre as correntes de pluralismo jurídico e a proteção dos direitos coletivos quando, a partir da abertura proporcionada pelo paradigma plural, começam a ganhar legitimidade justiça comunitárias e consuetudinárias, voltadas às necessidades dos povos:

Na insurgência contemporânea das “teorias críticas” no direito, o pluralismo jurídico de tipo descolonial e transformador surge como uma de suas variantes mais significativas, pois em sua especificidade se inserem experiências múltiplas de normatividades que vão além do Estado, compreendendo uma extensa gama de vivências subjacentes particulares, entre tantas, como justiça comunitária, indígena, de quilombolas, consuetudinárias, “campesinas” e itinerantes.

Além dos fatores econômicos, culturais e sociais antes mencionados, que fazem o pluralismo ganhar força, Wolkmer (2018, p. 72) argumenta que a dogmática jurídica tradicional atravessa uma crise por permanecer presa a uma legalidade formal escrita, distante das práticas sociais cotidianas e desajustada em relação aos conflitos que ocorrem no capitalismo globalizado, não realizando esforços para amenizar as contradições que ocorrem no interior das atuais sociedades burguesas.

O pluralismo jurídico também aparece no horizonte como um paradigma possível para atacar as insuficiências do modelo jurídico atual, associado, por exemplo, a movimentos de abertura constitucional na América do Sul.

Nota-se que o respeito aos sistemas indígenas só consegue se consolidar quando há a percepção de que a condição de indígena não é transitória e que as perspectivas integracionistas estão completamente superadas, principalmente sob o aspecto ético. Conforme Carlos Marés (2019, p. 24): “Naquela perspectiva integracionista, portanto, o Direito estatal não tinha por que introduzir normas relativas ao Direito interno de cada povo, já que deveriam valer as normas estabelecidas para a integração”.

Marés (2013, p.18) refere que, com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, houve o reconhecimento dos povos socialmente organizados fora do paradigma da modernidade. Concomitantemente com a diminuição das políticas declaradamente integracionistas, começa a acontecer um movimento de abertura pluralista nas constituições da

América Latina. No mesmo sentido, Fajardo (2003, p. 3) lista alguns dos países latinos que fizeram inclusões pluralistas em seus textos constitucionais e acrescenta que todos esses países têm em comum a adesão da Convenção 169 da OIT: “Los países andinos que han reformado la Constitución, incluyendo alguna fórmula de reconocimiento del derecho y la jurisdicción especial indígena son: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999)”.

Nesses termos, a Convenção 169 teve relevante papel como indicador dos caminhos a serem seguidos pelas constituições latino-americanas promulgadas na década de 90. Wolkmer (2019, p.7) destaca os estudos de pluralismo jurídico crítico, presentes no movimento denominado “constitucionalismo andino”, como um nascedouro de teorias críticas dentro do direito.

Com essa opção constitucional de reconhecimento de diferentes níveis de pluralismo jurídico, percebe-se o aumento da influência tanto de convenções e tratados internacionais, quanto de produções normativas descentralizadas provenientes das minorias. Peter Häberle (2007, p. 61) traz o conceito e “Estado constitucional cooperativo”, que se abre para outras fontes normativas:

A ideologia do monopólio estatal das fontes jurídicas torna-se estranha ao Estado constitucional quando ele muda para o Estado constitucional cooperativo. Ele não mais exige monopólio na legislação e interpretação: ele se abre – de forma escalonada – a procedimentos internacionais ou de Direito Internacional de legislação, e a processos de interpretação.

A abertura pluralista das constituições latino-americanas e o trabalho de construção de um estado constitucional cooperativo, nos termos de Peter Häberle (2007), fazem parte da sustentação jurídica sem a qual não haveria solidez conceitual para a implementação de protocolos de consulta.

4 PROTOCOLO DE CONSULTA COMO EXPRESSÃO DO PLURALISMO JURÍDICO

O ato de criação de protocolos de consulta por povos indígenas pode ser entendido como a produção descentralizada de documentos jurídicos, em homenagem ao pluralismo jurídico. Este é o objetivo do presente tópico, demonstrar o ponto em que o direito de consulta, o pluralismo jurídico e os protocolos de consulta se amalgamam para avançar na proteção e inclusão jurídica das minorias.

A Convenção 169 da OIT tem o aumento da participação democrática dos povos como um de seus objetivos principais. Com a crescente visibilidade dos povos originários, passa-se a perceber a falta de adequação entre esses setores da sociedade

e o direito positivo estatal. Fajardo (2003, p. 3) discorre sobre a diversidade cultural dentro de um mesmo Estado e propõe para os povos “o direito de ter seu próprio direito” como decorrência da superação das práticas monirocesSe quiebra la idea de que el Estado remesenta una naciónemogénrocessoDNA sola identidad cultural, idioma roceeligión), y pasa rocessoerse la diversidad cultural, lingüística y legal. Alrocessoarse el monopolio de la producción jurídica por el Estado, se admiten diversos grados de pluralismo legal, reconociéndose a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas el dereme tener su propio derecho, autoridades y formas de justicia.

Fajardo (2003, p. 18) argumenta sobre os perigos de manter as visões e interpretações do que sejam direitos humanos a partir de uma única orientação cultural, defendendo, pelo contrário, que sua base é o diálogo intercultural. Para o autor, “a definición e interpretación de los derechos hemanos no emde quedar en manos de una soem orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligrorocessedetar el derecho a la diversidad”. No mesmo sentido, Boaventura de Sousa Santos (2016) distancia-se do entendimento tradicional e busca uma corrente contra hegemônica de direitos humanos, capaz de adaptar-se às experiências culturais e políticas do Sul global.

Percebe-se uma evidente correspondência entre a ausência de participação dos povos indígenas no debate público e a hierarquização de entendimentos que é sustentado pelo sistema monista de matriz eurocêntrica. O surgimento da Convenção 169 e o anteriormente citado movimento de abertura constitucional começam a dar visibilidade ao pluralismo jurídico, que passa a ser reconhecido em vários diplomas internacionais, como no artigo 34 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), segundo o qual:

Os povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistema jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

Uma das formas de manifestação do pluralismo jurídico de maior destaque, atualmente, diz respeito aos protocolos de consulta comunitários. Trata-se de uma produção normativa autônoma e descentralizada, aceita pelo direito estatal para **informar** aos governos como deve ser realizado o procedimento de consulta prévia.

Positivado o **direito à consulta** na Convenção 169 da OIT, aparece a indagação de como realizar esse procedimento de forma culturalmente adequada, tendo em vista a multiplicidade de culturas, idiomas e organização dos povos. Surge então a possibilidade de cada povo produzir seu próprio protocolo autônomo de consulta, conforme Felício Pontes Jr. (2019, p. 12):

O problema estaria em como fazer a consulta, já que o Brasil possui mais de 300 etnias, além de milhares de comunidades quilombolas e tradicionais que também são sujeitos desse mesmo direito, e cada uma com processo próprio de tomada de decisão. É nesse momento que surge o protocolo. Ele possui o objetivo de fazer com que o exercício do direito à consulta prévia seja emancipatório.

Percebe-se o caráter intercultural dos protocolos de consulta através das lentes de Carlos Marés (2019, p. 39), quando o autor refere que os protocolos são a tradução escrita dos consensos internos de cada povo, para se comunicarem com os Estados nacionais. Complementa Mariana Amin Lima da Silva (2019a, p. 101) verificando o liame existente entre protocolos de consulta e pluralismo jurídico, ao mencionar que os protocolos expressam o direito próprio de cada povo:

[...] é um instrumento em que as comunidades expressam sua voz e seu direito próprio, como exercício da jusdiversidade e autodeterminação. Os protocolos próprios contêm as regras mínimas e fundamentais que os povos e comunidades estabelecem e exteriorizam para o Estado, apontando como se deve respeitar o direito próprio, suas jurisdições próprias e formas de organização social em um processo de consulta prévia.

Como visto, é fundamental que os protocolos de consulta sejam produzidos pelo próprio povo, para que a integralidade da comunidade se envolva e possa debater, a fim de produzir um documento que, de fato, descreva as instituições de representação e tomada de decisão de cada povo. Longe da letra fria da lei, em uma concepção formalista e contratualista, o direito está fortemente associado às práticas culturais, para os povos subalternizados. É essencial destacar que a sobrevivência desses povos, de seus saberes, seu direito e sua cultura, são fatores fortemente relacionados. Um dos indicadores mais importantes nesse sentido é o desaparecimento das línguas. Na América do Sul existem quase 500 línguas, sendo que 30 a 50% delas estão ameaçadas e, no século XXI, como já alertava Sagart (2000, p. 241), “o Brasil será provavelmente o país mais atingido”.

Por esse motivo, não pode o Estado participar da feitura dos protocolos, devendo, ao contrário, reconhecer que desconhece as estruturas internas de cada etnia. Como ensina Carlos Marés (2019, p. 39), “o Estado, quando utiliza esses termos, reconhece a juridicidade da organização social de cada povo, ao mesmo tempo que a desconhece — quer dizer, sabe que existe, mas não pode sequer imaginar como ele é realmente”.

Essa descentralização normativa é uma das características do já mencionado movimento de ruptura com as práticas monistas, com a qual a emergência dos povos indígenas e outras minorias para o Direito tem íntima relação. Wolkmer (2018, p. 33) refere

que as normas comunitárias e autônomas possuem maior adequação por sempre estarem próximas e vinculadas às práticas sociais:

Contrariamente al insuficiente paradigma estatal predominante representado por el formalismo jurídico convencional, la normatividad de tipo comunitaria y autonómica, por estar implantada en las prácticas sociales plurales de las que procede, trasciende de los órganos estatales, surgiendo de diversos y diferentes centros de producción normativa, y adquiere un carácter variado y heterogéneo.

É nesses termos que se pode dizer que protocolos de consulta são expressões por excelência de pluralismo jurídico, ao passo que refletem as práticas consuetudinárias dos povos, são elaborados descentralizadamente (sem a presença do órgão legislativo estatal) e surgem vinculados a um contexto de luta pela afirmação de direitos fundamentais, principalmente do direito à diferença. Nesse sentido, Wolkmer (2018, p. 33) afirma:

Las revelaciones de un pluralismo jurídico comunitario-participativo que no se sujetan al formalismo histórico de fuentes convencionales, están asentadas en el espacio de conflictos y luchas sociales causadas por privaciones, exclusiones y necesidades de fuerzas sociales representantes de reivindicaciones que, dado el proceso, buscan por el reconocimiento de las diferencias y de las diversidades.

Os protocolos representam, portanto, o ponto culminante da afirmação dos direitos indígenas, desrespeitados desde o período colonial. Anteriormente era clara a superioridade e hierarquia do Direito positivado estatal em relação às formas de normatividade comunitárias, como destaca Carlos Marés (2019, p. 23):

Até a metade do século XX, enquanto vigoravam as leis de integração dos povos tradicionais pelo trabalho assalariado individual, as proteções e garantias de direitos eram provisórias, até que todos os membros de um povo fossem integrados segundo os critérios do Estado, quando, então, deixava de existir o povo. Isto significava que, apesar do reconhecimento de existência dos povos, suas normas internas eram apenas toleradas, desde que não colidissem com as normas estatais nem com o processo de integração.

Atualmente, luta-se pela paridade do Direito vivo dos povos em relação ao Direito estatal. Os protocolos têm papel determinante nessa luta visto que exercem funções na organização dos povos indígenas que vão muito além de seu objetivo principal, qual seja, regular o direito de consulta. Nesse sentido, para Oliveira (2019, p. 109), mais do que um documento juridicamente vinculante nos processos de consulta prévia, livre e informada, “a

construção do Protocolo é um momento de articulação, organização e formação que deve levar a posições consensuadas da comunidade”.

Destaca-se o caráter vinculante dos protocolos de consulta. Na doutrina e na jurisprudência não há controvérsia em se atribuir caráter vinculante aos protocolos de cons³lta. Liana Amin Lima da Silva (2019a, p. 107, grifo nosso) constata a obrigatoriedade dos protocolos em relação ao Estado:

Os protocolos próprios (autônomos) de consulta, portanto, revelam-se como instrumentos legítimos de autodeterminação, **vinculantes aos Estados na observância e implementação da consulta** prévia, livre e informada, por conterem as diretrizes que nortearão as etapas do processo de consulta, assim como as formas de representatividade, participação, organização social própria e deliberação coletiva e tradicional **que deverão ser respeitadas no processo de consulta e consentimento livre, prévio e informado**.

Essa aceitação dos protocolos de consulta como documento vinculante pelos Estados nacionais tem grande relevância para a afirmação dos direitos indígenas. A partir da consolidação da vinculatividade dos protocolos, podemos dizer que esses documentos, amparados pela Convenção 169 da OIT e reconhecidos pelo Estados, são expressões por excelência do pluralismo jurídico.

Destaca-se também o forte caráter instrumental dos protocolos, que têm potência para organizar politicamente os povos indígenas, aumentar sua participação nos debates públicos e viabilizar a rantia de direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

Os protocolos de consulta não surgem de forma casual no curso da história dos direitos indígenas: houve um longo percurso de transformações jurídicas e sociais que possibilitaram a implementação desses instrumentos de participação e garantias.

Entre os movimentos históricos que deram suporte à concretização dos protocolos, pode-se citar: a) a busca da igualdade material e a especialização do sujeito de direitos; b) a derrocada do pensamento integracionista, que abriu espaço para o reconhecimento da autodeterminação dos povos; c) a abertura das constituições latino-americanas, que permitiu a ascensão do pluralismo jurídico.

A leitura desse processo histórico permite concluir que o respeito aos sistemas indígenas só consegue se consolidar quando há a percepção de que a condição de indígena

não é transitória e que as perspectivas integracionistas estão completamente superadas, principalmente do ponto de vista ético.

O instrumento jurídico que mais simboliza esse processo de transformação é a Convenção 169 da OIT, editada em 1989. A partir desse momento foi possível falar em consulta prévia, participação política dos povos, jusdiversidade, autonomia, autodeterminação, pluralismo jurídico e protocolos de consulta. Ao lado da Convenção 169 da OIT, a Constituição Federal de 1988 também merece reconhecimento, tendo sido a primeira constituição brasileira a consagrar um capítulo direcionado especificamente à proteção dos indígenas.

A positivação do direito de consulta, representa a esperança dos povos indígenas na luta pela ampliação dos espaços políticos de diálogo. A situação de afastamento das minorias dos processos de tomada de decisão passa a não ser mais compatível com as inovações normativas e os conceitos, cada vez mais dinâmicos, de cidadania e participação.

Quando os povos indígenas ingressam na arena jurídica, evidenciam-se suas diferenças em relação à sociedade envolvente e os limites do Direito rígido, burocrático, individualista e formalista praticado pelas nossas instancias de poder. O pluralismo jurídico aparece no horizonte como um paradigma possível, para atacar as insuficiências do modelo jurídico atual. O reconhecimento do pluralismo jurídico no âmbito da questão indígena passa a ter grande notoriedade com a consolidação do direito à diferença, que converge para o “direito de ter o próprio Direito”.

Para tratar de assuntos relacionados aos “novos” direitos das minorias, especialmente dos povos indígenas, é necessário discutir conceitos relacionados ao pluralismo jurídico, especialmente no sentido de melhor compreender a legitimidade que coletivos étnicos e movimentos sociais têm para produzir o direito, de maneira autônoma e descentralizada. Enquanto documento formal, os protocolos podem ser utilizados para comunicar e fazer valer direitos já positivados em face dos Estados nacionais. Nesse contexto estão inseridos os protocolos de consulta. Entende-se que, quando se advoga a vinculatividade dos protocolos de consulta em relação ao Estado, fica subentendida uma concepção de pluralismo jurídico, na medida em que os protocolos não são produzidos pelo Estado, são apenas por ele reconhecidos enquanto manifestação jurídica autônoma.

Como mencionado no presente trabalho, entende-se que os protocolos de consulta são vinculantes e cogentes: ou seja, deve-se observar os procedimentos neles descritos, para que as consultas sejam culturalmente adequadas. Os tribunais já prolataram importantes decisões favoráveis nesse sentido.

É essencial que os Estados nacionais reconheçam os protocolos como documentos cogentes para que a consulta seja considerada adequada (o que não esgota, eviden-

temente, o problema da decisão que recorre à consulta e a conciliação de interesses legítimos). Embora a teoria social crítica acerte em denunciar as lógicas de dominação que se estabelecer a partir e por meio do Estado (inclusive a depredação do ambiente e das culturas em nome do “desenvolvimento”), é preciso reconhecer que “o Estado também é um campo de luta, de disputa, a partir do qual a dominação se perpetua, mas a partir do qual também haveria a possibilidade de rompê-la” (Martínez et al., 2016, p. 399-400).

É nesses termos que cabe dizer que protocolos de consulta são expressões de uma concepção pluralista do direito, ao passo que refletem práticas consuetudinárias, são elaborados descentralizadamente (sem a presença do órgão legislativo estatal) e surgem vinculados a um contexto de luta pela afirmação de direitos fundamentais, principalmente o direito à diferença e à autodeterminação dos povos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria (Org.). **Povos indígenas e a Lei dos Brancos**: o direito à diferença. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. 212p. (Coleção Educação Para Todos. Série Vias dos Saberes n. 3). Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154567POR.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BANIWA, Gersem. Autonomia indígena no Brasil: desafios e possibilidades. In: DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/convencao-169-da-oit_web.pdf. Acesso em: 15 nov. 2021.

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

CATUSO, Joseane. Pluralismo Jurídico: um novo paradigma para se pensar o fenômeno jurídico. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, v. 1, n. 2, a. 2, ago./dez., 2007.

DUPRAT, Deborah. A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada. In: DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/convencao-169-da-oit_web.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

DUPRAT, Deborah. A importância da Convenção 169 da OIT na garantia dos direitos dos povos indígenas e tribais. In: GARZÓN. Biviany Rojas. **Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Oportunidades e Desafios Para sua Implementação no Brasil. São Paulo. Documentos Instituto Socioambiental, 2009.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos**. 2003. Disponível em <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/128elo-trdr030-06.pdf>. Acessado em 10 jan. 2022.

FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. *In*: GARZÓN. Biviany Rojas. **Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Oportunidades e Desafios Para sua Implementação no Brasil. São Paulo. Documentos Instituto Socioambiental. Maio de 2009.

GRABNER, Maria Luiza. O direito humano ao consentimento livre, prévio e informado como baluarte do sistema jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais. *In*: DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/convencao-169-da-oit_web.pdf. Acesso em: 15 nov. 2021.

LUTZENBERGER, José A. **Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro**. 4. ed. Porto Alegre: Editora Movimento/Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1980.

MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba, Ed: Letra da Lei, 2013.

MARÉS, Carlos. A Força Vinculante dos Protocolos de Consulta. *In*: MARÉS, Carlos; et al (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2019/08/protocolos-de-consulta-web.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

MARTÍNEZ *et al*. O Estado como instrumento, o Estado como impedimento: contribuições ao debate sobre transformação social. *In*: DILGER, G; LANG, M.; PEREIRA Filho, J (orgs.). **Descolonizar o imaginário**. Traduzido por Igor Ojeda. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016, p. 354-403.

OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de, ALEIXO, Mariah Torres. **Convenção 169 da OIT em disputa: consulta prévia, pensamento descolonial e autodeterminação dos povos indígenas**. 2014. Disponível em: http://www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1402003900_ARQUIVO_Oliveira&Aleixo29RBA-GT.48.pdf. Acesso em: 30 mar. 2022.

OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de. Construção do Protocolo de Consulta. *In*: MARÉS, Carlos; et al (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2019/08/protocolos-de-consulta-web.pdf>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção no 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

PONTES JR, Felício. Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação. Apresentação. *In*: MARÉS, Carlos; SILVA, *et al* (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2019/08/protocolos-de-consulta-web.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez Editora, 2016.

SAGART, Laurent. As línguas, um patrimônio a preservar. *In*: MATSUURA et al. **As chaves do século XXI**. Unesco. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, 533 p.

SILVA, Liana Amin Lima da. Jusdiversidade e autodeterminação: a força vinculante dos protocolos autônomos de consulta prévia. **VI ENADIR. GT. 4: Consulta prévia, livre e informada e protocolos próprios de consulta: experiências de autonomia política e diálogo intercultural no Brasil**. 2019b.

SILVA, Liana Amin Lima da. Sujeitos da Convenção n.169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado (CCPLI). *In*: MARÉS, Carlos; *et al* (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019a. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2019/08/protocolos-de-consulta-web.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho**. Tradução de David Sánchez Rubio. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 2019.

Levando a sério o protocolo de consulta aos Espíritos conforme convenção 169/OIT

Orivaldo Nunes Junior¹

1 INTRODUÇÃO

“Levar a sério” é uma expressão usada no Direito que busca chamar seus operadores para seguirem o mesmo caminho descrito nos princípios e normas, para não transformar a sociedade em jogos de conflitos. A etimologia de “sério” é do latim *serius*, oriundo de *severus*, que se divide em *se* (por si) e *verus* (verdade). Levar a sério, deste modo, é “reconhecer a verdade por si”. Portanto, quando juristas clamam para que algo seja levado a sério, pedem que seja reconhecido como verdadeiro. Mas como levar a sério algo que fala de consultar espíritos, envolvendo diferentes tradições, línguas e costumes, bem como diferentes rituais e xamãs? Este artigo pretende discutir o cumprimento da Consulta, conforme prevê a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, levando a sério o quesito Espiritual previsto em seus artigos.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais que protege seus direitos e considera como critério fundamental a consciência de sua identidade indígena, foi instituída após a revisão da Convenção 107 de 1957, que então vigia sobre a proteção e integração progressiva de indígenas às sociedades nacionais nos países signatários da Organização dos Trabalhadores.

A OIT foi criada após a Primeira Guerra Mundial com o Tratado de Versalhes em 1919 e teve continuidade com a instituição da Organização das Nações Unidas em 1945 após a Segunda Guerra. O objetivo da OIT era a melhoria das condições de vida ou de trabalho humano e, segundo Ricardo Verdum, Antropólogo brasileiro, tais direitos chegaram aos Povos Indígenas em 1921 com o crescimento da demanda por normatização e regularização das relações de trabalho envolvendo trabalhadores/as indígenas na América do Sul (Verdum, 2006, p. 8).

¹ Bacharel em Filosofia, Mestre em Educação e Comunicação, Doutor em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental na Universidade do Estado de Santa Catarina, Bolsista Capes. Indigenista e Mediador Social de Direitos Humanos e Direitos dos Povos Indígenas. Membro do Observatório Indigenista. E-mail: nunonunes3@gmail.com.

Em resumo histórico, foi no ano de 1926 que o Conselho de Administração da OIT instituiu a Comissão de Especialistas em Trabalho Indígena, tendo celebrada sua primeira reunião em julho de 1927. Em 1936 ocorreu a I Conferência Regional dos Estados Americanos Membros da OIT, em Santiago do Chile, onde se discutiu a situação econômica e social de vida e de trabalho das populações indígenas. Em 1943, foi realizada missão conjunta entre EUA e Bolívia para diagnosticar as condições dos indígenas que trabalhavam como mineiros. Em 1946, a III Conferência Regional dos Estados da América Membros da OIT solicitou do Conselho Administrativo da OIT a preparação de “um informe completo sobre a situação das populações indígenas dos países da América” (Verdum, 2006, p. 8). Na IV Conferência realizada em 1949 em Montevidéu, Uruguai, adotou-se uma resolução relativa às condições de vida e de trabalho das populações indígenas. Em 1953 a OIT publicou o estudo denominado “Poblaciones indígenas: Condiciones de vida e de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes”².

Porém, foi com o Programa Indigenista Andino ou Missão Andina, implementado no Peru, Bolívia e Equador nos anos 1950 e 1970 que se realizou o marco da Política Indigenista com a doutrina da integração de indígenas. Esse Programa tinha como objetivo “aliviar a pobreza” e “promover o desenvolvimento dos povos indígenas” na região, contudo promoveu a assimilação de indígenas às sociedades nacionais como trabalhadores (Verdum, 2006, p. 1) culminando com a Convenção 107 que no Brasil foi promulgado pelo Decreto n. 58.824, de 14 de junho de 1966, pelo ditador Castelo Branco³.

Anteriormente à Convenção 107 /OIT, o que ocorria com Povos Indígenas em muitos países era o extermínio, genocídio e desterritorialização (Deleuze; Guattari, 1997, p. 224) com vistas à liberação de territórios ocupados por indígenas para exploração capitalista. Segundo Adson Maia e Saulo Torres, a Convenção 107 tinha natureza totalmente universalista, não adentrando em aspectos culturais de cada cultura indígena, o que levou a críticas dentro do âmbito da própria OIT e debates sobre a necessidade de uma abertura multicultural nas normas internacionais que protegiam os trabalhadores indígenas, surgiu sua revisão com a Convenção n. 169 da OIT, de 27 de junho de 1989 (Maia; Torres, 2018, p. 84). O respeito à diversidade étnica com o novo texto veio com o direito à consulta, para que os próprios povos Indígenas decidam os rumos de suas comunidades diante das adversidades apresentadas.

Conforme a advogada indigenista Érika Yamada “o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado se sustenta no reconhecimento dos direitos fundamentais

² **Poblaciones indígenas:** Condiciones de vida e de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes, ILO, Ginebra, 1953. Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/ILO-SR/ILO-SR_NS35_span.pdf. Acesso em: 1 nov. 2021.

³ A Convenção 107/57 pode ser lida em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58824.html. Acesso em: 1 nov. 2021.

de povos e comunidades tradicionais e na garantia da sua livre determinação” (Yamada, 2016). Publicada em 1989, foi aprovada pelo Congresso brasileiro somente em 2002, pelo Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho, e promulgada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 2004, via Decreto 5.051, que foi renumerado pelo Decreto n. 10.088 de 2019⁴.

Podemos considerar, ao menos nas normativas, que a Convenção 169 encerrou o ciclo de extermínio e iniciou o ciclo de “determinio” dos indígenas, em que os povos devem ser respeitados quanto sua autodeterminação. Com isto, entende-se que os Povos Indígenas e Tribais passaram a ter Direitos reconhecidos à medida que foram reconhecidas suas terminações, isto é, as linhas onde finalizam suas condições sociais, culturais e econômicas que os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial, conforme previsto no item 1-a do artigo 1º da Convenção 169/OIT. Deste modo, a determinação como ato de expressar com precisão os limites ou terminações de algo, pode ser detalhada como

- **terminações territoriais:** “a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma”, conforme item 2 do artigo 13 da C169 (OIT, 1989);

- **terminações jurídicas:** “aos povos considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas”, conforme item 1-b do artigo 1º da C169 (OIT, 1989);

- **terminações religiosas:** “deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas religiosos, conforme item a do artigo 5º da C169 (OIT, 1989); e

- **terminações espirituais:** “deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas espirituais”, conforme item a do artigo 5º da C169 (OIT, 1989).

A forma de se fazer respeitar os Direitos Indígenas e suas determinações próprias foi obrigando governos, estados, empresas, bem como demais interessados em realizar medidas que venham a afetar Povos Indígenas e Tribais, a consultar estes “mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas”, conforme item 1-a, Artigo 6º da C169 (OIT, 1989). As consultas devem ocorrer de forma livre, prévia e informada. Conforme a procuradora da República Dra. Débora Duprat, a

⁴ A Convenção 169/89 pode ser lida em https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Decreto_5051_2004.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

consulta deve ser prévia (“sempre que sejam previstas”), bem informada (conduzida “de boa-fé”), culturalmente situada (“adequada às circunstâncias”) (Duprat, 2014, p. 64).

No item 2 do artigo 6º da C169 afirma que “as **consultas** realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas [...] com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”. Também em seu Artigo 15º, item 2, aponta que

em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a **consultar** os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades (OIT, 1989).

Deste modo, aprofundaremos aqui sobre a consulta conforme a Convenção 169, mais especificamente em relação às questões espirituais, conforme o Artigo 5º supracitado e item 3 do artigo 7º, o qual rege que

os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, **espiritual** e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos (OIT, 1989).

No item 1 do Artigo 13º, afirma que

ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores **espirituais** dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação (OIT, 1989).

Bem como no Artigo 32º rege que

os governos deverão adotar medidas apropriadas, inclusive mediante acordos internacionais, para facilitar os contatos e a cooperação entre povos indígenas e tribais através das fronteiras, inclusive as atividades nas áreas econômica, social, cultural, **espiritual** e do meio ambiente (OIT, 1989).

Para tanto, analisaremos as possibilidades de Protocolos de Consulta aos Espíritos conforme a Convenção 169, por parte dos diversos Povos Indígenas que a reivindicam e cujos países são signatários, aprofundando com alguns relatos experimentados pelo autor em atuação com Povos Indígenas.

Deste modo, cada Povo Indígena ou Tribal pode, conforme sua autodeterminação, estabelecer seus “Protocolos de Consulta”, que se trata de documento com vigência jurídica, também conhecido como Protocolos Próprios ou Autônomos de Consulta (Pereira et al, 2019, p. 21) só terão validade se construídos e pensados pelos próprios sujeitos da C169. Os Povos devem descrever “como”, de “qual modo” ou “método” desejam ser consultados, em “qual língua” devem ser apresentados os materiais de apoio como textos e mapas, se utilizarão tradutores e ainda “quantos” dias serão necessários para que respondam as questões sobre o tema consultado e “quem” serão os portadores das respostas (porta-vozes).

Como definição de Povos Indígenas e Tradicionais usaremos a própria Convenção 169 da OIT que em seu artigo 1º define serem aqueles “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam rigidamente, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial” (OIT, 1989). Como definição de Espíritos e Espiritualidade junto aos Povos Indígenas, buscaremos as análises de antropólogos e indígenas conforme segue abaixo.

2 ESPIRITUALIDADE, ESPÍRITOS, ENTIDADES E XAMANISMO

A antropóloga brasileira Alcida Rita Ramos escreveu em seu artigo “Mentes Indígenas e ecúmeno antropológico” (2013) que um dos temas mais recorrentes nos escritos indígenas é a espiritualidade e que não há ressonância deste conceito na academia (Ramos, 2013, p. 12). O pesquisador Shawn Wilson, indígena Opaskwayak Cree do Canadá, afirma que a “espiritualidade não é separada, mas parte integral e entranhada no todo que é a visão de mundo indígena” (Wilson, 2008, p. 89), bem como afirma a separação entre espiritualidade e religiosidade, sendo “espiritualidade o sentido interior de conexão com o universo” e religião “a manifestação exterior da espiritualidade” (Wilson, 2008, p. 91). Conforme Gregory Cajete, indígena da etnia Tewa (Pueblo) do sudoeste norteamericano, “espírito e espiritualidade nada têm a ver com religião, mas com a busca de verdade ou verdades” (Cajete, 2000, p. 19, *apud* Ramos, 2013, p. 12). Espírito, para Cajete, corresponde a uma verdade mutável:

como o nascimento de uma criança ou um raio ligando céu e terra por uma fração de segundo, são esses os momentos infinitos tanto do caos como da ordem. São esses os preceitos da ciência nativa, pois a verdade não está num ponto fixo, mas

sim num ponto de equilíbrio em constante mudança, perpetuamente criado e perpetuamente novo (Cajete, 2000, p. 19, *apud* Ramos, 2013, p. 14).

Eduardo Viveiros de Castro, antropólogo brasileiro, relata em “A floresta de cristal: notas sobre a antologia dos espíritos amazônicos” (2006) que

Os conceitos amazônicos sobre os “espíritos” não apontam para uma classe ou gênero de seres, mas para uma síntese disjuntiva entre o humano e o não-humano. O tema da intensidade luminosa característica dos espíritos é interpretado em termos de uma ênfase não-representacional na visão como modelo da percepção e do conhecimento nas culturas ameríndias (Viveiros de Castro, 2006, p. 319).

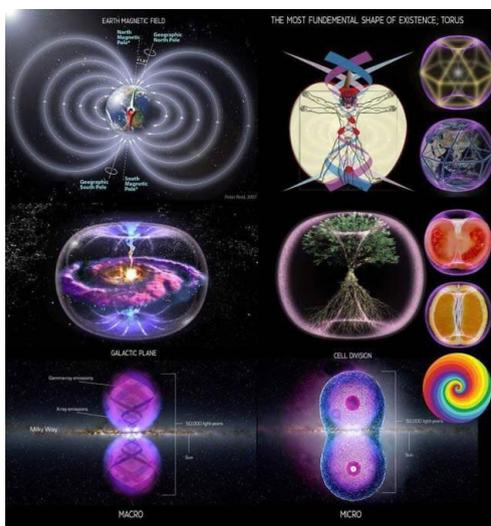
Conforme Davi Kopenawa, indígena brasileiro da etnia Yanomami, autor da obra “A Queda do Céu” (2019), todo ente possui uma “imagem” do tempo das origens, que os xamãs podem “chamar”, “fazer descer” e “fazer dançar” enquanto “espírito auxiliar”. Esses espíritos são chamados de “seres-imagens primordiais e descritos como humanoides minúsculos paramentados com ornamentos e pinturas corporais extremamente luminosos e coloridos” (Kopenawa e Albert, 2015, p. 610). Carlos Fausto, antropólogo brasileiro, em “Donos demais: maestria e domínio na Amazônia” (2008), cita uma séria de nomes indígenas para entidades não-humanas que se relacionam com humanos, como “espíritos auxiliares”, ou “espíritos-donos” e “donos-mestres”, como modelo da pessoa magnífica capaz de ação eficaz sobre esse mundo (Fausto, 2008). Robert Crépeau, antropólogo canadense, relata que os “espíritos mestres”, ou “entidades mestras”, ou ainda “guias espirituais”, são encontrados como intermediários na relação dos humanos com o mundo animal e vegetal, como parte de uma hierarquia de poderes e de confronto e/ou união de forças humanas e não humanas, apresentando-se como um terceiro em uma relação jurídica entre dois seres, em uma espécie de intervenção em que cumpre o papel de mediador (Crépeau, 2015).

No artigo “Filosofias indígenas: fractalidade como ferramenta de conhecimentos tradicionais”, (Nunes, 2021) sugiro observar as Entidades-mestras seguindo características de multiescalaridade e fractalidade (Figura 1) a partir da reprodução das mesmas propriedades do padrão Toro, ou Torus (Figura 2) em diferentes escalas (micro, médio e macro). A ferramenta baseia-se nas ideias do físico suíço-iraniano Nassim Haramein (2008 e 2015), que propôs modelo esquemático baseado na geometria para calcular a topologia do vácuo (invisível) ao redor do núcleo central onde se encontra o “horizonte de eventos” (visível), tanto no universo micro (partículas, átomos, etc.), universo médio (humanos, árvores, furacões, etc.), quanto no universo macro (sistema solar, galáxias, etc.).

O toro, ou padrão primário, é uma energia dinâmica que se parece com um donut - é uma superfície contínua com um orifício. A energia flui por uma extremidade, circula em torno do centro e sai pelo outro lado. Você pode vê-lo em todos os lugares - em átomos, células, sementes, flores, árvores, animais, humanos, furacões, planetas, sóis, galáxias e até mesmo no cosmos como um todo (Haremein, 2016).

Com isto, apontamos para a inclusão de elementos tanto visíveis quanto invisíveis, como tentativa de ilustrar a perspectiva do pensamento de Povos Indígenas diferenciando-se do pensamento denominado Ocidental, este fundamentado nos Filósofos gregos do período clássico como Platão e Aristóteles. Nesta proposta, em vez de utilizarmos a lógica aristotélica da “não-contradição” e “do terceiro excluído”⁵, sugerimos a inclusão da multiplicidade pela metodologia de “anexar”, ou “apensar”, que chamamos de “Apensamento como ferramenta organizadora da multiplicidade composta por seres com diversidade multiescalar e fractal, comum nas Filosofias Indígenas” (Nunes, 2021, p. 174).

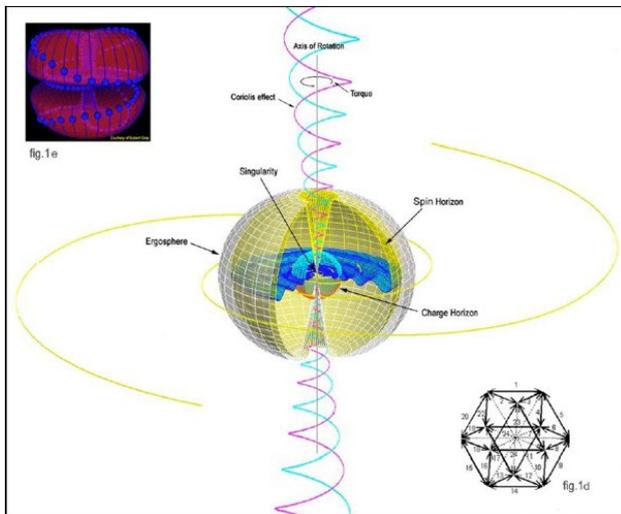
Figura 1: “O universo é um fractal escalar infinito de dinâmica toroidal embutida”, Nassim Haremein (2015).



Fonte: Nassim Haremein (2015)

⁵ O princípio da não-contradição de Aristóteles afirma que nada pode ser e não ser ao mesmo tempo, o que levou à lógica de que algo é ou não é, excluindo-se terceira opção e, portanto, a multiplicidade.

Figura 2: Modelo esquemático da membrana topológica toroidal com horizonte de eventos visível ao centro envolto pelo vácuo invisível.



Fonte: Haraimein, 2008.

Muitos estudos sobre Povos Indígenas utilizam como ferramenta (Wittgenstein, 1991) o conceito de “xamanismo” para apontar a relação entre humanos e não-humanos ou entre humanos e entidades “invisíveis” comumente chamadas de “espíritos” ou também entre humanos e “Entidades-mestres”, que interagem entre si, por vezes intermediadas por Xamãs que ocupariam o ponto de vista do predador para manter uma comunicação com a presa para solucionar questões relacionais (Viveiros de Castro, 2015).

Esther Jean Langdon, antropóloga EUA/Brasil, argumenta que

É necessário considerar o xamanismo do ponto de vista coletivo. Antes de pensar sobre a motivação individual dos xamãs e seus poderes “mágicos”, é preciso reconhecer a prioridade do sistema de representações coletivas, das representações compartilhadas. [...] Porém, o sistema xamânico precisa estar manifestado, tornando-se concreto através do rito, do mito, da arte e de outras manifestações simbólicas (Langdon, 1996).

Como atividade do Xamã, poderíamos pensar que este é tratado como possuindo poderes especiais que lhe possibilitam ser um mediador entre diferentes mundos, conforme a antropóloga luso-brasileira Manuela Carneiro da Cunha (1998). Júlio Cesar Melatti (1963), antropólogo brasileiro, argumenta que

o xamã além de conhecer um número razoável de plantas mágico-medicinais, pode ver os espíritos dos mortos, entrar em contato com eles e consultá-los; fala com determinados animais, de quem aprende novos remédios; possui substâncias mágicas dentro de seu próprio corpo; sabe tirar ou colocar feitiços; faz entrar novamente no corpo de alguém o espírito que dele se tenha retirado” (Melatti, 1963, p. 1).

Deste modo, temos que os Xamãs possuem seus próprios métodos para os quais são especialistas, pois aprenderam com seus mestres e, para tal atividade, conhecem os caminhos e limites, objetos e ações indissociáveis.

3 JURISDIÇÃO INDÍGENA E XAMANISMO

Os juristas brasileiros João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci afirmam que “a relação entre cultura e direito vem sendo trabalhada em diversos setores da produção do conhecimento jurídico” (Cardoso; Conci, 2019, p. 569), sendo o direito “fruto da obra humana, pertence ao mundo da cultura” (p. 569) o que caracteriza que cada Povo Indígena possui sua “cultura jurídica” (p. 569) e, portanto, sua “jurisdição indígena como meio de concretização do direito indígena” (p. 569). Segundo os autores, a cultura dos povos indígenas deve nortear a compreensão e aplicação do seu direito, bem como reconhecer essa “culturalidade” ao direito é uma exigência do constitucionalismo latino-americano em sua vertente contemporânea. Assim, uma vez descritas pelas comunidades indígenas como devem ser feitas as consultas em seus próprios protocolos elaborados com suas autonomias, devem ser realizadas sem descuidar das práticas indígenas e das manifestações jurídicas como elementos culturais, o que, segundo os juristas, está na ordem constitucional brasileira.

Significa dizer que a relação entre o direito estatal e o direito indígena deve ser modulada a partir dos costumes (art. 231 da Constituição Federal) e do direito à cultura indígena (art. 216, caput e inciso I e II), tendo em vista que ao impor a proteção da memória dos “diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, além dos seus “modos de criar, fazer e viver”, o estabelecimento de uma ordem jurídica fundada em sua experiência e cultura tem suporte e proteção na Carta Constitucional de 1988 (Cardoso; Conci, 2019, p. 570).

Salientamos que a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas⁶, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas em 2007, segue os mesmos princípios

⁶ A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas completa pode ser visualizada em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

reconhecendo a urgente necessidade de promover e respeitar os direitos e características dos povos indígenas, que se originam em sua história, filosofia, culturas, tradições espirituais e outras, assim como em suas estruturas políticas, econômicas e sociais, especialmente seus direitos a terras, territórios e recursos (ONU, 2007).

Na Austrália, a Jurisdição Indígena venceu a Jurisdição Estatal na década de 1980 e 1990 (Mercer, 1993). Foi a partir do questionamento judicial ao Decreto da Coroa Inglesa que declarou em 1770 os territórios colonizados como Terra Nullius, isto é, “pertencente a ninguém”. Ao final do século XX, os Indígenas australianos reivindicaram juridicamente e comprovaram que, no século XVIII, possuíam a titulação tradicional de seu território na forma do Direito Consuetudinário (não escrito) e que tal fato não foi reconhecido pela Coroa Inglesa. Com isto, o Supremo Tribunal da Austrália cancelou o Decreto de Terra Nullius de 1770 e reconheceu, em 1992, o Sistema Indígena de Titulação de Terras. Com isto, todo território da Austrália voltou a pertencer aos Povos Indígenas e, com vistas a mediar conflitos e negociar a ocupação colonizadora, foi criado um Tribunal Especial para busca de acordos e consentimentos de cessões, pelos Indígenas, de partes de seu território aos não-indígenas mediante indenizações e compensações.

Lembre-mos que na Austrália vige o Sistema Jurídico baseado no Direito Comum, ou *Common Law*, fundamentado em decisões de tribunais e não somente em legislações. No Brasil, de outro modo, vige o Sistema Jurídico baseado na Constituição, ou *Civil Law*, centrado na lei maior e que deve ser guardada pelo Supremo Tribunal Federal, e todos os poderes Federais, Estaduais ou do Distrito Federal, e dos Municípios devem respeitar e não legislar de forma a contradizer a Constituição. Deste modo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu capítulo VIII, artigo 231, rege que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Bem como, a Lei 6.001 de 1973, conhecida como Estatuto do Índio, rege em seu Artigo 6º que “serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum”⁷. Salientamos que o conceito de “direito comum” usado na Lei 6.001/73, não remete ao *Common Law* visto acima; mas se refere ao Direito utilizado comumente no Brasil, que é o *Civil Law*, escrito na Legislação brasileira tendo a Constituição como lei maior. Contudo, o Estatuto do Índio, em seu artigo 57, prevê que será tolerada a aplicação do direito indígena “de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros” com a condição de que “não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”

⁷ O Estatuto do Índio de 1973 pode ser acessado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 03 dez. 2023.

(Lei 6001/73). Além disto, “a partir das obrigações advindas da Convenção 169 da OIT, o estado brasileiro deve adequar o ordenamento jurídico doméstico ao artigo 9º” (Cardoso; Conci, 2019, p. 569).

Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros (OIT, 1989, artigo 9º, item 1).

Compreende-se, portanto, que no Sistema Jurídico brasileiro há o reconhecimento dos veredictos da Jurisdição Indígena e, por sua vez, seus métodos tradicionais aos quais recorrem as comunidades. Sabemos que no Brasil há 305 Povos Indígenas falantes de 274 línguas diferentes (IBGE, 2010), o que caracteriza a diversidade de Jurisdições Indígenas e seus direitos não-escritos. Deste modo, como afirma o jurista brasileiro Carlos Marés de Souza Filho “quando a Lei, que se confunde com o Direito, não tratar ou não for clara ou não for necessária, aplicar-se-á a regra costumeira” (Marés, 1988, p. 55), ou seja, o Direito Consuetudinário.

Diante do exposto, a efetivação de Protocolos de Consulta, conforme prevista na Convenção 169/OIT, pelas comunidades Indígenas no Brasil, cobre lacunas jurídicas quanto ao tema de “como” cada comunidade deseja ser consultada, queiram elas escrevê-los ou não. Contudo, as demais questões como valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais (OIT, 1989, artigo 5º) tampouco há necessidade de que sejam escritas para serem reconhecidas e protegidas. O mesmo ocorre quando se trata das práticas Xamânicas de alcançar e dialogar com os Seres-imagens, Duplos, Invisíveis, Encantados, Espíritos-donos, Entidades-mestres, Donos-mestres, Torus-mestres, entre outras denominações (Nunes, 2021) que cada povo possui para designar os Espíritos, os quais a Convenção 169/OIT exige que sejam reconhecidos e protegidos.

Os métodos Xamânicos, que são os métodos tradicionais aos quais recorrem Xamãs Indígenas em suas práticas espirituais (OIT, 1989, artigo 9º, item 1), fazem parte, portanto, das Jurisdições Indígenas em seu Direito Indígena consuetudinário. Xamãs são, deste modo, especialistas na seara jurídica organizada e ordenada pelos Espíritos, conforme relatado oralmente nas Cosmologias Indígenas e, para tanto, possuem seus métodos que devem ser reconhecidos e protegidos (OIT, 1989, artigo 5º). Xamãs são, portanto, especialistas das Jurisdições Indígenas e suas instituições representativas que realizam consultas mediante procedimentos apropriados (OIT, 1989, artigo 5º, item 1-a). Sabemos que os métodos da Jurisdição Estatal se baseiam na lógica aristotélica do princípio da não-contradição e do terceiro excluído, o que a deixa instável diante da multiplicidade que

necessita de princípios da inclusão⁸ de elementos visíveis e invisíveis ou, ainda, sensíveis apenas para os sentidos treinados nos métodos dos Xamãs que seguem seus Protocolos ancorados nas Jurisdições Indígenas para realizar a Consulta aos Espíritos.

4 PROTOCOLOS DE CONSULTA AOS ESPÍRITOS

Nesta seção, buscaremos aprofundar nos demais arcabouços Jurídicos Estadais onde se encontram o respeito e proteção da Consulta aos Espíritos, bem como exemplificar algumas experiências vividas pelo autor com Comunidades Indígenas no Brasil.

Nos Relatórios de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas⁹, exige-se que tenha “participação do grupo indígena envolvido, registrando-se a respectiva manifestação e as razões e fundamentos do acolhimento ou da rejeição, total ou parcial, pelo Grupo Técnico, do conteúdo de referida manifestação”, como descrito na Sétima Parte, artigo 2, da Portaria 14 de 1996 do Ministério da Justiça¹⁰. Mais especificamente, refere-se à habitação permanente, atividades produtivas, meio ambiente, reprodução física e cultural. Contudo, na Quinta Parte da mesma Portaria abrange a “descrição dos aspectos cosmológicos do grupo, das áreas de usos rituais, cemitérios, lugares sagrados, sítios arqueológicos, etc., explicitando a relação de tais áreas com a situação atual e como se objetiva essa relação no caso concreto”. A consulta que o Grupo Técnico deve fazer aos membros Indígenas envolvidos, quando referem-se a mapeamento de áreas conectadas à espiritualidade, pode ser realizada mediante métodos de cartografia com participação social. Contudo, quando se trata das razões e fundamentos das manifestações Indígenas quanto aos aspectos cosmológicos, devem ser registradas nos Relatórios pelo Grupo Técnico que terão as narrativas como material, mas as consultas aos “operadores cosmológicos” (Fausto, 2008, p. 348), isto é, a consulta aos Espíritos que compõe a Jurisdições Indígenas, deve ser realizada pelos especialistas que dialogam com tais entidades: Xamãs. O acolhimento ou rejeição das manifestações Indígenas pelo Grupo Técnico dependerá fortemente da perspectiva que seus membros, sejam da área da Antropologia ou Meio Ambiente, terão das narrativas Indígenas sobre as Consultas aos Espíritos.

⁸ Nota do autor: na história da Filosofia Ocidental temos os pensamentos de F. Nietzsche, W. James, A. Whitehead, H. Bergson, Gabriel Tarde, entre outros filósofos, fundamentaram a chamada Filosofia da Diferença, não restrita à Filosofia da Identidade fundamentada na lógica aristotélica. Na Diferença, os conceitos geram novos conceitos, ampliando as possibilidades de pensamento além das dualidades limitadoras. Onde a Identidade busca iguais ou opostos equivalentes, a Diferença busca a multiplicidade, o diferente, o devir.

⁹ Identificação de Terras Indígenas são regidos pela CF 888 Art. 231, Decreto 1775/96 e Portaria 14/96 do Ministério da Justiça.

¹⁰ A Portaria 14/MJ pode ser acessada em <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/legislacao-indigenista/ordenamento-territorial/portaria-mj-14-de-09-01-1996.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2023.

Nos Componentes Indígenas de Estudos de Impacto Ambiental¹¹ ocorrem as mesmas consultas aos Espíritos, como prevê o Termo de Referência Específico no Anexo II-B da Portaria Interministerial 60/15. A metodologia desses Estudos visa fundamentar dados secundários e dados primários referentes aos impactos para os meios físico e biótico e os impactos de ordem social, econômica e cultural para os grupos indígenas envolvidos. Contudo, a Portaria ressalta que a participação dos grupos indígenas e seus saberes é fundamental e imprescindível. Em sua Parte VIII, exige a caracterização dos impactos ambientais e socioculturais sobre os grupos indígenas e aponta em seu item e) que se deve “avaliar interferências da atividade ou empreendimento no intercâmbio comunitário entre grupos que habitam terras descontínuas e no acesso a lugares representativos (do ponto de vista arqueológico, cosmológico, ritual, etc.)”.

Alguns exemplos que gostaríamos de trazer para ilustrar o Protocolo de Consulta aos Espíritos, são experiências vividas pelo autor com comunidades Indígenas ao longo de trabalhos como Indigenista¹². Com o Povo Indígena Avá Guarani — da família linguística Tupi-Guarani, do tronco linguístico Tupi, habitantes da região oeste do Paraná e Paraguai Oriental — no âmbito dos levantamentos dos impactos de Linhas de Transmissão de Energia Elétrica projetada para instalação próxima aos limites das Terras Indígenas Ocoy e Tekohá Guassu Guavirá, no ano de 2019, as lideranças Indígenas relataram preocupação com os para-raios presentes nas torres da Linha de Transmissão, afirmando que elas iriam desviar os raios de sua rota planejada por Tupã, Entidade-mestre que cuida da criação do seu pai, Nhanderu Ete, lançando energia sobre os Anhá — espíritos malfeitores — que caso não sejam destruídos podem atacar os humanos. Com os para-raios Tupã “erra a mira e isto é impacto em Tupã”, afirmou o cacique Celso Alves. Foi perguntado pela equipe técnica sobre possibilidades de mitigação ou compensação destes impactos em Tupã e seus raios. Os Guarani então sugeriram que fossem prestados apoio para construção ou reformas de Casas de Reza nas Aldeias, para que os Xamãs pudessem realizar seus rituais tradicionais e “informar a Tupã sobre a presença das torres e ajudar ele a corrigir sua mira”, relatou o cacique. Deste modo, foi validada pela equipe técnica e incluída como atividade de construção e reformas de Casas de Reza nas comunidades como Programa de Fortalecimento Cultural.

Entre os Mbyá Guarani — também da família Tupi-Guarani — impactados por Ferrovias e Rodovias em suas Terras Indígenas na região nordeste de Santa Catarina, ao serem perguntados sobre impactos, relataram em 2021 que estes tipos de empreendimentos lineares não são criações conforme os modelos do criador Nhanderu (Nosso Pai).

¹¹ Estudos de Impacto Ambiental são regidos pela CF88 Art. 225, Lei n. 6.938/81, Decreto n. 99.274/90, Resolução 237/97 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) e pela Portaria Interministerial 60/15.

¹² O autor atuou como pesquisador (desde 2001, CNPq e Capes), servidor na Fundação Nacional do Índio (2010-2015) e membro de equipe técnica em Licenciamento Ambiental (2016 à atualidade).

O cacique Ronaldo Costa, da Terra Indígena Piraiá, município de Araquari, SC, relatou que “Nhanderu cria as coisas com curvas, enquanto seu irmão Anhá¹³ cria as coisas retas que não funcionam e não se sustentam”. Costa relatou que os empreendimentos de não-indígenas em sua maioria se apresentam “como criações de Anhá e que precisam rezar nas Casas de Reza para receberem a mensagem de Nhanderu sobre o que precisam fazer nas Aldeias para se protegerem dos impactos”. Foi incluído o Programa de Fortalecimento da Cultura com atividades de apoio às rezas e visitas aos locais das obras por representantes das comunidades para acompanhamento e informação aos Xamãs sobre os impactos.

Entre os Gavião do Pará — habitantes da Terra Indígena Mãe Maria, subdivididos em Parkatejê, Kyikatejê e Akratikatejê, de língua Timbira, família linguística Jê e tronco linguístico Macro-Jê — também observamos a mesma metodologia de consulta aos Espíritos em 2020. Impactados pela Estrada de Ferro Carajás desde a década de 1980, os Gavião relataram que o ruído, a poeira, o atropelamento de animais, entre outros impactos causados pelo trem que passa na ferrovia que corta a Terra Indígena, fazem enfraquecer as pessoas, até adoecerem e, assim, serem levadas pelos Mekarô, os Espíritos (Demarchi, 2019, p. 157). Segundo as lideranças Gavião, para evitar que sejam incomodados por Mekarô, os Gavião devem manter forte rotina de rituais de carregamento de tora, danças e cantos, entre outras atividades tradicionais, o que demanda investimentos e dedicação por parte das comunidades que, se não existisse a ferrovia, estariam vivendo sem tantas preocupações com a saúde. Por isso, quando ocorrem mortes de Indígenas Gavião, a ferrovia é sempre levada em consideração, bem como a Rodovia BR-222e Linha de Transmissão da Eletronorte que cortam a TI Mãe Maria.

Os Enawene Nawe, da família linguística Aruák, impactados por Usinas Hidrelétricas na Bacia do Rio Juruena, local onde vivem da pesca, base de sua alimentação com milho e mandioca, variam em rituais durante todo o ano, ora para os Espíritos Subterrâneos, ora para os Espíritos Celestes. Em 2021, lideranças Enawene Nawe relataram que um Espírito leva os peixes até as nascentes do Rio Juruena, e os alimenta no caminho para que, ao retornarem com a corrente da água, sejam pescados pelos Enawene para servirem de alimento aos Espíritos que sorvem os nutrientes por meio dos humanos (Santos, 2006). Uma vez impactado o Espírito do Rio, não poderá guiar e alimentar os peixes e nem os Enawene poderão pescá-los para oferecer aos demais Espíritos que cobrarão alimentos, sorvendo assim as próprias vidas dos humanos. “Quando o yakaility [espírito predador] agir, será o xamã quem fará o diagnóstico da doença e apontará a causa, produzindo, em seguida, a cura da vítima-paciente, normalmente com exigências compensatórias da falha cometida” (Souza, 2011, p. 72). Como forma de compensar a falta de peixes foi instituído Programa

¹³ Anhá ou Xariá, para os Guarani, é uma Entidade criadora que tenta imitar o criador Nhanderu, seu irmão, fazendo cópias que saem diferentes do original. Um exemplo contado pelos Guarani é a tentativa de Xariá/Anhá copiar a laranja doce e grande, que culminou com a criação do limão azedo e pequeno (Godoy, 2016).

de Fortalecimento Cultura com atividades de apoio aos rituais Enawene Nawe, com doação de combustível e equipamentos para pesca, bem como doação de peixes nos períodos de rituais para Espíritos. Outra sugestão foi a instalação de Sistemas de Transposição de Peixes e Embarcações nas Usinas Hidrelétricas, para que os Espíritos possam continuar guiando os peixes até a nascente do Rio Juruena.

5 CONCLUSÃO

Apresentamos como a Convenção 169 da OIT iniciou o ciclo de autodeterminação dos Povos Indígenas, obrigando aos Estados a garantirem a participação de Indígenas como membros de Grupos e Equipes Técnicas, e também a consulta aos Povos e Comunidades, o respeito as suas tradições, religiosidade e, o foco desta discussão, sua espiritualidade. Vimos que quanto à consulta aos Espíritos, devem ser realizadas por especialistas em Xamanismo conforme os Protocolos rituais de cada Povo Indígena e cada comunidade, conforme suas Jurisdições Indígenas e seus Etno-Direitos Indígenas.

Contudo, cabe aos membros de equipes técnicas estarem cientes da legalidade em que as Jurisdições Indígenas se enquadram, pois são reconhecidas e protegidas por farto arcabouço Jurídico Estatal. Portanto, incluir em Estudos Técnicos as questões e soluções oriundas de comunidades Indígenas trata-se de respeitar a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU (2007), a Convenção 169 da OIT (1989), a Constituição Federal do Brasil (1988), entre outras legislações infraconstitucionais. Sugerimos uso de ferramentas “Apensamento” e “multiescalaridade fractal tórica” como auxílio na compreensão por parte da perspectiva Ocidental e sua Jurisdição Estatal.

O não reconhecimento da Jurisdição Indígena e os métodos Xamânicos deverá ser denunciado judicialmente junto ao Ministério Público Federal, conforme CF 88, art. 232 “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”. Deste modo, buscamos contribuir com a discussão teórica e prática com subsídios para Protocolos de Consulta aos Espíritos conforme a Convenção 169/OIT.

REFERÊNCIAS

- CADOGAN, León. Ayvu rapyta. **Revista de Antropologia**, v. 1, n. 2, p. 123-132, 1953.
- CAJETE, Gregory. **Native science: natural laws of interdependence**, Clear Light, Santa Fé, NM, 2000.
- CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, 2019.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Pontos de vista sobre a Floresta Amazônica: xamanismo e tradução. **Mana**, v. 4, n. 1, p. 7-22, Rio de Janeiro, 1998.

CRÉPEAU, Robert R. Les animaux obéissent aussi à la religion» : paradoxes du chamanisme kaingang (Brésil) en contexte pluraliste. **Anthropologie et Sociétés**, v. 39, n. 1-2, 2015, p. 229-249, Quebec, 2015.

DELEUZE, G.; GUATTARI, F. **Mil platôs –capitalismo e esquizofrenia**. Tradução de Peter Pál Pelbart e Janice Caiafa. São Paulo: ed. 34, 1997. v. 5

DEMARCHI, Andre. Artes da cura: pinturas corporais em alguns grupos Jê. **Revista de Antropologia da UFSCar**, v. 11, n. 2, p. 142-166, 2019.

DUPRAT, Deborah. A Convenção 169 da Oit e o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada/Ilo's 169 Convention and the Right to Previous, Free And Informed Consultation. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, 2014.

FAUSTO, Carlos. Donos demais: maestria e domínio na Amazônia. **Mana: estudos de Antropologia Social**, v. 14, n. 2, p. 329-366, 2008.

GODOY, Gustavo; CARID, Miguel. A diferença que faz a diferença: originais e cópias Guarani-Mbya. **Journal de la Société des américanistes**, v. 102, n. 102-1, p. 105-128, 2016.

HARAMEIN, Nassim; HYSON, Michael; RAUSCHER, E. A. Scale unification: a universal scaling law for organized matter. *In: Proceedings of the Unified Theories Conference*. Sec, Budapest: [s.n.], 2008. p. 11-16. Disponível em : https://www.academia.edu/18718824/A_SCALING_LAW_FOR_ORGANIZED_MATTER_IN_THE_UNIVERSE. Acesso em : 1 nov. 2021.

HARAMEIN, Nassim. **The universe is an infinite scalar fractal of embedded toroidal dynamics: holofractographic [...]**. , 01 jun. 2015. Facebook: Nassim Haremein @Nassim.Haremein.official. Disponível em: <https://www.facebook.com/Nassim.Haremein.official/photos/the-universe-is-an-infinite/376482049209726/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Características gerais dos indígenas**: resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: palavras de um xamã yanomami. Editora Companhia das Letras, 2019.

LANGDON, Jean. **Xamanismo no Brasil – novas perspectivas**. Ed. da UFSC. Florianópolis, 1996.

MAIA, Adson Kepler Monteiro; DE MEDEIROS TORRES, Saulo. Da convenção n. 169 da oit à ressignificação dos direitos humanos indígenas nas constituições latino americanas. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 4, n. 1, p. 78-97, 2018.

MARÉS, Carlos Frederico. Índios e Direito: o jogo duro do Estado. **Seqüência**: estudos Jurídicos e Políticos, v. 9, n. 17, p. 51-66, 1988.

MELATTI, Julio Cezar, O Mito e o Xamã, **Revista do Museu Paulista**, Nova, Série, v. 14, p. 60-70, São Paulo, 1963. Disponível em: <http://www.julielattati.pro.br/artigos/a-xama.pdf>, acesso em: 1 nov. 2021.

MERCER, David. Terra nullius, aboriginal sovereignty and land rights in Australia: the debate continues. **Political Geography**, v. 12, n. 4, p. 299-318, 1993.

NUNES, Orivaldo Jr. Filosofias indígenas: fractalidade como ferramenta de conhecimentos tradicionais. **PerCursos**, Florianópolis, v. 22, n. 48, p. 174-207, jan./abr. 2021. Disponível em <https://www.revistas.udesc.br/index.php/percursos/article/view/19031/13530>, acesso em: 01 nov. 2021.

PEREIRA, Adhara Abdala Nogueira; DA CONCEIÇÃO CARDOSO, Emanuela; MENDONÇA, Ygor de Siqueira Mendes. A efetivação da consulta prévia, livre e informada no estado do Pará: uma análise à luz do protocolo de consulta prévia da comunidade quilombola do abacatal. In: ROSSITO, Flávia Donini; DA SILVA, Liana Amin Lima; TÉRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; BOTELHO, Tiago Resende; **Quilombolas e outros povos tradicionais** (org.), CEPEDIS: Curitiba, 2019, p. 13-33.

RAMOS, Alcida. Mentas indígenas e ecúmeno antropológico. **Série Antropologia**, v. 439, p. 1-33, 2013.

SANTOS, Gilton Mendes dos. **Da cultura à natureza - um estudo do cosmos e da ecologia dos Enawene-Nawe**. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

SOUZA, Edison Rodrigues de. **Sociocosmologia do Espaço Enawene-Nawe**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Salvador, 2011.

VERDUM, Ricardo. A cooperação internacional e a expansão do indigenismo integracionista: o caso Missão Andina. **Interethnic@-Revista de Estudos em Relação Interétnicas**, v. 10, n. 1, p. 1-37, 2006.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. A floresta de cristal: notas sobre a ontologia dos espíritos amazônicos. **Cadernos de Campo**, v. 15, n. 14-15, p. 319-338, São Paulo, 2006.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. **Metafísicas Canibais – elementos para uma antropologia pós-estrutural**. São Paulo: Cosac & Naify, p. 288, 2015.

WILSON, Shawn. **Research is ceremony: indigenous research methods**, Fernwood, Halifax, 2008.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações filosóficas**. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

YAMADA, Erika M., GARZÓN, Biviany Rojas, OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. Rede de Cooperação Amazônica – RCA, São Paulo, 2016.

Sociedade 5.0, Vida onlife e os novos conflitos

Isabela de Souza Copetti Elias¹

Patrícia Longaretti Felipe²

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos tempos, a sociedade tem passado por grandes transformações como os avanços tecnológicos, a globalização, as novas formas de produção, o conhecimento e a educação. Hoje vivenciamos a quarta Revolução Industrial, que se espalhou globalmente, demonstrando os novos rumos sociais e econômicos.

Sabe-se que a expansão global e o surgimento de novas tecnologias vêm moldando aos poucos uma espécie de nova sociedade, de modo que as ferramentas virtuais acabam se adaptando à cada usuário conforme surgem novos avanços tecnológicos. A internet é um espaço público, de acesso a todos que tiverem recursos e se interessarem a trocar informações, discutir ideologias, manter e desenvolver novas relações sociais. A internet passou a ser mais um espaço público, diferindo-se dos demais, porque esse espaço jamais fica fora de atividade, não tem limites temporais ou territoriais do que é útil, bom e construtivo, do que não tem utilidade.

Seguindo nessa linha, surge o conceito de Sociedade 5.0, essa iniciativa japonesa busca oferecer soluções para os problemas do Século XXI, construindo um futuro em uma sociedade diferente, buscando atender as necessidades sociais, garantindo serviços de tecnologia avançada, possibilitando uma melhor qualidade de vida, enfrentando os desafios presentes e os que ainda estão por vir.

Partindo dessa premissa, destaca-se que este manuscrito tem por objetivo geral estudar as revoluções societárias até a contemporaneidade, na qual se dá início a era cibernética e a vida onlife. Para tanto, dividiu-se o artigo em dois momentos: na primeira

¹ Mestra pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc. E-mail: isabella_copetti@hotmail.com.

² Mestra pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc, Especialista em Direito e Negócios Imobiliário pela Faculdade Damásio (2021). Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2012). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. E-mail: patricia_longfelipe@hotmail.com.

parte, o enfoque é traçar uma linha evolutiva da sociedade até aquela chamada sociedade 4.0 trazendo as modificações que caracterizaram as transformações de cada época. No segundo momento adentra-se na sociedade 5.0, estudando suas características, contribuições e desafios.

A metodologia empregada para análise dos resultados está composta na base lógica dedutiva e qualitativa, enquanto o método de procedimento adotado é o monográfico; e a técnica aplicada foi a revisão bibliográfica.

2 DESENHO HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE

O desenvolvimento humano tem sido marcado por grandes revoluções que foram transformando o cenário social e econômico da sociedade, bem como sua estrutura.

Historicamente a indústria foi o fator mais influente de aceleração do crescimento econômico, exercendo um imenso impacto em diversos setores da economia e sobre todo o ambiente social e institucional (Marson, 20141).

Nos últimos 250 anos, três revoluções industriais modificaram o mundo e transformaram a maneira como os seres humanos criam seus valores. Em cada uma delas, os sistemas políticos, as tecnologias e as instituições sociais evoluíram juntos, mudando não apenas as indústrias, mas também a forma como as pessoas viam-se em relação ao mundo natural e umas às outras (Schwab, 2018, p. 33).

As revoluções acontecem, segundo Schwab (2019, p. 18), quando novas tecnologias e formas de perceber o mundo resultam em uma grande alteração nos sistemas econômicos e estruturas sociais. Para isso, os avanços tecnológicos sempre foram importantes para a evolução, fator ocasionado pela busca de trabalhos mais dinâmicos, qualificados e eficientes. As revoluções industriais, agregadas aos grandes avanços tecnológicos resultaram no surgimento da Indústria 4.0 ou Quarta Revolução Industrial (Boettcher, 2015), seguindo para a Sociedade 5.0.

2.1 PRIMEIRA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL – INDÚSTRIA 1.0

A civilização humana passou por imensas mudanças desde sua concepção. A primeira grande transformação, a revolução agrícola, possibilitou que os seres humanos pudessem conviver em comunidade, na qual o desenvolvimento de implementos que tornaram efetiva a produção de alimentos, proporcionaram o crescimento da população e surgimento das grandes sociedades (Schwab, 2016, p. 18).

Entretanto, tudo era produzido pelo somatório das forças animais e humanas, o que propiciava pequenas produções, fator que se tornou inviável diante de uma população que crescia descontroladamente e da essência do ascendente capitalismo, que objetivando cada vez mais lucro necessitava produzir uma maior quantidade em um menor espaço tempo (Cavalcante; Silva, 2011).

A sociedade agrícola teve grandes modificações com a Era das Revoluções Industriais, que tiveram início em meados do século XVIII, na Inglaterra, tendo sido denominada de Primeira Revolução Industrial. Transformou a sociedade agrícola em uma civilização basicamente industrial, tendo como característica o aumento exponencial das relações econômicas, marcado pela mudança do uso da força física para a energia mecânica provocada pela construção de ferrovias e a invenção da máquina a vapor, dando início a manufatura, ao crescimento das grandes cidades, a mercantilização agrícola e a maior circulação de capital (Schwab, 2016, p. 18).

As novas tecnologias trouxeram mudanças relacionadas à competição e cooperação, assim, criaram sistemas novos de produção, troca e distribuição de valor, revolucionando setores que vão da agricultura à manufatura, das comunicações aos transportes. (Schwab, 2018, p.33).

É de suma importância ressaltar que a primeira Revolução Industrial foi a grande motivação para o surgimento do capitalismo, que anteriormente era comercial e passou a ser industrial. Essa revolução mudou a vida das pessoas e até hoje seus reflexos podem ser vistos e continuam em processo de transformação (Cavalcante; Silva, 2011).

2.2 SEGUNDA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL – INDÚSTRIA 2.0

As evoluções tecnológicas e mudanças continuaram a acontecer e surge então neste contexto de inovação a Segunda Revolução Industrial ou Indústria 2.0.

A Indústria 2.0 perante as inovações tecnológicas assumiu novas características. Nesse período foi descoberta a transformação do ferro em aço, a eletricidade, o avanço dos meios e comunicação, o surgimento e modernização dos meios de transporte, o desenvolvimento da indústria química e de outros setores. A mesma foi marcada pela busca de maiores lucros; especialização do trabalho; ampliação da produção. (Silva; Gasparin, 2013).

Boettcher (2015) esclarece que durante o processo da Revolução Industrial o uso de novas tecnologias se tornou um fator importante e essencial, para a modernização e crescimento, o que impressionava os donos das indústrias interessado sem aumentar cada vez mais seus lucros. Neste contexto, o modelo industrial desenvolvido inicialmente sofreu

alterações importantes. No ano de 1870, frente a uma nova demanda tecnológica e movido pelas inovações, surge a Segunda Revolução Industrial.

Segundo Boettcher (2015), diante a essas inovações, as indústrias alcançaram lucros cada vez maiores e qualificaram o processo desde a obtenção da matéria-prima até o consumidor final, ou seja, um aspecto bastante importante da Indústria 2.0 era um maior controle sobre os gastos, o que ocasionava cálculos mais precisos a respeito das margens de lucro.

Ademais, na Indústria 2.0 iniciou-se o Fordismo, termo criado por Henry Ford em 1914. O fordismo refere-se aos sistemas de produção em massa. Tendo em vista racionalizar a produção capitalista por meio de inovações técnicas, em que de um lado acontecia a produção em massa e de outro o consumo em massa (Boettcher, 2015).

Foi um movimento criado por Henry Ford no século XX, mostrava suas especificidades e caracterizava-se, segundo Coriat (Moraes Neto, 1991), como uma socialização da proposta de Taylor, ao mesmo que este procurava administrar a forma de execução de cada trabalho individual, o fordismo implementava isso de forma coletiva, isto é, a administração pelo capital da forma de execução das tarefas individuais se dava de uma forma coletiva, pela via da esteira. Nesta concepção de desenvolvimento do trabalho, havia a submissão do trabalho vivo ao trabalho morto, como tratou Marx ao analisar as maquinofaturas.

Conforme as considerações de Moraes Neto: é possível aplicar sem restrições para a linha de montagem a colocação feita por Marx para a manufatura:

A maquinaria específica do período da manufatura é, desde logo, o próprio trabalhador coletivo, produto da combinação de muitos trabalhadores parciais". Sempre que a produção se fundamente no trabalho parcelado, tem-se um "mecanismo [...] que descansa sobre a premissa de que em um tempo de trabalho dado se pode alcançar um resultado dado". A questão é, para Ford, o maior resultado possível num tempo de trabalho dado. Marx já colocava, para a manufatura, que a interdependência direta dos trabalhadores permitia o estabelecimento de uma intensidade do trabalho sem precedentes. Ford leva essa característica do trabalho manufatureiro ao paroxismo, 10 procurando o limite da potencialidade produtiva do trabalho parcelado [...] (Moraes Neto, 1991; p. 51).

Estavam assim, fixadas as bases do progresso científico e tecnológico, objetivando à invenção e ao aperfeiçoamento constantes de novos produtos e técnicas para melhor e maior desempenho industrial. De forma específica e particular, essas características se estenderam até a atualidade, visando atender ao sistema capitalista hegemônico de um mundo globalizado.

2.3 TERCEIRA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL – INDÚSTRIA 3.0

Diante das grandes descobertas e inovações tecnológicas, a Terceira Revolução Industrial é constituída por meio dos processos de inovação tecnológica, os quais são caracterizados pelos avanços no campo da robótica, informática, telecomunicações, transportes, biotecnologia, química fina e nanotecnologia (Boettcher, 2015).

Muitas foram às características da Indústria 3.0 as quais se configuram em: utilização de várias fontes de energia; uso crescente de recursos da informática; aumento da consciência ambiental; diminuição crescente do desemprego, sendo que a mão-de-obra passou a ser substituída por máquinas cada vez mais modernas; globalização; ampliação dos direitos trabalhistas; surgimento de potências industriais; massificação dos produtos tecnológicos (Silva *et al.*, 2002).

No mais, o conhecimento foi mais uma das características da indústria 3.0 a qual passou a ser um diferencial importante para o sucesso das nações, cada vez mais o desenvolvimento econômico e a produtividade dos países desenvolvidos se baseiam na informação e no desenvolvimento. A nova economia, relacionada ao conhecimento, é definida como aquela em que a utilização e a geração do conhecimento desempenham papel predominante na criação do bem-estar social (Mattos, Guimarães, 2013).

Drucker (1999, p. 15) aduz que na sociedade do conhecimento, o recurso econômico básico não é mais o capital nem recursos naturais ou a mão-de-obra, mas sim o conhecimento. Complementa que uma economia baseada no conhecimento deve armazenar, gerar, recuperar, processar e transmitir informações.

Com alto padrão competitivo, na economia do conhecimento, a prosperidade das nações depende da alta tecnologia empregada e da força intelectual, trazendo empresas com potencial inovador e pessoas altamente qualificadas, com capacidade de transformar a inovação em oportunidade de negócios (Giuliani; Selig; Santos, 2012).

Já dizia Boff (2009) que “a era do conhecimento tem nas inovações científicas e tecnológicas a mola propulsora do desenvolvimento”.

Diante desta grande mudança social, cultural e econômica, o homem continuou investindo em desenvolvimento tecnológico, assim como tem feito ao longo dos anos, conseqüentemente passando a Indústria 4.0.

2.4 QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL – A INDÚSTRIA 4.0 (VIDA *ONLIFEONLINE*)

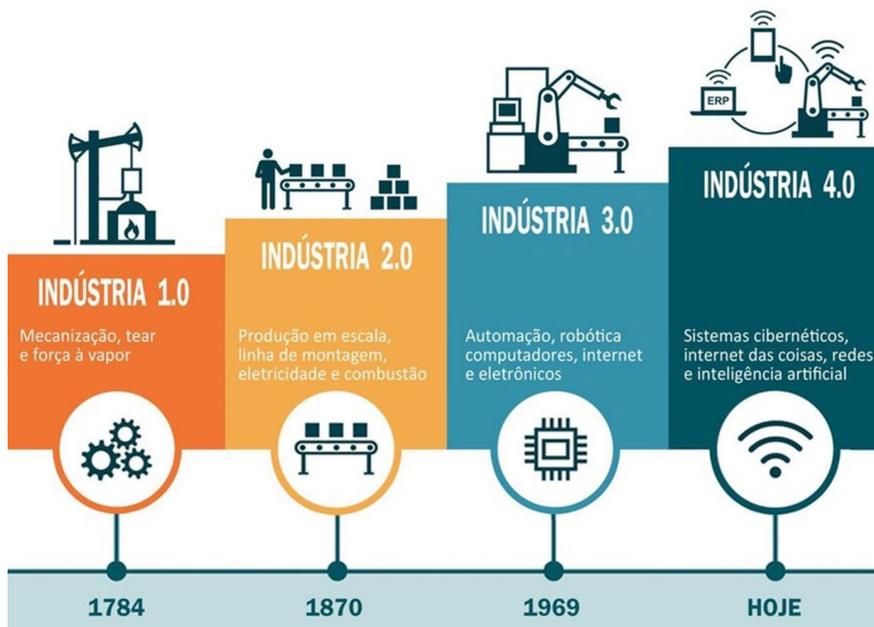
A tecnologia, a ciência e o conhecimento infundiram historicamente três grandes revoluções que mudaram o entendimento humano (Floridi, 2011), seja nossa compreensão do mundo externo e a maneira como interagimos uns com os outros, e também a concepção de quem somos e de quem podemos esperar que nos torne-mos. (Floridi, 2020). A quarta revolução está acontecendo, Alan Turing a concebeu após seus estudos ao ser o estopim da transferência do reservado papel humano do raciocínio lógico, processamento de informações e comportamento inteligente para os dispositivos digitais, que fazem cada vez mais tarefas que exigiriam pensamento humano (Floridi, 2014, p. 93).

Tem seu termo usado pela primeira vez em 2011, é derivada de um projeto de estratégias do governo alemão votado para a tecnologia (Silveira, 2017). Venturelli (2017) explica que a Indústria 4.0 tem como foco a conectividade, ou seja, conectar toda uma indústria, desde a produção até o processo de vendas é uma realidade dessa nova Revolução Industrial.

A Quarta Revolução Industrial ou Indústria 4.0 consiste em uma nova forma do desenvolvimento humano, constituída pela crescente disponibilidade de um conjunto de tecnologias que foram construídas com base nas três revoluções anteriores como cita Schwab:

As tecnologias emergentes da Quarta Revolução Industrial são baseadas sobre o conhecimento e os sistemas das revoluções industriais anteriores e, em particular, sobre recursos digitais da Terceira Revolução Industrial (Schwab, 2018, p. 32).

Nota-se a ampliação da inovação como geradora de instrumentos que impulsionam a competitividade de organizações, no caso das privadas, que promovem o sucesso na obtenção de valor na prestação de serviço, no caso do setor público. Coloca assim a Indústria 4.0 como determinante da quarta RI, que veio para acelerar mais ainda o processo que vai desde a obra-prima ao consumidor.



Como se pode ver, a Figura 1 resume a revolução digital nas primeiras nações e continentes que adotaram estratégias para a quarta revolução industrial.

A oportunidade geral consiste em ver a tecnologia como algo que vai além da simples ferramenta, buscando maneiras de apresentar e oferecer ao maior número de pessoas a capacidade de impactar positivamente a sua família, organização e comunidade, orientando e influenciando os sistemas que nos rodeiam e moldam nossa vida. (Schwab, 2018, p. 33).

Floridi (2014, p. 50-52) complementa traçando uma linha temporal da sociedade 4.0 e sua forma de viver. Identificou o início como a “prestory”, período em que não havia TICs. O desenvolvimento de tecnologias da informação e comunicação (TICs) representaram o estopim da transição digital que nos levaram a era da hiper conectividade. É a nova fase da informação, no qual a hibridização de bits com outras formas de realidade muda profundamente a condição humana (Floridi, 2014, p. 43).

Assim, a “history” progressivamente sucedeu e as tecnologias de comunicação e informação se relacionaram com o indivíduo e seu bem-estar, transmitindo e registrando dados. Floridi (2014, p. 52) a nomea como *hiperstory*, tendo em vista que a sociedade se tornou dependente das TICs. Esse tipo de tecnologia além de registrar e transmitir, processar dados, cada vez mais autonomamente, consequentemente essas sociedades humanas tornaram-se dependentes dessas tecnologias e da informação como recurso fundamental.

Na hiper-história, cada vez mais se presencia os fenômenos como a “computação ubíqua”, o “ambiente inteligente”, a “internet das coisas”, e a ‘Web- augmented things’. Essa interação humana constante com a tecnologia é caracterizada como a experiência *onlife* (Floridi, 2014).

Com o avanço da sociedade 4.0, outras nomenclaturas surgiram como o *cyberespaço*, Pierre Lévy (1999, p. 92) entendia como um “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”, em que a cada ingresso de novo usuário, haveria mais interconexão entre usuários e mais informações acrescidas.

Porém, é um espaço inatural, em que se tem o controle de entrada e saída. Estes fenômenos supracitados configuram um espaço em que se vive constantemente em contato com o artificial, impossibilitando alegar se on-line ou off-line, conectado ou não conectado. Os quais não se diferenciam mais, o ser está constantemente nos dois (Floridi, 2020). Essas ações *onlife*, ocasionadas por constantes interações com softwares e sistemas automáticos, em um misto de analógico e digital geram um ambiente feito de informações, com fluxo de dados (Floridi, 2020). Essas tecnologias de comunicação e informação estão modificando tanto nosso mundo quanto criando novas realidades e promovendo uma interpretação informativa de cada aspecto de nosso mundo e de nossas vidas nele (2014, p. 43). Esse ambiente informacional, Floridi (2020) denomina como “infosfera”.

A infosfera é o habitat cotidiano de bilhões de pessoas (Floridi, 2020), que convivem com animais e máquinas, como “smartphones, softwares, satélites, robôs, smartwatches”. Todos são agentes informacionais que fazem parte da mesma rede, sendo apenas nós (Floridi, 2020).

Na infosfera, as tecnologias mudaram suas naturezas ao excluir o usuário da cadeia de comando. A tecnologia trabalha independente do usuário, por automação e interage com outras tecnologias, como a internet das coisas (Floridi, 2014).

O desenvolvimento tecnológico comprovou seu poder ao produzir transformações significativas em nossa história (hiper-história) em nosso ambiente (*infosfera*) e no modo de vida dos seres humanos (*onlife*). O desenvolvimento tecnológico acontece tão rápido que a sociedade ainda está se esforçando para atualizar suas normas, valores e códigos de comportamento (Floridi, 2014, p. 43).

Nesta sociedade informacional que já modificou significativamente os contextos e práticas sociais (Floridi, 2014), a maioria dos desafios cruciais para os quais temos que lidar está relacionado às tecnologias de informação e comunicação, em termos de causas, efeitos, soluções, investigações científicas, melhorias reais, recursos conceituais necessários para entendê-los e até mesmo os econômicos que são necessários para enfrentá-los

(Floridi, 2020, p. 99). Assim, Floridi compreende a filosofia da informação como a base intelectual de qualquer discussão política ou ética destes problemas das novas tecnologias.

A filosofia da informação é um campo relativamente novo, inspirado pelas tecnologias digitais. A filosofia da informação busca ampliar os limites de nossa compreensão filosófica, fornecendo metodologias inovadoras para resolver nossos problemas mais importantes em uma perspectiva contemporânea (Floridi, 2021).

A evolução digital nos últimos séculos relativa às tecnologias da informação modificou “a base material da sociedade em ritmo acelerado”, quando as relações passam a serem pautadas pela comunicação digital, por meio do alto crescimento de redes de interação de computadores, a partir das quais começaram a surgir novos formatos e “canais de comunicação, moldando a vida e, ao mesmo tempo, sendo moldadas por ela” (Castells, 2002).

Assim, essas tecnologias da **infosfera** ajudam a criar, e produzir os novos ambientes em que a sociedade vive, pensa e interage. É necessário pensar um ambientalismo ético digital, por meio de uma expansão da ética ambiental para todos os ambientes — incluindo aqueles que são artificiais, digitais ou sintéticos — sendo baseada em uma ética da informação para toda a **infosfera** (Floridi, 2020).

3 SOCIEDADE 5.0 (CONTRIBUIÇÃO E DESAFIO DA SOCIEDADE 5.0)

Como visto no capítulo anterior, a epistemologia entende que a base do conhecimento requer uma informação inicial justificada, garantida e respaldada, em busca de melhorias sociais.

A Sociedade 5.0 é caracterizada pela nova economia social que emergiu da sociedade dos coletores-caçadores, da sociedade agrícola, da sociedade industrial e da sociedade da informação. O plano segue a linha evolutiva do tempo dos caçadores e coletores, da sociedade agrícola, da sociedade industrial e da sociedade da informação, sendo assim denominada como Sociedade 5.0 por ser a quinta grande revolução de acordo com seus desenvolvedores (Iwamatsu, 2016, p. 6).

Foi cunhado pelo Japão no ano de 2016, fruto de uma política estratégica de Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I), o 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia, o qual foi concebido como uma importante política pública em prol da inovação, da economia, do estado e da sociedade (Government of Japan. Cabinet Office).

Pauta-se em quatro pilares políticos representados por quatro iniciativas. Sendo a primeira a busca de tendências nacionais e internacionais, visando a criação de indústrias futuras e reformas sociais. Além disso, pauta-se na intensificação de esforços para com-

partilhar e incorporar as principais tendências e avanços de Tecnologia da Informação e Comunicações (TIC).

A segunda direciona à resolução dos desafios econômicos e sociais, por meio de ações preventivas e apropriadas, em busca do desenvolvimento sustentável. A terceira reforça os pilares da Ciência, Tecnologia e Inovação (C,T&I) disposta a responder pelas possíveis mudanças e a quarta iniciativa é baseada na construção de um sistema de colaboração entre empresas, universidades e instituições públicas de pesquisa, além da criação e fortalecimento de negócios de risco (Government of Japan).

De acordo com Hayashi, Sasajima, Takayanagi, & Kanamaru, a Sociedade 5.0 tem por objetivo criar valores, cooperando com vários sistemas, em planos de padronização de dados, modelos, arquitetura de sistemas e desenvolvimento de recursos humanos. Além disso, esperam-se melhorias no campo de propriedade intelectual, padronização internacional, tecnologias de construção de sistemas IoT e inteligência artificial (Hayashi, H., Sasajima, H., Yakayanagi, Y., Kanamaru, H. 2017).

Deste modo, a sociedade 5.0 incorporou a expertise e características das sociedades anteriores para garantir um maior bem-estar social como exemplifica o quadro abaixo de Salgues (2018, p. 8):

Sociedade	Características	Sociedade 5.0
1.0 caça	Necessidade de sustentabilidade	Pleno uso das tecnologias da informação e comunicação
2.0 agrícola	Inclusão	Centrado no ser humano (cidadãos incluídos)
3.0 industrial	Eficácia	Participação de todos
4.0 informação	Poder da inteligência (edo conhecimento)	Valores compartilhados: sustentabilidade, inclusão, eficácia e poder da inteligência

Assim, compreende-se que a chave para alcançar um crescimento a médio e longo prazo é realizar a Sociedade 5.0, que resolve vários problemas e desafios sociais, incorporando em todos os setores e vida social as inovações da 4ª Revolução Industrial (por exemplo, IoT, big data, inteligência artificial, economia compartilhada etc.) que ocorreram rapidamente (Fukuyama, Mayumi, p. 49, 2020).

Ocorreu no Fórum Econômico Social, onde os países endereçaram a pergunta: qual sociedade no futuro que queremos? Sendo assim foram definidos por Keidaren (2018) alguns objetivos, denominados objetivos compartilhados, quais sejam: não deixar ninguém para trás; capacitar os usuários por meio de boas identidades digitais; fazer negócios fun-

cionarem para pessoas; manter todos seguros e protegidos; construir novas regras para um novo jogo; e romper a barreira de dados.

Para promover a ideia da sociedade 5.0, são citados alguns problemas e desafios que a implementação de tecnologia sofisticada e avançada promete resolver ou reduzir os danos das consequências que eles causam declínio da taxa de natalidade e envelhecimento da população; desafios ambientais; concentração urbana; falta de mão de obra; desastres e terrorismo e revitalização regional, assim como demonstra a figura abaixo:

Problema	Solução
Aumento na demanda por energia.	Redução da emissão de gases do efeito estufa.
Aumento na demanda por alimentos.	Aumento na produção e redução no desperdício de alimentos.
Competição internacional severa.	Promoção da industrialização sustentável.
Aumento na desigualdade na concentração de riqueza.	Redistribuição de renda e correção da desigualdade.

A Sociedade 5.0 desenvolve ideias como a das *smart city*, termo usado para cidades inteligentes que buscam conectar todos os dispositivos para monitorar e gerenciar os espaços públicos de seus cidadãos, e a ideia de “ciberespaço”, termo usado para a ideia de compartilhamento fluido de dados do mundo real para o virtual, mecanismo que dará início à onisciência do conhecimento humano. A Sociedade 5.0 visa balancear as questões sociais para garantir o desenvolvimento econômico do país (Salgues, 2018), garantindo o crescimento econômico e social de seus cidadãos, contribuindo para uma atuação coletiva sustentável, inclusiva e igualitária (Iwamatsu, 2016, p. 6).

Uma sociedade na qual as mais variadas necessidades são atendidas, fornecendo os produtos e serviços necessários, no tempo e condições exigidas, para todas as pessoas, garantindo serviços de alta qualidade, possibilitando uma vida confortável e vigorosa, que conceda subsídios independente de idade, sexo, região ou idioma (Harayama, 2017, p. 8-13).

Desta maneira, mostra que o direcionamento da Sociedade 5.0 não se distancia dos direitos fundamentais e principalmente dos direitos sociais objetivando uma direção em continuar garantindo os direitos fundamentais e que a evolução da sociedade promova a valorização dos direitos sociais. De acordo com o artigo 6º, os direitos sociais são previstos para proteção da educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o

transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Sendo assim, entende-se que a sociedade superinteligente está projetada para tornar as pessoas prósperas que poderão moldar o futuro, e ainda, os esforços serão aprimorados para criar uma estrutura a fim de agregar novo valor, serviços e negócios, sucessivamente.

4 CONCLUSÃO

Ao recorrer ao desenho histórico da sociedade e suas Revoluções Industriais percebe-se que mudanças consideráveis vêm acontecendo desde a primeira Revolução, todas elas com o objetivo de alavancar o processo produtivo e adequar o mesmo as tecnologias existentes em cada época.

Hoje vivencia a quarta Revolução Industrial, que se espalhou globalmente, caracterizada pela revolução digital, devido ao uso da digitalização, ou seja, a “integração e controle da produção a partir de sensores e equipamentos conectados em rede e da fusão do mundo real com o virtual, criando os chamados sistemas ciberfísicos” que vão além da conexão de máquinas e sistemas inteligentes, há uma fusão e interconexão nos domínios físico, digital e biológico, o que a difere das demais.

Assim, traz-se a Sociedade 5.0, essa revolução está apenas em seu estágio inicial, o qual oferece à humanidade a oportunidade e a responsabilidade de moldar não só o design das novas tecnologias, mas também formas mais ágeis de governança e valores positivos que fundamentalmente mudarão o modo como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Surgiu como uma resposta para o novo estágio socioeconômico, visando atender as necessidades sociais, garantindo serviços de tecnologia avançada, possibilitando uma melhor qualidade de vida.

Nesse prisma, compreende-se mais uma vez que o conceito de Sociedade 5.0 tem uma direção em continuar garantindo os direitos fundamentais e que a evolução da sociedade promova a valorização dos direitos sociais e uma vida digna.

Mais importante do que isso é o desenvolvimento de uma mentalidade que considere os efeitos no nível dos sistemas, o impacto sobre as pessoas, que continue a ser orientada para o futuro e esteja alinhada a valores comuns nos diversos grupos de partes interessadas.

Tomando por base o que foi extraído nesta pesquisa, denota-se que o primeiro desafio é garantir que os benefícios da Quinta Revolução Industrial sejam distribuídos de forma justa

REFERÊNCIAS

BOETTCHER, M. Revolução Industrial - Um pouco de história da Indústria 1.0 até a Indústria 4.0. **LinkedIn**. 26 nov. 2015. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/revolu%C3%A7%C3%A3o-industrial-um-pouco-de-hist%C3%B3ria-da-10-at%C3%A9-boettcher>. Acesso em: 6 set. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2002, v. 1.

CAVALCANTE, Z. V.; SILVA, M. L. S. da. A importância da Revolução Industrial no mundo da Tecnologia. *In*: **Encontro Internacional De Produção Científica**, 7. 2011. Maringá. Anais eletrônico. Maringá. 2011. Disponível em: https://www.unicesumar.edu.br/epcc-2011/wp-content/uploads/sites/86/2016/07/zedequias_vieira_cavalcante2.pdf. Acesso em: 6 set. 2022.

FUKUYAMA, Mayumi. Society 5.0: Aiming for a New Human-Centered Society. Japan **SPOTLIGHT**, Jul./Aug., 2018 Disponível em: https://www.jef.or.jp/journal/pdf/220th_Special_Article_02.pdf. Acesso em: 06 set. 2022.

GOVERNMENT OF JAPAN. Cabinet Office. Report on the 5th Science and Technology Basic Plan, **Council for Science, Technology and Innovation**. December 18, 2015. Disponível em: https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5basicplan_en.pdf. Acesso em: 6 set. 2022.

HAYASHI, H., SASAJIMA, H., YAKAYANAGI, Y., KANAMARU, H. **International standardization for smarter society in the field of measurement, control and automation**. 56th Annual Conference of the Society of Instrument and Control Engineers of Japan (SICE). 2017

IWAMATSU, Jun. Bureau of Science, Technology and Innovation; Cabinet Office; Government of Japan. The Japanese Science, Technology and Innovation Policy. *In*: German – Japanese Symposium. **The 1st Science and Technology Overseas Outreach Caravan**. Berlin/Germany, June, 2016.

KEIDAREN, Japan Business Federation. Shaping the Future: Society 5.0 - Japan's initiative for co-creating the future. *In*: WORLD ECONOMIC FORUM. Report: **Our Shared Digital Future Building an Inclusive, Trustworthy and Sustainable Digital Society**. Dec. 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Our_Shared_Digital_Future_Report_2018.pdf Acesso em: 6 set. 2022.

MARSON, M. D. A industrialização brasileira antes de 1930: uma contribuição sobre a evolução da indústria de máquinas e equipamentos no estado de São Paulo, 1900- 1920. **SciELO**, São Paulo, out./dez. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612015000400753. Acesso em: 06 set. 2022.

MARX, K. **O capital**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

MORAES NETO, Benedito Rodrigues de. Marx, Taylor, Ford. **As forças produtivas em discussão**. São Paulo: Brasiliense, 1991.

SALGUES, Bruno. **Society 5.0**: industry of the future, technologies, methods and tolls. v. 1. London: Iste, 2018.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

SCHWAB, Klaus. **Aplicando a quarta revolução industrial [livro eletrônico]**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

SILVA, D. B. da. et al. O Reflexo da Terceira Revolução Industrial na Sociedade. *In*: Encontro Nacional de Engenharia de Produção, **ABEPRO**, Curitiba, 2012. Disponível em: http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2002_tr82_0267.pdf. Acesso em: 6 set. 2022.

SILVEIRA, C. **B.O que é a Indústria 4.0 e como ela vai impactar o mundo**. Citisystems. 2017. Disponível em: <https://www.citisystems.com.br/industria-4-0/>. Acesso em: 6 set. 2022.

VENTURELLI, M. Indústria 4.0: uma visão da automação industrial. **Automação Industrial**, nov. 2017. Disponível em: <https://www.automacaoindustrial.info/industria-4-0-uma-visao-da-automacao-industrial/>. Acesso em: 6 set. 2022.

Sociedade 5.0. e exclusão digital: desafios e oportunidades para a promoção das políticas públicas no Brasil

Fábio Jeremias de Souza¹

Reginaldo de Souza Vieira²

1 INTRODUÇÃO

O avanço exponencial da tecnologia da informação e comunicação (TIC), trouxe muitas oportunidades, assim como enormes desafios. Até então as revoluções que se apresentaram na história da humanidade tinham como foco a produção e a indústria, apesar de que todas elas modificaram a forma de visão do mundo, com consequências sociais, econômicas e políticas. E não é diferente no impacto que as revoluções causam na seara das políticas públicas.

De sua vez, como um aprimoramento da quarta revolução industrial, a sociedade 5.0 é um conceito cunhado pelo governo japonês que tem como objetivo aproveitar de forma planejada o uso das novas tecnologias para uma melhor qualidade de vida, com foco no ser humano.

Porém, é inegável que estamos diante de um grande desafio para a implementação da sociedade 5.0 no Brasil, diante da necessidade de resolver a questão da exclusão

¹ Mestrando em Direitos Humanos e Sociedade do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc. E-mail: fabiojeremiasdesouza@hotmail.com.

² Doutor e mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense, atuando no curso de Direito. Professor, pesquisador e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/Unesc. Professor permanente e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico – PPGDS/Unesc. Coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito – Nuped/Unesc e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva – LADSSC/Unesc. Coordenador da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Membro da rede de pesquisa Direito e Políticas Públicas. Membro da Rede Egrupe. Membro da Rede de Pesquisa em Republicanismo, Cidadania e Jurisdição (RECIJUR). Membro da Rede Iberoamericana de Direito Sanitário. E-mail: prof.reginaldovieira@gmail.com.

digital, que nada mais é do que a manifestação do cenário de exclusão social (em face as desigualdades históricas existentes).

Nesse sentido, o presente capítulo tem por objetivo geral estudar o conceito de Sociedade 5.0., cunhado pelo governo japonês e a possibilidade ou não de sua implantação no Brasil, considerando o cenário de exclusão social e digital.

No primeiro item, será apresentado o conceito de sociedade 5.0 e de políticas públicas, enquanto que o segundo item tratará do cenário de exclusão social do Brasil com foco nos recentes estudos realizados a partir da realidade desnudada pela pandemia do COVID-19, que acelerou o processo de virtualização.

Já o terceiro item retoma a visão trazida pelo conceito de sociedade 5.0, que busca incorporar na vida do cidadão, com qualidade e segurança, os aspectos positivos da revolução tecnológica e informacional. Ao mesmo tempo, aborda-se a questão da inclusão social, como uma política pública e voltada para todos, como forma de diminuir o abismo social e ao mesmo tempo, permitir a implantação do conceito de sociedade 5.0.

Deste modo, o problema da presente pesquisa é o seguinte: em que medida o conceito de sociedade 5.0. pode ser aplicado no Brasil diante do cenário de exclusão social e digital?

Este estudo se justifica pela atualidade do tema e pela necessidade de encontrar e analisar as possibilidades de diminuir os impactos da exclusão social e digital advinda do avanço tecnológico, de forma a trazer oportunidades para o cidadão.

A presente pesquisa adotou o método de abordagem dedutivo, eis que partiu de premissas gerais a fim de chegar a uma conclusão particular. Por sua vez, a técnica de pesquisa a bibliográfica, uma vez que se utilizou de livros e artigos científicos que tratam da temática.

2 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A SOCIEDADE 5.0

O avanço tecnológico faz com que a sociedade passe por transformações nos seus diversos campos e não poderia ser diferente em relação às políticas públicas, que podem ser definidas como a materialização da ação do Estado, com base no interesse público atuando sob o interesse maior da sociedade, em um processo político e racional (Batista; Matos, 2011).

Para Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39):

Política pública é o programa de atuação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de

planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

De acordo com Rua (2018), as políticas públicas são *outputs* (saídas), advindas da atividade política, compreendendo o “conjunto das decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores”. Envolvem, as políticas públicas, a atividade política. Ocorre, contudo, que tanto sob a ótica do processo de transformação do Estado, como da sociedade, a tecnologia é elemento preponderante para essa nova realidade e deve ser considerada, tanto para o acesso às políticas públicas, como para a sua implementação, bem como no processo de controle e avaliação.

Subirats *et al* (2008, p. 33), destaca que a política pública: “[...] apunta a la resolución de un problema público reconocido como tal en la agenda gubernamental. Representa pues la respuesta del sistema político-administrativo a una situación de la realidad social juzgada políticamente como inaceptable”

Elas são influenciadas, constituídas e implementadas a partir do modelo estatal adotado em cada País. Neste sentido, modelos estatais que adotam a concepção do Estado Social tendem a fortalecer as políticas públicas sociais, diferente do praticado nos modelos que adotam os fundamentos do Estado mínimo. Albaladejo (2014, p. 19) destaca que não é possível dissociar o “*juego político de la acción pública*”.

Potyara A. Pereira (2011, p. 23) ressalta que a intervenção estatal, tem suas bases teóricas no *Welfare State*, que é “aquele modelo estatal de intervenção na economia de mercado que, ao contrário do modelo liberal que o antecedeu, fortaleceu e explodiu o setor público e implantou e geriu sistemas de proteção social”.

Contextualizando o itinerário histórico, tem-se que a sociedade agrícola sofreu importantes impactos com a primeira revolução industrial, iniciada na Inglaterra em meados do Século XVIII, a partir do advento da máquina a vapor e das ferrovias. O resultado foi a complexidade das relações sociais e econômicas, a mecanização do campo e a maior circulação de mercadorias. A segunda revolução industrial, iniciada na metade século XIX, tendo como expoente o Fordismo e o Taylorismo (produção em massa e automatização do trabalho), revolucionou a indústria e se expandiu para diversos países. Após a Segunda Guerra Mundial, com os importantes avanços tecnológicos, surgiu a terceira revolução industrial, com o conhecimento passando a ser instrumento essencial para o sucesso das nações (Fontanela; Santos; Albino, 2020).

De acordo com Schwab (2016), o termo revolução pressupõe a mudança abrupta e radical, na forma de ver o mundo, com transformações sociais e econômicas.

Portanto, a própria revolução agrícola, que ocorreu há 10.000 anos, com a passagem do forrageamento (busca por comida) para a agricultura, em uma combinação entre a domesticação e força dos animais e a dos seres humanos, trouxe uma nova visão de mundo e de organização da sociedade, com o aumento da urbanização, da população e o surgimento das cidades. A partir dela decorreram várias outras revoluções, da primeira revolução industrial até a quarta, que teve início na virada do século, com base na revolução digital.

A quarta revolução industrial vem caracterizada por uma internet onipresente, móvel, por meio de sensores menores, inteligência artificial e o aprendizado da máquina, permitindo a criação de fábricas inteligentes, em uma clara ruptura com a terceira revolução industrial. A revolução digital caracterizou a integração e controle de produção a partir de sensores e equipamentos em rede, surgiu a quarta revolução industrial, que iniciou o processo de fusão do mundo real com o virtual. (Fontanela; Santos; Albino, 2020).

A internet das coisas (IoT), o *big data*, a computação em nuvem, a robótica avançada, a inteligência artificial, a manufatura híbrida, os materiais inteligentes, dentre outras inovações, marcam a Indústria 4.0. O marco histórico é “Plano de ação para a Estratégia de Alta Tecnologia 2020 do Governo Federal Alemão”, de 2010, sendo que na sequência, em 2011, foi divulgada a Plataforma da Indústria 4.0, que teve por objetivo consolidar a liderança alemã nas inovações, o que estimulou a institucionalização da digitalização em outros países (Fontanela; Santos; Albino, 2020).

A respeito da revolução digital, Castells (2002) relata que trouxe uma nova economia global, chamando-a de informacional, global e em rede. O título informacional decorre do fato de que a produtividade/competividade decorre da capacidade de gerar e processar a informação, aplicando-a de forma eficiente. Quanto à questão global, refere-se ao fato de que as atividades produtivas, o consumo e a circulação são organizados em escala global. Em rede, porque esses mesmos componentes estão conectados em redes empresariais.

Harayma (2020) faz um itinerário histórico, cunhando o termo sociedade, explanando que a Sociedade 1.0 compreendia o ser humano como caçador e coletor, enquanto a sociedade 2.0 se caracterizou pelo cultivo da agricultura, assim como a Sociedade 3.0 compreende a industrialização por meio da Revolução Industrial. Já a Sociedade 4.0 é caracterizada pela informação e a vida em redes de informação. Nesse contexto, surge a Sociedade 5.0, construída a partir e sobre a Sociedade 4.0, mas com foco em uma sociedade próspera e centrada no ser humano.

A ideia da sociedade 5.0 é a construção de uma sociedade em que as necessidades são atendidas fornecendo de forma adequada produtos e serviços necessários às

pessoas, considerando-os de alta qualidade por meio das oportunidades geradas pelas novas tecnologias (Harayma, 2020). Contudo, os desafios são muitos, como a crescente disparidade econômica e escassez de recursos naturais, sendo vital que a superação desses deságios passe pela inclusão de várias partes interessadas (Fukuyama, 2018)

Tendo surgido pela primeira vez em 2016 no Japão, o termo sociedade 5.0 pode ser definido como uma sociedade da inteligência, com a forte integração do espaço físico e do ciberespaço. Embora focado na humanidade, refere-se a um novo tipo de sociedade onde a inovação na ciência e na tecnologia ocupa um lugar de destaque, com o objetivo de resolver as questões sociais e garantir o desenvolvimento (Salgues, 2018).

Portanto, o conceito de sociedade 5.0, moldado pelo governo japonês, que tem como escopo a construção do futuro a partir de uma sociedade centrada no ser humano, com foco na resolução sistêmica e integrada dos problemas sociais pode ser um importante instrumento para o desenvolvimento das nações (Fontanela; Santos; Albino, 2020).

Contudo, nesse contexto, há uma variável que precisa ser considerada, que influencia diretamente o acesso do cidadão às políticas públicas e serviços do Estado, que é a exclusão digital, especialmente no Brasil.

3 A EXCLUSÃO DIGITAL E A EXCLUSÃO SOCIAL NO BRASIL

O Estado e a sociedade precisam incorporar a era da informação, cuja complexidade e velocidade de dados jamais foram vistas em um outro momento histórico. A velocidade das transformações ultrapassa barreiras e fronteiras da soberania estatal. Com isso surge outra espécie de exclusão social, a exclusão digital que não se manifesta apenas no que se refere ao acesso imediato aos serviços, mas também no manuseio com vistas a gerar comunicação, participação e interação, sobretudo no contexto da cidadania participativa. (Tavares; Vieira, 2020)

Sob outro enfoque, a revolução digital não se limitou à questão industrial, pois as novas descobertas, como o sequenciamento genético, a nanotecnologia, as energias renováveis e a computação quântica, refletem em várias áreas. Assim, os grandes beneficiários são os provedores de capital intelectual ou físico, trazendo uma disparidade entre a riqueza dos que dependem do seu trabalho para os que possuem capital (Schwab, 2016).

A amplitude da revolução tecnológica trouxe mudanças imprevisíveis na economia, na área social e cultural. Desde a mudança na natureza do trabalho, exigindo a capacitação dos trabalhadores. Para o Estado, além da oportunidade que as tecnologias trazem para as administrações públicas, devem ser consideradas as dificuldades dela decorrentes. Ainda,

a desigualdade crescente é mais do que um fenômeno econômico preocupante, sendo, na verdade, um grande desafio para as sociedades (Schwab, 2016).

Essa disparidade reflete na exclusão digital, que pode ser sintetizada como os obstáculos que a maior parte das pessoas tem de usufruir dos benefícios das novas tecnologias (Almeida; Paula, 2005). Se considerarmos apenas o acesso à internet, de acordo com o sítio eletrônico *World Stats*, o Brasil possui uma população de 215.016.658 milhões para 178.100.000 milhões de usuários em junho de 2022, o que corresponde a 82,8% de penetração ficando um pouco atrás da média de toda a América do Sul (World Stats, 2022). Da análise desses dados apenas de forma linear, pode-se dizer o Brasil possui um déficit de 36.916.658 milhões de cidadãos que não estão em rede.

Contudo, não é só esse a questão a ser considerada. O Comitê Gestor da Internet do Brasil – CGI.Br, criado pela Portaria Interministerial n. 147/1995, posteriormente alterada pelo Decreto n. 4.829/2003, formado por órgãos estatais, representante privados, do terceiro setor e da sociedade civil organizada, tem como atribuições, dentre outras, estabelecer diretrizes estratégica relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil. A Resolução n. 2009/03, fixou os princípios para a governança e o uso da internet no Brasil, dentre eles vem prevista a universalidade, de forma que deve ser garantido o acesso universal como meio de desenvolvimento social e humano, contribuindo para uma sociedade inclusiva e sem discriminação.

Contudo, pesquisa como usuários da internet realizada durante a Pandemia do COVID-19, divulgada pelo CGI.Br (2022), demonstra que a universalidade de acesso é algo ainda a ser alcançado. Foi constatada a disparidade no acesso e uso da rede, acentuando a desigualdade social, na medida em que a população precisou se adaptar a esse novo cenário, afetando de forma acentuada a parcela mais vulnerável da sociedade. Em função do isolamento social com vistas a conter a disseminação do COVID-19, houve um aumento na proporção de usuários de Internet e na oferta de serviços públicos on-line, contudo, foram evidenciadas as diferenças quanto à qualidade desse acesso para garantir uma conectividade significativa (*meaningful connectivity*) e com aproveitamento das oportunidades da vida em rede.

Na pesquisa, os usuários das classes D e E relataram a disponibilidade da Internet em uma proporção de 70%, ou seja, menor do que as classes A e B, que atingiram 87%. A disparidade também refletiu no acesso aos usuários que frequentam instituições públicas de ensino, com 74% de disponibilidade, frente aos alunos de instituições particulares, que possuíram uma disponibilidade de 90%. Para os usuários de Internet das classes D e E, os motivos da indisponibilidade foram a velocidade insuficiente, esgotamento do pacote de Internet e a indisponibilidade de um computador ou mesmo um celular.

Ainda, deve ser considerado que ao mesmo tempo em que a população precisou e precisa se adaptar a toda essa revolução tecnológica, outro estudo recente organizado pelo GGI.Br (2022), intitulado TIC Governo Eletrônico, demonstrou que a pandemia COVID-19 acelerou o uso das tecnologias pelo Estado, como forma de garantir o acesso a serviços e informações pela população.

Na educação, instituições de ensino tiveram que garantir a continuidade das atividades com a suspensão das aulas presenciais. De igual modo, ocorreram adaptações na área da saúde, tanto diretamente no combate à COVID-19, como nas informações relacionadas à pandemia, exigindo que os governos procurassem alternativas para prestar os serviços de forma remota. Somou-se a essa realidade imposta pelo distanciamento, a implementação dos governos digitais, como forma de facilitar o acesso aos serviços públicos pelo cidadão, mesmo considerando as dificuldades regionais e de estrutura de cada unidade federativa.

Entretanto, o quadro pandêmico demonstrou o abismo existente, principalmente no âmbito da educação, entre os estudantes de escolas públicas e privadas, bem como entre a cidade e o campo e entre as diversas regiões do País no que diz respeito ao acesso à internet e a disponibilidade de aulas síncronas e outros recursos tecnológicos aos(as) discentes. Esse contexto criou um déficit muito grande da formação educacional, inclusive no processo de alfabetização de um número significativo dos(as) estudantes brasileiros(as).

Esse quadro demonstra, portanto, a necessidade de superar a exclusão digital, tanto para ampliar o fortalecimento da participação política, como para permitir que o cidadão desfrute dos serviços oferecidos pelo Estado (Tavares; Vieira, 2020). Aliás, a pobreza é percebida, além do nível de desenvolvimento cultural e político, pelo desenvolvimento tecnológico, ou seja, a forma como se dá a oferta de novos produtos pela indústria tecnológica e o acesso a eles, aumenta a distância social, pois os mais ricos são aqueles que, em primeiro lugar, usufruem das novas opções (Sorj; Guedes, 2005).

A necessidade de combater a exclusão decorre do fato de que os mais pobres são justamente aqueles que mais necessitam das políticas públicas e as dificuldades de acesso ao mundo digital, diante do novo cenário, traz o problema da não apropriação da vida na cidade por uma parcela desfavorecida da população (Siqueira; Lopes; Carmo, 2018). Deste modo, é visível a importância da construção e implantação de políticas públicas voltadas à inclusão digital em um contexto em que se percebe que a introdução das TIC's aprofunda as desigualdades já existentes (Mattos; Guedes, 2008).

É inegável que a pandemia do COVID-19 acelerou o processo de utilização das novas tecnologias pelo Estado e pelo cidadão, ao mesmo tempo em que as pesquisas recentes demonstram que exclusão digital acentuou a exclusão social, de forma que imaginar a aplicação do conceito de sociedade 5.0 pressupõe a equação desse problema.

4 A INCLUSÃO DIGITAL E A SOCIEDADE 5.0

A Sociedade 5.0, termo cunhado pelo Governo Japonês, é tida como uma importante política pública caracterizada pela inovação, em benefício da economia, do estado e da sociedade, com ações voltadas a garantir aos cidadãos a possibilidade de uma vida prospera. Deve ser registrado que já estamos vivenciando a Sociedade 5.0 por meio da Internet das Coisas, que se encontra no dia a dia, em itens do vestuário, celulares, eletrodomésticos, carros inteligentes, relógios de pulso usados para a prática de atividades, dentre outros exemplos (Fontanela; Santos; Albino, 2020).

A ideia da Sociedade 5.0, é apresentar uma sociedade diferente, com atenção ao ser humano, na resolução de problemas sociais de forma sistêmica, integrada, mas por meio de uma política pública integrada e efetiva (Fontanela; Santos; Albino, 2020). A grande questão é como vencer esses desafios considerando a disparidade econômica no Brasil e a exclusão digital. Harayma (2020) entende que a reforma deve vir a partir do empoderamento humano, em que cada cidadão disporia de meios e equipamentos necessários para o desenvolvimento e para as mudanças.

Salgues (2018) enumera diferentes pontos para a implementação das políticas nacionais, considerando a sociedade 5.0. Dentre os pontos, destaca que os governos terão que aceitar as aspirações dos cidadãos, diminuindo as barreiras que os impedem de alcançá-las, equacionando os **déficits** financeiros, os regimes sociais obsoletos e o distanciamento das elites do resto da população.

Contudo, pelo contexto nacional delineado no item anterior, é fato que a Sociedade 5.0. apenas fará sentido no Brasil se considerarmos que é necessário combater a exclusão digital de forma ampla e por meio de suas diversas faces. Nesse caso, a promoção da inclusão digital deve garantir, por meio da destinação de parcela do orçamento público, a equidade de acesso, considerando os cidadãos de baixa renda, baixa escolaridade, com limitações físicas e de todas as faixas etárias (Almeida; Paula, 2005).

Ampliando o espectro, Mattos e Chagas (2008) entendem que é necessário que as políticas de inclusão digital sejam inseridas no contexto de um incremento nas políticas educacionais, como forma de não ficarem limitadas apenas à oferta de equipamentos. Essa universalização do conhecimento do uso das novas tecnologias é importante, porém, o combate à exclusão digital supõe enfrentar a exclusão escolar assim como o analfabetismo funcional, devendo a política de universalização do acesso à Internet focar na rede escolar, contemplando um maior número de pessoas (Sorj; Guedes, 2005).

Siqueira, Lopes e Carmo (2018), também compreendem que, dentre outros fatores, a alfabetização midiática favorece a democratização do acesso e a inclusão (Siqueira; Lopes; Carmo, 2018). Ao contrário das duas primeiras Revoluções Industriais, a Revolução Tecnológica baseia-se na transmissão de conhecimento, de forma que a qualidade de acesso às tecnologias, aliado ao ensino, qualificará melhor o cidadão para o mercado de trabalho (Mattos; Chagas, 2008).

As condições para a implantação da educação digital nas escolas brasileiras, sobretudo nas escolas públicas como forma de diminuir a exclusão social, com a preparação para o mercado de trabalho e para o exercício da cidadania, vem estar aliada ao investimento público no desenvolvimento de técnicas de engenharia de software e da utilização das novas tecnologias (Tavares; Vieira, 2020).

A adoção de políticas públicas de inclusão, portanto, além de consistentes, devem ser duradouras, sendo que a viabilidade dos projetos é proporcional ao crescimento médio da renda do cidadão, com a ampliação dos investimentos públicos e privados de forma a permitir que a população aproveite e absorva de forma mais eficiente os conhecimentos e se prepare para essa nova realidade (Mattos; Chagas, 2008).

Retomando ao conceito de Sociedade 5.0, frisa Fukuyama (2018), que seu objetivo é ampliar o máximo de pessoas usufruindo da vida, com crescimento econômico e tecnológico para todos, mas não apenas para alguns.

Contudo, o Brasil, cuja realidade econômica distancia o acesso tecnológico a todos, precisa implementar políticas sérias e amplas, passando pela estruturação do conhecimento e do acesso às novas tecnologias na rede de educação.

5 CONCLUSÃO

O estudo demonstrou que o avanço tecnológico é uma realidade, transformando as relações humanas, sociais e políticas. Essa nova realidade, contudo, ao mesmo tempo em que apresenta oportunidades, traz consigo uma série de problemas que precisam ser resolvidos.

Nesse contexto, surgiu o conceito de sociedade 5.0., formulado pelo governo japonês que, ao contrário das revoluções industriais, focadas na produção e na indústria, tem como objetivo o aproveitamento das novas tecnologias para a melhoria da qualidade de vida, com foco no ser humano.

Ocorre que um dos problemas a serem resolvidos para a implementação da sociedade 5.0. é a exclusão digital. No Brasil, milhares de cidadãos ainda não possuem acesso à internet, mas não é só isso. Qualidade da internet, deficiência no acesso às novas tecnolo-

gias e a equipamentos de qualidade pelas classes D e E são algumas das questões trazidas em pesquisas recentes no contexto da pandemia do COVID-19. A situação foi acentuada pela necessidade do isolamento social, pelo aumento da oferta de serviços públicos de forma virtual, pelo trabalho e aula remotos.

Com a maior dificuldade de acesso pelas classes D e E, percebe-se nitidamente que a exclusão digital é uma das faces da exclusão social, sendo que o cenário que deveria ser de oportunidade, se não corrigido, vai fazer aumentar o abismo entre as classes sociais.

Assim, a inclusão digital deve ser tratada como uma política pública. A sua não realização na prática, aumentaria o déficit social existente no país, ampliando os processos de exclusão históricos, deixando a margem grande parcela da população brasileira.

A ideia da Sociedade 5.0, de apresentar uma sociedade com atenção ao ser humano, com a resolução de problemas sociais de forma sistêmica, apenas será aplicada no Brasil, se houver uma política pública de inclusão digital, com destinação de recursos do orçamento para que se garanta um acesso isonômico, considerando todas as classes sociais, a escolaridade, as limitações físicas e as faixas etárias.

Ainda, é importante que as políticas de inclusão digital estejam atreladas às políticas na área da educação, ou seja, não devem ficar limitadas ao acesso, pois apenas por meio da universalização e do combate ao analfabetismo funcional, a política será de fato implementada, preparando o cidadão para o mercado de trabalho.

Por fim, as políticas públicas de inclusão digital devem ser duradouras, vez que a realidade econômica traz como consequência a exclusão às novas tecnologias, sendo necessária a implementação de políticas sérias e amplas, como forma de permitir que o nosso país possa aproveitar os aspectos positivos do conceito de sociedade 5.0, acompanhando assim as mudanças que ocorrem em escala global.

REFERÊNCIAS

ALBALADEJO, Gema Pastor. Elementos conceptuales y analíticos de las políticas públicas. In.: **TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**. Gema Pastor Albaladejo Editora, 2014.

ALMEIDA, Lília Bilati de Almeida; PAULA, Luiza Gonçalves de. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. **Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação**. v. 2, n. 1, 2005, p. 55-67, ISSN online: 1807-1775.

BATISTA, Tatiana W.: MATTOS, Ruben A. Sobre política (ou o que achamos pertinente refletir para analisar políticas). In: MATTOS, Ruben.; BAPTISTA, Tatiana W.F. (org.) **Caminhos para análise das políticas de saúde**. Rio de Janeiro: FAPERJ, ENSP, IMS, EPS Joaquim Nabuco, 2011.

BRASIL. **Comitê Gestor da Internet do Brasil**. Portaria Interministerial n. 147/1995. Disponível em <https://www.cgi.br/portarias/numero/147/> Acesso em: 29 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 4.829, de 03 de setembro de 2003**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm Acesso em: 29 jul. 2022

BRASIL. **Comitê Gestor da Internet do Brasil**. Resolução 2009/003. Disponível em <https://cgi.br/resolucoes/documento/2009/003/> Acesso em: 29 jul. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1). São Paulo: Paz e Terra, 2002. 698 p.

FONTANELA, Cristiani; SANTOS, Maria Isabel dos Santos Araújo Silva dos; ALBINO, Jaqueline da Silva. A sociedade 5.0 como instrumento de promoção dos direitos sociais no Brasil, **Justiça do Direito**, v. 34, n. 1, jan./abr. 2020, p. 29-56.

FUKUYAMA, Mayumi. Society 5.0: Aiming for a New Human-Centered Society. **Japan SPOTLIGHT**, p; 47-50, jul./aug., 2018.

HARAYAMA, Yuko. Society 5.0: Aiming for a New Human-centered Society. Collaborative Creation through Global R&D Open Innovation for Creating the Future. **Hitachi Review**, v. 66, n. 6. August 2017. Disponível em: http://www.hitachi.com/rev/archive/2017/r2017_06/pdf/p08-13_TRENDS.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

INTERNET WORLD STATS, 2022. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats15.htm#-south> Acesso em: 26 jul. 2022.

MATTOS, Fernando Augusto Mansor de; CHAGAS, Gleison José do Nascimento. Desafios para a inclusão digital no Brasil. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 13, n. 1, p. 67-94, jan./abr. 2008.

PAINEL TIC COVID-19: pesquisa *on line* com usuários de internet no Brasil. **Comitê Gestor da Internet no Brasil**. 4. ed. Disponível em: https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/20220404170927/painel_tic_covid19_4edicao_livro%20eletronico.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

PEREIRA, Potyara A. P **Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RUA, Maria das Graças. **Análise de políticas públicas: conceitos básicos**. Disponível em: <https://www.univali.br/pos/mestrado/mestrado-em-gestao-de-politicas-publicas/processo-seletivo/SiteAssets/Paginas/default/RUA.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2022

SIQUEIRA, Camila Campos Ribeiro de Siqueira; LOPES, Mariana Alves Araújo; CARMO, Paloma Rocillo Rolim. Serviços públicos digitalizados e direito à cidade: desafios para uma cidade mais inclusiva. p. 353-357. **Anais do III Seminário Governança das Redes [recurso eletrônico]**: políticas, internet e sociedade / Fabrício Bertini Pasquot Polido, Lucas Costa dos Anjos, Luiza Couto Chaves Brandão, organizadores. – Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018.

SALGUES, Bruno. **Society 5.0: Industry of the Future, Technologies, Methods and Tools**. v. 1. London: Iste, 2018. 274 p.

SORJ, Bernardo; GUEDES, Luís Eduardo. Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas. **Novos estud.** – **CEBRAP**, São Paulo, n. 72. p. 101-117, jul. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000200006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 jul. 2022.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial/Klaus Schwab**; tradução de Daniel Moreira Miranda. - São Paulo : Edipro, 2016. Título original: The Fourth Industrial Revolution. 176 p.

SUBIRATS, Joan; *et al.* **Análisis y gestión de políticas públicas**. Barcelona: Ariel, 2008.

TAVARES, André Afonso; VIEIRA, Reginaldo de Souza. A exclusão digital e a cidadania participativa na sociedade em rede. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 15, n. 4, p. 283-299, 2020. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i4.8065>. Acesso em: 3 dez. 2023.

TIC GOVERNO ELETRÔNICO: Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no setor público brasileiro [livro eletrônico]. ICT Electronic Government 2021 / [editor] Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo, SP: **Comitê Gestor da Internet no Brasil**, 2022.

Direito, Sociedade e Estado

parte

2



Proporcionalidade, meio ambiente e desenvolvimento econômico

Anizio Pires Gavião Filho¹

Ramiro Crochemore Castro²

1 INTRODUÇÃO

A presente investigação tem por objeto analisar a aplicação do teste da proporcionalidade como critério metodológico destinado a avaliar a justificação de restrições ou intervenções no escopo de proteção do direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico em favor da proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou da integridade ambiental como bem jurídico constitucionalmente protegido. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101, em paradigmática decisão, reconheceu relação de precedência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou da integridade ambiental, como bem jurídico constitucionalmente protegido, sobre o direito fundamental ao livre do desenvolvimento econômico.

A importância desta investigação está na relevância da decisão do Supremo Tribunal Federal, notadamente por recusar uma hierarquia abstrata entre os direitos fundamentais positivados nas disposições jurídicas constitucionais dos arts. 170, 196 e 225, todos da Constituição Federal de 1988, mas admitir, na hipótese, uma relação de precedência condicionada do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico. As razões de justificação do Supremo Tribunal Federal no julgado da Ação de Descumprimento de

¹ Doutor em Direito (Universidade Federal do Rio do Rio Grande do Sul - UFRGS). Mestre em Direito (Universidade Federal do Rio do Rio Grande do Sul - UFRGS). Prof. Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado Acadêmico – da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público - PPGD/FMP. Prof. Titular da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Procurador de Justiça, RS. E-mail: piresgavião@hotmail.com.

² Mestrado em Direito (Faculdade de Direito da Fundação da Escola Superior do Ministério Público (PPGD/FMP). Especialista em Direito do Trabalho (Universidad de Castilla de La Mancha – UCLM – Espanha. Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho e Seguridade Social na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul - FEMARGS.) Advogado. E-mail: ramiro@copadvogados.com.br.

Preceito Fundamental 101 empregam o teste da proporcionalidade e, com isso, o teste parcial da proporcionalidade em sentido estrito, mais conhecido como o teste parcial da ponderação.

A questão que esta investigação pretende responder é se as razões dadas pelo Supremo Tribunal no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 autorizam a formulação de que o teste da proporcionalidade e, notadamente, a ponderação foram corretamente empregados de modo a justificar racionalmente o decidido definitivamente pelo responsável pela guarda da constituição. Uma resposta negativa será reveladora de que o teste da proporcionalidade foi empregado como uma metáfora para justificar apenas uma decisão, fruto da vontade dos aplicadores do Direito. Uma resposta positiva servirá para confirmar a possibilidade de justificação racional da aplicação do teste da proporcionalidade como critério para verificar a justificação de intervenções ou restrições em direitos fundamentais.

Essa análise será desenvolvida com metodologia dialógico-comparativa da bibliografia selecionada e das razões de fundamentação dos ministros do Supremo Tribunal Federal participantes do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101. Assim, a investigação está dividida em duas partes. Na primeira, serão dados a conhecer os fundamentos históricos e jurídicos do teste da proporcionalidade, bem como sua estrutura. Na segunda, será analisada a aplicação do teste da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e fundamentação do direito fundamental ao meio ambiente. E, igualmente, seguirá análise dialógica das razões dadas na fundamentação da decisão do Supremo Tribunal Federal que empregou o teste da proporcionalidade no julgamento da Ação de Descumprimento Fundamental 101.

Com isso, esta investigação pretende justificar a formulação de que o teste da proporcionalidade pode ser corretamente empregado para avaliar a justificação de intervenções ou restrições a direitos fundamentais.

2 O TESTE DA PROPORCIONALIDADE

2.1 FUNDAMENTOS

A ideia de proporcionalidade pode ser encontrada em muitas culturas e já na antiguidade. O princípio de Talião colocado no Código de Hamurabi (punição conforme a ofensa) e no Velho Testamento (um olho por um olho), em alguma medida, representa uma ideia de ponderação e proporcionalidade. Na tradição da filosofia Grega e Romana, igualmente

a ideia de proporcionalidade pode ser rastreada. A Sessão 20 da Magna Carta estabelecia limites o uso arbitrário do poder governamental (Cohen-Eliya, Porat, 2013).

Mas a formulação contemporânea do teste da proporcionalidade tem fundamento histórico mais recente. Na segunda metade do Séc. XIX, a Prússia evoluiu de um Estado autoritário, submetido à autoridade suprema do Rei, para um Estado governado pelo Direito. A Codificação do Direito na Prússia veio somente com o *Allgemeines Landrecht* de 1794, cujo artigo 10, frase 2, autorizava o exercício do poder público para manter a paz, a segurança e ordem públicas, mas na medida **necessária**. Essa formulação é reconhecida como o primeiro texto a expressar a exigência de proporcionalidade na Alemanha. O ponto de partida do teste da proporcionalidade no sentido contemporâneo está na doutrina do direito administrativo da Prússia do Séc. XIX, assentada nas decisões do Supremo Tribunal Administrativo, mais tarde acolhida no Direito administrativo alemão. Então, a origem da proporcionalidade está no Direito administrativo alemão. No contexto liberal da metade do Séc. XIX, os alemães passaram a ver nos tribunais a responsabilidade pela garantia dos direitos individuais (direitos naturais) frente aos abusos administrativos do poder público. Bem entendido, tribunais autônomos e independentes do Estado administração (Cohen-Eliya, Porat, 2018).

Na sequência, ocorreu uma gradual migração da proporcionalidade do Direito administrativo alemão para o Direito constitucional alemão a partir das decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão no final dos anos 1950 e início dos anos 1960. A expansão da proporcionalidade para além das fronteiras do Direito constitucional alemão ocorreu por conta de sua adoção, primeiro, nas decisões do Tribunal Europeu de Justiça (1970) e, depois, nas decisões do Tribunal Europeu de Direito Humanos (1976) (Sweet, Mathews, 2008). O status desses dos tribunais europeus pesou para a grande expansão da proporcionalidade tanto para os países da Europa Ocidental (1980) como da Europa Oriental (1990) nas decisões sobre direitos fundamentais, notadamente quanto ao controle das medidas estatais de restrição ou de intervenção no escopo desses direitos fundamentais. Igualmente, influência das decisões do Tribunal Constitucional alemão e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, acolhendo a “cultura da justificação” (Dyzenhaus, 2014) com base na proporcionalidade, expandiu-se para a Ásia (Hong Kongo, Coreia do Sul e Índia), bem como América Latina (Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador e Peru).

O teste da proporcionalidade constituiu-se em ferramenta central nos Estados constitucionais, com uma constituição rígida, catálogo de direitos fundamentais e jurisdicional constitucional dotada de autoridade para controlar a constitucionalidade formal e material das normas infraconstitucionais. No designado constitucionalismo global, característica dos Estados democráticos constitucionais da América Latina e de grande parte dos Estados europeus, o teste da proporcionalidade ocupa um papel central.

Uma das formulações amplamente difundida nesse constitucionalismo é que os direitos fundamentais têm amplo escopo de proteção, mas limitável e passível de restrições. Essas restrições ou intervenções no escopo de proteção de direitos fundamentais são justificadas pela proteção de direitos fundamentais ou de bens jurídicos igualmente protegidos constitucionalmente. Na medida em que os direitos fundamentais são vinculantes para a administração, legislação e jurisdição, todas as medidas estatais que representam restrições ou intervenções nesses direitos devem ser justificadas. O teste da proporcionalidade é o critério para avaliar se essas medidas restritivas ou interventivas no escopo de proteção de direitos fundamentais estão justificadas racionalmente. Por isso mesmo, a fundamentação do teste da proporcionalidade descansa no Estado de Direito. Como amplamente aceito, o fundamento do teste da proporcionalidade está no *Rechtsstaat* (Cohen-Eliya, Porat, 2018). Uma medida estatal deve estar em conformidade com o Direito.

2.2 ESTRUTURA

O teste da proporcionalidade é um critério empregado para verificar se medidas estatais que configuram restrições ou intervenções em direitos fundamentais estão justificadas. Uma restrição ou intervenção no escopo de proteção de um direito fundamental está justificada se satisfeitas as regras parciais do teste da proporcionalidade, que se deixa estruturar em quatro testes parciais.

O primeiro é satisfeito se a medida estatal persegue um fim constitucionalmente legítimo. O segundo é satisfeito se a medida estatal promove, ainda que em um grau mínimo, a realização do fim constitucionalmente legítimo. O terceiro é satisfeito se a medida estatal adotada, considerada todas as outras medidas alternativas que igualmente promovem o fim constitucionalmente legítimo, é a menos restritiva aos demais direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O quarto é satisfeito se a importância da medida estatal adotada justifica a restrição experimentada por outros direitos fundamentais ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos (Klatt, Meister, 2012). Esse quarto teste é conhecido e identificado como a ponderação, que se deixa compreender em duas regras. A regra material diz que quanto maior o grau de restrição ou prejuízo imposto a um direito fundamental, tanto maior deve ser o grau importância, realização ou concretização do direito fundamental ou bem jurídico constitucionalmente protegido perseguido pela medida estatal. A regra epistêmica diz que quanto maior o grau de restrição ou prejuízo imposto a um direito fundamental, tanto maior deve ser o grau de segurança das premissas empíricas e normativas apoiadores da medida estatal (Alexy, 2007).

2.3 APLICAÇÃO

O teste da proporcionalidade tem sido amplamente admitido nos tribunais brasileiros como critério para verificar a justificação de medidas estatais restritivas ou interventivas em direitos fundamentais, tanto pela jurisdição constitucional (Mendes, 2000) como pela jurisdição ordinária³.

Uma das primeiras manifestações da proporcionalidade no Supremo Tribunal Federal é atribuída aos argumentos empregados pelo Ministro Orozimbo Nonato, no julgamento do Recurso Extraordinário 18331, de 1953, quando restou expressamente registrado que “o poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir” (Mendes, 2000). A partir disso, não poucas decisões do Supremo Tribunal Federal impuseram limites aos poderes públicos em casos de medidas estatais consideradas imoderadas, desproporcionais ou irrazoáveis (Alves, 2017). Igualmente, merece registro o julgamento da Representação 1077, de 1894, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de disposição da Lei 383/1980, do Rio de Janeiro, com o argumento de que as taxas destinadas à remuneração dos serviços estatais não podem ser excessivas de modo a criarem obstáculo ao acesso à justiça (Brasil, 1984).

O certo é que a partir de então, na grande maioria dos casos, os tribunais brasileiros, com maior ou menor rigor, recorrem ao teste da proporcionalidade e à ponderação como critérios para resolver os casos de colisão entre direitos fundamentais. Assim, por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5136 promovida em face da disposição do art. 28, § 1º, da Lei n. 12.663, de 5 de junho de 2012, Lei Geral da Copa, que configuraria restrições ao direito fundamental de liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal assentou que o direito fundamental de liberdade de expressão não é absoluto, insuscetível de restrições, exatamente em razão de hipóteses de colisão com “outros direitos e valores também constitucionalmente protegidos”, casos de “tensões dialéticas que precisam ser ponderadas a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade”. No caso, aplicando o teste da proporcionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu justificadas as restrições impostas pela Lei Geral da Copa ao direito fundamental de liberdade de expressão (Brasil, 2014).

A proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção do livre desenvolvimento econômico são direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988. Isso significa vinculatividade jurídica tanto para a administração, legislação como também para a jurisdição, mas disso não resulta que ambos os direitos fundamentais

³ Pesquisa no sítio do Superior Tribunal de Justiça permitiu verificar 13296 vezes o emprego da expressão “proporcionalidade” e 1736 vezes da expressão “ponderação”. No sítio do Supremo Tribunal Federal, “proporcionalidade” aparece 1317 vezes e “ponderação” 396 vezes. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 8 ago. 2020.

devem somente e necessariamente ser realizados e satisfeitos no máximo. Admitir essa colisão implica reconhecer que nenhum deles é absoluto e que ambos somente podem ser realizados em uma medida ótima tanto quanto.

Com isso, fica colocada a formulação central de que os casos de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico são resolvidos com base no teste da proporcionalidade, notadamente o teste parcial da ponderação.

O que segue tem a pretensão de analisar exatamente um caso de colisão entre a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental ao desenvolvimento econômico.

3 MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO X LIVRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

3.1 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 é um caso paradigmático em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a colisão de direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos e aplicou o teste da proporcionalidade como critério metodológico de justificação.

No caso, cuidou-se de ação constitucional destinada a assegurar proteção ao direito fundamental ao meio ambiente em face de medidas adotadas pelo setor da indústria de remoldagem e recauchutagem de pneus usados importados de países da Comunidade Europeia. O governo brasileiro adotou medidas normativas a fim de impedir a importação de pneus usados de países da Comunidade Européia, mas com base em decisões da jurisdição ordinária⁴, muitas empresas da indústria de remoldagem de pneus estavam realizando operações de importações dessa matéria prima. O Supremo Tribunal Federal admitiu a adequação da ação constitucional, reconhecendo colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos. De um lado, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à saúde e, de outro lado, o

⁴ A controvérsia jurídica instalou-se porque a disposição do art. 40, da Portaria 14/2004, da Secretaria de Comércio Exterior, proíbe importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, à exceção dos pneumáticos remoldados, originários e procedentes dos Estados Partes do Mercosul. O argumento das empresas do setor, acolhidos nas decisões judiciais, era o de que essa disposição contrariava a do 27, da Portaria n. 08/1991, proibia a importação de bens usados, além de outros argumentos, como a ofensa à livre iniciativa e ao princípio da isonomia (Azevedo, 2014).

direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico. Com isso, então, estava colocado um caso de colisão entre a proteção da saúde e da integridade ambiental e o livre exercício da atividade econômica (Brasil, 2009).

A decisão do Supremo Tribunal Federal destacou a necessidade de que o exercício da atividade empresarial, tendo o lucro como legítima finalidade amparada pelo ordenamento jurídico, deve ser ponderada com as exigências da proteção da saúde e do meio ambiente, especialmente quando os interesses não se circunscrevem a um determinado setor da economia, apresentam uma dimensão global da gestão e tratamentos dos pneumáticos usados. Aludindo às consequências indesejáveis que da autorização e licença para importação dos pneumáticos usados resultaria para a saúde e o ambiente, a decisão destacou a existência de programas estatais de reaproveitamento sustentável dos pneumáticos usados já aqui produzidos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu o caso de colisão de direitos fundamentais a favor da proteção da saúde e do meio ambiente (Brasil, 2009).

O que segue tem o propósito de investigar se os argumentos apresentados servem para justificar racionalmente o reconhecimento da precedência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico. A decisão do Supremo Tribunal Federal deixa saber que a restrição imposta ao direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico, consistente na proibição da importação de pneus usados dos países da Comunidade Européia estava justificada. O que deve ser examinado é se essa formulação descansa em uma argumentação racional.

3.2 OS ARGUMENTOS

O Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente um caso de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico. Igualmente, a decisão sugere que os direitos fundamentais se encontram estabelecidos abstratamente no mesmo plano na Constituição Federal, mas que casos de colisões concretas entre eles devem resolvidos mediante ponderação, cujo resultado é a determinação de uma relação de precedência condicionada de um sobre o outro. Com isso, acertadamente, a decisão recusa a precedência incondicionada de um direito fundamental sobre o outro. Abstratamente, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente não se encontra em posição de superior hierarquia em relação ao direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico e tampouco este encontra-se em posição de superior hierarquia em relação àquele.

Os argumentos apresentados pela Ministra Carmen Lúcia, admitindo a ponderação como metodologia para resolver o caso de colisão entre os direitos fundamentais dizem que a autorização para importação de pneus usados, destinada a atender aos interesses

das indústrias que utilizam essa matéria prima e, assim, realizar o direito fundamental ao livre desenvolvimento da atividade econômica, é comprovadamente “mais geradora de danos do que benefícios”, especialmente em relação ao direito fundamental à saúde e ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Brasil, 2009).

Os argumentos apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes dizem, em primeiro lugar, que a “efetividade de um direito é dependente, em certa medida, da efetividade do outro direito” e que o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico, “não é absoluto, mas deve guardar compatibilidade com a defesa do meio ambiente” (Brasil, 2009).

As razões apresentadas reconhecem expressamente que o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico sofre restrições impostas pela proteção do direito fundamental ao meio ambiente. A partir do reconhecimento de que os direitos fundamentais configuram igualmente “princípios objetivos”, as razões apresentadas deixam saber que o direito fundamental ao meio ambiente impõe ao Estado deveres objetivos negativos, mas também de proteção em face de intervenções lesivas de terceiros. E o modo de satisfação desses deveres não é outro senão a conformar, no quadro da Constituição, os direitos fundamentais (Brasil, 2009).

Igualmente, os argumentos apresentados deixam saber que os direitos fundamentais impõem deveres de estatais de proibição da intervenção em excesso como também da proibição de insuficiente. Outro argumento destacado foi o de que o direito fundamental ao meio ambiente configura, como uma determinação de objetivo estatal, o dever estatal de “evitar riscos” por intermédio de “medidas de proteção ou de prevenção da saúde e do meio ambiente, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico, que resulta também da utilização de pneus usados de qualquer espécie”. Nesse sentido, aliás, aos argumentos apresentados é adicionado o precedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540, onde está afirmado que “proteção especial na Constituição, decorrente da própria relevância do bem jurídico protegido, consagrado no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que deve ser harmonizado com os princípios da ordem econômica” (Brasil, 2009).

Os argumentos apresentados pelo Ministro Eros Grau recusam expressamente a ponderação como critério para resolver o caso de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente e o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico, como base na ausência de critério para a objetividade e racionalidade. O argumento central é a que ponderação é subjetiva, discricionária e irracional.

Mas não é só. Ocorre também que a ponderação entre princípios se dá no momento da formulação da norma de decisão, não no quadro, anterior a este, de produção da[s] norma[s] jurídica[s] resultantes da interpretação. Este é aspecto que a doutrina não tem considerado, mas indispensável à compreensão da prática da pondera-

ção. A interpretação do direito é inicialmente produção de normas jurídicas gerais. A ponderação entre princípios apenas se dá posteriormente, quando o intérprete autêntico decidir o caso, então definindo a solução que a ele aplica. A atribuição de peso menor ou maior a um ou outro princípio é, então, opção entre indiferentes jurídicos, exercício de discricionariedade, escolha subjetiva estranha à formulação, anterior, de juízos de legalidade [...]. Daí que os juízos de ponderação entre princípios de direito extirpam seu caráter de norma jurídica. Pretendo afirmar, com isto, que princípios de direito não podem, enquanto princípios, ser ponderados entre si. Apenas valores podem ser submetidos a essa operação. Dizendo-o de outro modo, a ponderação entre eles esteriliza o caráter jurídico-normativo que os definia como norma jurídica. Curiosamente, os princípios são normas, mas, quando em conflito uns com os outros, deixam de sê-lo, funcionando então como valores. A doutrina tropeça em si mesma ao admitir que os princípios, embora sejam normas jurídicas, não são normas jurídicas... (Brasil, 2009).

Assim, a solução não está na ponderação, mas na formulação de que o texto constitucional deve ser interpretado na sua íntegra ou a partir da sua totalidade, do qual se deve retirar a interpretação para decidir e aplicar no caso concreto, pois “não se interpreta o direito em tiras”, não se toma isoladamente enunciados normativos, mas o direito como um todo (Brasil, 2009).

3.3 TESTE DA PROPORCIONALIDADE, RACIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO

A análise dos argumentos apresentados na fundamentação central da decisão da Ação de Descumprimento de Prefeito Fundamental 101 quanto à constitucionalidade das medidas estatais configuradoras de intervenção no direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico destinadas a assegurar proteção ao direito fundamental ao meio ambiente está assentada nos votos da Ministra Carmen Lúcia, do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e do Ministro Eros Roberto Grau.

Os argumentos apresentados pela Ministra Carmen Lúcia autorizam formular razões que reconhecem caso de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e também o direito fundamental à saúde com o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico. E, ainda, que os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988 são princípios e que o modo de solução dos casos de colisão de direitos fundamentais é a aplicação do teste da proporcionalidade. Nesse sentido, direitos fundamentais como princípios devem ser harmonizados e compatibilizados de tal sorte que nos casos de colisão todos sejam otimizados.

Os argumentos apresentados pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, mesmo que não façam referência expressa ao teste da proporcionalidade, tem-no como pressuposto, notadamente porque quando admitem colisão e harmonização de princípios e, ainda, que direitos fundamentais implicam proibição do excesso e proibição da proteção insuficiente, não se está falando de outra coisa que não de aplicação do teste da proporcionalidade.

Os argumentos apresentados pelo Ministro Eros Roberto Grau apontam para já recorrente crítica da irracionalidade e subjetividade dirigida contra a ponderação de princípios. Contudo, no caso, curiosamente, o Ministro Eros Roberto Grau diz recusar a ponderação de princípios, mas fala da necessidade de que a totalidade do ordenamento jurídico seja tomada integralmente. Ora, no caso, coloca-se exatamente a necessidade concordância prática entre direitos fundamentais. A medida estatal examinada foi adotada com o objetivo de promover proteção ao meio ambiente, mas implicou violação ao escopo de proteção do desenvolvimento econômico. Um olhar sobre o caso colocou a necessidade concordância prática desses dois direitos fundamentais, o que significa que cada um resultar realizado no máximo tanto quanto possível. Isso implica um olhar sobre todo do ordenamento jurídico e, assim, ponderação.

A análise desses argumentos serve para comprovar a correção das seguintes formulações. Direitos fundamentais podem ser entendidos como princípios, que se cumprem em graus tanto quanto possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas, como deixa saber a teoria dos princípios como uma teoria dos direitos fundamentais formulada por Robert Alexy (2015). Assim, direitos fundamentais demandam um cumprimento ótimo quando em colisão uns com os outros. O teste da proporcionalidade é o critério metodológico para resolver os casos de colisão entre direitos fundamentais. E a aplicação do teste da proporcionalidade pode aspirar racionalidade. Mas a racionalidade de uma decisão que aplica o teste da proporcionalidade depende da qualidade da sua fundamentação.

Na decisão do Supremo Tribunal Federal, ressalvado o voto divergente, reconheceu-se um caso de colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o livre desenvolvimento econômico, bem como a aplicação do teste da proporcionalidade como critério para solução da colisão de direitos fundamentais. A decisão estabeleceu uma relação de precedência condicionada do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre o direito ao livre desenvolvimento econômico.

Em essência, a decisão diz que a restrição ao direito fundamental do livre desenvolvimento econômico — liberdade e autonomia para tomar decisões no espaço da atividade de iniciativa econômica destinada à produção de bens e capital — decorrente da proibição de as indústrias de recauchutagem e remoldagem de pneus adquirirem matéria prima — pneus usados — importada de países da Comunidade Européia, está justificada pela im-

portância da proteção — e, assim, da realização e concretização — do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente e equilibrado e do direito fundamental à saúde.

E não foram poucos os argumentos apresentados na fundamentação dos votos que formaram a maioria do colegiado do Supremo Tribunal Federal, assumindo-se que a medida estatal era adequada para promover fim constitucionalmente legítimo, necessária e proporcional em sentido estrito. Adequada para promover fim constitucionalmente legítimo na medida que destinada a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os estudos e as opiniões dos expertos reunidos para julgamento do caso deixaram mais seguras as premissas empíricas apoiadoras da medida estatal controvertida quanto a sua correção e eficácia para fins de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Igualmente, a medida estatal mostrou-se necessária, especialmente ante a ausência de outras igualmente eficazes para a proteção da integridade ambiental. Por fim, resultou mostrado que a extensão da restrição imposta ao setor produtivo estava justificada pelo grau de importância da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito fundamental à saúde.

Com isso, a fundamentação da decisão cumpriu a lei material da ponderação e a lei epistêmica da ponderação (Alexy, 2015). A primeira, ao reconhecer a justificação da restrição do direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico em atenção à importância da proteção do direito fundamental à integridade ambiental. A segunda, ao reconhecer a segurança empírica das premissas apoiadoras da medida estatal restritiva do direito fundamental do livre desenvolvimento econômico.

Os argumentos do voto divergente estão formulados no sentido da já conhecida e superada crítica à dirigida contra a racionalidade da ponderação. Como já se afirmou (Gavião Filho, 2015), sustenta-se que a ponderação autoriza que o aplicador do Direito decida com base nas suas próprias valorações e intuições morais. Sem um referencial jurídico e em nome da justiça do caso concreto, pela via da ponderação, o aplicador do Direito vale-se da ponderação como recurso retórico para decisões particularistas e imprevisíveis. Com isso, a generalidade e a segurança jurídica resultam comprometidas. A mais importante autoridade dessa crítica é Habermas (1992), que afirma que se a jurisdição constitucional adota a doutrina da ordem de valores e a toma como base para a prática de suas decisões, abre espaço para que elas sejam irracionais. A conclusão é que quando começa a ponderação, termina o controle das normas e do método, resultando subjetividade e irracionalidade do tomador da decisão.

Mas essas críticas já foram respondidas com êxito. A ponderação não é irracional porque admite argumentos morais. O problema não está na ponderação em si mesma, mas no modo **como** ela é aplicada para resolver os casos de direitos fundamentais. As objeções dirigidas contra a racionalidade da ponderação podem ser bem superadas, uma

vez compreendidas e conhecidas as regras da estrutura e as regras razões da ponderação (Gavião Filho, 2015).

O que Klatt (2012) chama de infecção moral não é um assunto exclusivo da proporcionalidade, mas todo e qualquer raciocínio jurídico. Não há ponderação de argumentos morais pela simples razão de que não argumentação jurídica sem argumentos morais. A tese do caso especial permite confirmar que a argumentação jurídica é um caso especial da argumentação prática geral, onde têm lugar argumentos morais, argumentos éticos e argumentos pragmáticos (Alexy, 1999). Os problemas de erros de avaliações, incluídos os de valorações morais nas decisões judiciais, são próprios de todos os casos de interpretação e aplicação do Direito. Mas não se deve identificar esses erros com os casos de simples desacordos morais.

Outros erros igualmente não podem ser atribuídos à ferramenta metodológica do teste da proporcionalidade. Nesse sentido, observa Afonso da Silva (2002, p. 9) que, em alguns casos, o teste da proporcionalidade é empregado pelos tribunais como um artifício para excluir condutas consideradas absurdas, de tal sorte que “a invocação da proporcionalidade é, não raramente, um mero recurso a um tópico, com caráter meramente retórico e não sistemático”. Igualmente, Jaestaedt (2012) observa que, em algumas vezes, quando os tribunais fazem referência ao teste da proporcionalidade e à ponderação, não estão tomando-os no mesmo sentido de suas formulações teóricas. Conforme já dito em outro lugar (Gavião Filho 2011), não basta a mera referência à proporcionalidade e aos seus testes parciais. Devem ser apresentadas as razões de como o teste da proporcionalidade funciona e decide o caso em favor de um direito fundamental.

Na decisão sobre a importação de pneus usados para a indústria de remoldados, recauchutagem e vulcanização, o Supremo Tribunal Federal faz referência à ponderação entre o direito fundamental ao livre desenvolvimento de atividade industrial e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à saúde. A decisão é expressa ao aludir às consequências indesejáveis da autorização e licença para importação e à existência de programas estatais para reaproveitamento sustentável de pneus usados produzidos no Brasil. Nesse julgamento, a ponderação é resolvida a favor da proteção dos bens coletivos constitucionalmente protegidos. Ao proibir a importação de pneus usados, a decisão judicial concretiza intervenção de intensidade no direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico. Ao apontar para os graves riscos ambientais que a liberação da importação de pneus usados originários de países da Comunidade Europeia poderia causar, conforme evidências científicas apresentadas, a decisão do Supremo Tribunal Federal entende justificada a restrição infligida ao direito fundamental do livre desenvolvimento econômico da atividade do setor industrial que se utiliza de pneus usados como matéria prima.

Isso sugere que o grau de intensidade de intervenção do direito fundamental de livre desenvolvimento econômico está justificado pelo grau de importância de satisfação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito fundamental à saúde, exatamente conforme a lei material da ponderação. É certo que a decisão do Supremo Tribunal Federal deixa de expressar diretamente o grau de intensidade de prejuízo ou restrição que a medida estatal examinada — proibição de importação de pneus usados de países da Comunidade Europeia — impõe ao direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico das indústrias de remoldagem e recauchutagem de pneus usados.

Isso poderia ser apontado como um problema ou deficiência das razões de fundamentação. Melhores razões e fundamentação mais qualificada seriam alcançadas se explicitasse que o prejuízo ou grau de afetação do direito fundamental do direito ao livre desenvolvimento econômico do setor industrial de remoldagem e recauchutagem de pneus usados estava justificada pela importância da proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito fundamental à saúde.

Mas, no caso, até mesmo a partir das razões dadas e das informações dos peritos recolhidas — explicitadas nas razões dadas — não é desarrazoado inferir que o grau de prejuízo ou de restrição imposto pela medida estatal — proibição de importar pneus usados de países da Comunidade Europeia — é apenas leve ou, no máximo, médio ou moderado. Isso porque permaneceu aberta a possibilidade de outras vias e alternativas para obtenção da mesma matéria prima — pneus usados. O setor industrial atingido não resultou proibido de utilizar a matéria prima necessária ao desenvolvimento de sua atividade econômica, mas, apenas, não autorizado a importar essa matéria prima dos países da Comunidade Europeia. E mesmo em se considerando a medida estatal como um caso de grave intervenção do direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico do setor industrial, a solução seria a mesma. Isso porque, em casos de empates ou equilíbrio entre o grau de intensidade de intervenção em um direito fundamental e o grau de prejuízo imposto a outro direito fundamental, o resultado é o cumprimento do teste parcial da proporcionalidade em sentido estrito — ponderação — e a justificação da medida estatal. Nesses casos, a medida estatal está dentro do espaço da margem de apreciação da autoridade institucional competente, merecedor de deferência da jurisdição.

4 CONCLUSÃO

A presente investigação apresentou o teste da proporcionalidade como critério metodológico destinado a avaliar a justificação de restrições ou intervenções no escopo de proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou da integridade ambiental com bem jurídico constitucionalmente protegido.

A fim de tratar dessa formulação, a investigação ocupou-se da decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101, que reconheceu precedência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre o direito fundamental ao livre do desenvolvimento econômico. Analisou-se os argumentos apresentados nos votos da Ministra Carmen Lúcia, do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e do Ministro Eros Roberto Grau.

Verificou-se que os argumentos apresentados pela Ministra Carmen Lúcia reconhecem colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico, cuja solução é a aplicação do teste da proporcionalidade. Os argumentos apresentados pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, não fazem referência expressa ao teste da proporcionalidade, mas o pressupõem quando admitem colisão e harmonização de princípios, falando, também da proibição do excesso e proibição da proteção insuficiente. Os argumentos apresentados pelo Ministro Eros Roberto Grau recusam a ponderação de princípios.

A análise desses argumentos permitiu comprovar que teste da proporcionalidade é o critério metodológico para resolver racionalmente os casos de colisão entre direitos fundamentais. Evidentemente, a racionalidade de uma decisão que aplica o teste da proporcionalidade depende da qualidade da sua fundamentação.

Verificou-se que a fundamentação da decisão do Supremo Tribunal Federal considerou justificada a restrição imposta ao direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico pela medida estatal que proibiu a importação de pneus usados de países da Comunidade Europeia, exatamente porque atendido o teste da proporcionalidade, apresentado razões para justificar essa formulação.

Igualmente, constatou-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal deixou de justificar o grau de prejuízo imposto pela proibição de importação de pneus usados de países da Comunidade Europeia ao direito fundamental ao livre desenvolvimento econômico das indústrias de remoldagem e recauchutagem de pneus usados. Isso fica apontado como um problema de fundamentação.

Mas, no caso, concluiu-se que essa deficiência de fundamentação não foi decisiva para comprometer integralmente a racionalidade de decisão do Supremo Tribunal Federal. Primeiro, porque a proibição estatal pode ser considerada apenas uma restrição leve ou média no direito fundamental de liberdade de desenvolvimento econômico. Segundo, porque mesmo se a proibição estatal fosse considerada uma restrição grave ela ainda estaria justificada em razão da alta importância de realização do fim constitucionalmente legítimo de proteção do bem jurídico da integridade ambiental. E, por fim, porque, em casos de empates na ponderação, qualquer medida estatal controlada deve ser considerada proporcional, pois dentro do espaço da margem de apreciação da autoridade institucional competente.

REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, Virgílio. O Proporcional e o Razoável. **Revista dos Tribunais** n. 798, 2002.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- ALEXY, Robert. The special case thesis. **Ratio juris**, v. 12, n. 4, p. 374-384, dez. 1999.
- ALEXY, Robert. A fórmula Peso. *In*: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 131-154, 2007.
- AZEVEDO, Adriana Neves Gomes de. ADPF 101: A questão da importação de pneus usados pelo Brasil e a ofensa a preceitos constitucionais. **Revista Direito Ambiental e Sociedade** v. 3, n. 2, p. 251-274, 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADPF 101/DF**, 24/06/2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 76060-4 SC**, 31/051998.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5136**, j. 01/07/2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 07 ago. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Representação 1077**, j. 28/03/1984. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 07 ago. 2020.
- COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. **Proportionality and constitutional culture**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. The Administrative Origins of Constitutional Rights and Global Constitutionalism. *In*: JACKSON, Vick C.; TUSHNET, Mark. **Proportionality**. New Frontiers, New Challenges. Cambridge: Cambridge University Press, p. 103-129, 2014.
- DYZENHAUS, David. Proportionality and Deference and in a Culture of Justification. *In*: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley W; WEBBER, Gregoire. **Proportionality and the Rule of Law**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 234-258, 2018
- DWORKIN, Ronald. O modelo de regras I. *In*: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, p. 73-126, 2002.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und Geltung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.
- KLATT, Matthias e MEISTER, Moritz. **The constitutional structure of proportionality**. Oxford. Oxford University Press UK, 2012.

KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. Proportionality- a benefit to human rights? Remarks on the I. CON controversy. **International Journal of Constitutional Law**. 2012. v. 10. n. 3. Disponível em: <https://academic.oup.com>. Acesso em: 05 maio 2020.

KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. **The constitutional structure of proportionality**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

JESTAEDT, Matthias. The Doctrine of Balancing - its strenghts and weakness. *In*: KLATT, Matthias. **Institutionalized reason: the jurisprudence of Robert Alexy**. Nova York. Oxford University Press, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo**, n. 14, p. 361-72, 2000.

MORAIS, Fausto. **A proporcionalidade como princípio epocal do direito: o (des) velamento da discricionariedade judicial a partir da perspectiva da nova crítica do direito**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2010.

MOSQUEIRA, Pedro Augusto de Almeida. Comentário à ADPF N. 101. O caso dos pneus remoldados. **Revista de direito dos monitores da UFF**, n. 7. Rio de Janeiro, 2010.

PAVLAKOS, Georgios. The Special Case Thesis. An assessment of R. Alexy's Discursive Theory of Law. **Ratio Juris**. v.11, n. 2, jun. 1998.

PORAT, Iddo. Mapping the American Debate over balancing. *In*: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley W.; WEBBER, Gregoire. **Proportionality and the Rule of Law**. Rights, justification, reasoning. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. El principio de proporcionalidad como critério para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. 4. ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.

SWEET, Alec Stone; MATHEUS, Jud. Proportionality Balancing and Global. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 47, p. 72-164, 2008.

Uma análise do contrato de trabalho intermitente inserido pela Lei n. 13.467/2017 – “Reforma trabalhista”

Marcos André Vieira Meller¹

Rodrigo Goldschmidt²

1 INTRODUÇÃO

O direito do trabalho possui raiz histórica nos direitos humanos, tendo sido uma conquista para a classe trabalhadora, almejando assegurar um patamar mínimo de civilidade nas relações empregatícias.

No Brasil, as relações de trabalho são formalmente regulamentadas principalmente pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, sancionado durante o Governo de Getúlio Vargas, que introduziu no ordenamento jurídico a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Importante ressaltar que desde o início de sua vigência, a CLT já foi alterada mais de 500 (quinhentas) vezes. Diante disso, mostra-se incontroverso o fato de que a legislação trabalhista é constantemente modificada, objetivando sempre se adequar à evolução da sociedade, principalmente tecnológica. Algumas alterações são necessárias e pertinentes. Outras, nem tanto.

Em momento posterior, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Poder Constituinte Originário reconheceu o “trabalho” como um direito social fundamental, com expressa previsão legal no art. 6º (Brasil, 2020).

No mesmo sentido, o legislador buscou assegurar, por meio dos 34 incisos do art. 7º, da CRFB/1988, direitos trabalhistas mínimos inerentes a todos os empregados, tendo como base os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do

¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Unesc. Pesquisador do Nuped/Unesc. Pós-graduando em Direito Previdenciário pela PUC/PR. Advogado. E-mail: marcosavmeller@yahoo.com.br.

² Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador permanente do PPGD/Unesc. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc). Juiz do Trabalho Titular do TRT12. E-mail: rodrigo.goldschmidt@trt12.jus.br.

trabalho e da livre iniciativa, considerados fundamentos da República Federativa do Brasil (Brasil, 2020).

Dentre todas as alterações na legislação laboral sofridas ao longo da história, a mais impactante se deu com o advento da Lei n. 13.467/2017, popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”. Mais de cem dispositivos legais foram modificados, inseridos ou revogados no ordenamento jurídico. Um deles consiste na possibilidade de celebração do contrato de trabalho em regime intermitente que, para grande maioria dos estudiosos da área trabalhista, representou forte retrocesso para a classe trabalhadora.

Nessa conjuntura, este ensaio terá como objetivo geral analisar os principais impactos e consequências que o contrato de trabalho intermitente vem acarretando nas relações laborais. Com isso, a temática mostra-se extremamente relevante.

Abordar-se-á, também, de forma sucinta, três categorias que recorrentemente estão no centro do debate dos especialistas na área trabalhista, quais sejam: a flexibilização, a desregulamentação e a precarização das relações laborais. Pode-se afirmar com razoável assertividade que a Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) é resultado dos efeitos das três categorias citadas. Referido diploma legal também será brevemente abordado neste ensaio.

Por fim, destaca-se que a presente pesquisa será apoiada no método dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Em relação ao método de procedimento, utilizou-se o monográfico.

2 FLEXIBILIZAÇÃO, DESREGULAMENTAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Muito já foi escrito sobre esses três institutos. Entretanto, os mesmos vêm se mostrando cada vez mais influentes no ramo do direito do trabalho. Influência esta que, em regra, acaba reduzindo direitos anteriormente conquistados pela classe trabalhadora. Por isso, debatê-los em perspectiva crítica é sempre enriquecedor e necessário.

Para Lazzareschi (2015, p. 2), nas últimas décadas, o Poder Público rompeu com o padrão keynesiano de mercado, mostrando-se completamente descompromissado para com os trabalhadores. Em contrapartida, emergiu em diversos países o assim denominado “Estado Mínimo”, que vem colocando em risco até mesmo padrões básicos de dignidade já incorporados à classe dos empregados.

Nessa linha, tais países, entre os quais o Brasil, vêm sofrendo consequências drásticas com a expansão do modelo neoliberal. A tecnologia, de forma célere, acaba por redu-

zir a necessidade de mão de obra humana, ocasionando elevados índices de desemprego (Ataíde, 2012, p. 10).

No caso brasileiro, a maioria dos autores que se debruçam nos estudos acerca do direito do trabalho afirmam que as reformas neoliberais vivenciadas no Brasil nas últimas décadas (tendo estas ocasionado verdadeira revolução nas relações laborais) decorrem da influência dos fenômenos da flexibilização, desregulamentação e precarização (Lazzareschi, 2015, p. 1).

Assim, nos tópicos deste capítulo, serão conceituados e explicados cada um destes institutos históricos, que se mostram cada vez mais presentes no âmbito das relações laborais.

2.1 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

Os institutos da flexibilização e da desregulamentação são diuturnamente debatidos pelos mais diversos doutrinadores da área do Direito do Trabalho. Em virtude da complexidade dos mesmos, pode-se afirmar que são dotados de caráter plurívoco, possuindo diversos significados e conceituações que os diferenciam. O que é possível constatar como ponto comum, é que ambos atuam na pretensa tentativa de modernizar a legislação laboral, de modo que consigam acompanhar a evolução da tecnologia e da sociedade em geral (D’Ângelo, 2018, p. 15).

A flexibilização consiste no ato do Estado amenizar o rigor das normas jurídicas que regulamentam as relações laborais. Assim, ocorre a supressão de determinados dispositivos legais que protegem a classe trabalhadora. O que não pode, ou pelo menos não deveria acontecer, de modo algum, é a abolição de direitos fundamentais mínimos que garantem a observância e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador (Cassar, 2018).

Na concepção de Goldschmidt (2009, p. 131), o fenômeno da flexibilização está estritamente relacionado aos movimentos de globalização, privatização e terceirização que vêm se expandindo velozmente, sendo que o primeiro (globalização), norteia os demais.

Para Sússekind (2003, p. 7), são objetivos da flexibilização: “(...) a) o atendimento a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; b) a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho; c) a preservação da saúde econômica da empresa e dos respectivos empregos.”

Assim, percebe-se que o legislador, ao amenizar o rigor das normas trabalhistas, procura auxiliar a classe empresarial para que esta consiga se manter ativa no mercado de

trabalho. Afinal, é indiscutível que a carga tributária é extremamente elevada, bem como muitos são os encargos trabalhistas.

Contudo, a flexibilização também acaba por ocasionar a supressão de direitos fundamentais trabalhistas já conquistados anteriormente, ao longo de toda uma história de lutas e reivindicações.

Já a desregulamentação possui uma atuação ainda mais extremista do que a flexibilização. Na definição de Cassar (2018, p. 41):

A desregulamentação pressupõe a ausência do Estado (Estado mínimo), revogação de direitos impostos pela lei, retirada total da proteção legislativa, permitindo a livre manifestação de vontade, a autonomia privada para regular a relação de trabalho, seja de forma individual ou coletiva.

Contudo, no Brasil, a desregulamentação não é aquela que prevalece, tendo em vista que o Estado atua na edição de leis que regulamentem as relações laborais. A própria CRFB/1988 prevê direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, em seus arts. 7º a 11. O que vem acontecendo, na verdade, é uma flexibilização agressiva das normas, por meio da redução dos direitos da classe trabalhadora, face à necessidade de manter a “saúde econômica” das empresas com sede no território brasileiro. Ou seja, o Estado altera frequentemente a legislação trabalhista, em atendimento às demandas e reivindicações do setor empresarial (D’Ângelo, 2018, p. 17).

2.2 PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A precarização das relações trabalhistas deriva dos demais institutos supracitados, principalmente, da flexibilização.

É fato incontroverso que as relações de emprego são configuradas pela força de trabalho humano, tendo como contraprestação o elemento monetário. Porém, o que vem mudando radicalmente é a forma de contratação do trabalhador (Druck, 2011, p. 5).

O sistema capitalista atual, que se encontra em um nível de globalização nunca antes vivenciado, desempenha forte pressão sobre o Poder Público para que as formas de contratação se tornem cada vez mais flexíveis. Diante disso, o aparelho estatal exerce o papel de gestor auxiliar da classe empresarial, atuando em prol da flexibilização e consequente diminuição de regulamentação dos mercados de trabalho e financeiro (Druck, 2011, p. 6).

Com isso, de forma progressiva e célere, novas formas “mais simplificadas” de contratação vêm se tornando cada vez mais corriqueiras. São celebrados contratos de tra-

balho menos onerosos ao empregador que, muitas vezes, deixam de assegurar os direitos mínimos da classe trabalhadora (De Araújo, De Moraes, 2017, p. 2).

Por suprimir direitos que integram o patamar mínimo civilizatório, a flexibilização acarreta na redução do número de empregos permanentes, em tempo integral. Com isso, os trabalhadores, não mais inseridos no mercado formal de trabalho, acabam sendo obrigados a adentrar no mercado informal. Muito em razão de que a classe trabalhadora necessita perceber elemento monetário para manutenção de sua própria subsistência e de sua família (De Araújo, De Moraes, 2017, p. 4)

Além do mais, a garantia trazida pelo Estado no que diz respeito ao desemprego involuntário é concedida por um curto período de tempo. Nessa toada, o mercado informal acaba sendo povoado por um “exército” de indivíduos, que laboram cumprindo seus deveres, porém, com quase nenhum direito. Afinal, na informalidade, não são aplicadas as normas constitucionais e trabalhistas (De Araújo, De Moraes, 2017, p. 4).

Nessa linha, diante da realidade imposta pelo mercado de trabalho, que repercute as diretivas do sistema capitalista, os trabalhadores acabam sofrendo a perda de direitos trabalhistas sem opor maiores resistências, pois temem o desemprego, a pior das consequências. Muitos, por outro lado, se veem obrigados a laborar em postos de trabalho informais, renunciando às garantias mínimas de dignidade constitucionalmente previstas (D’Ângelo, 2018, p. 8).

3 O ADVENTO DA LEI N. 13.467/2017 – “REFORMA TRABALHISTA”

O objetivo deste tópico consiste em uma breve explanação no que concerne ao advento da Lei n. 13.467/2017. Frisa-se que não existe a pretensão de esgotar o debate acerca do assunto. Afinal, seria impossível englobar, neste ensaio, a gigantesca alteração legislativa causada pela Reforma Trabalhista.

No dia 23 de dezembro de 2016, o então Presidente da República Michel Temer enviou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 6.786/2016, tendo sido aprovado no dia 26 de abril de 2017 (296 votos favoráveis e 177 votos contrários). Encaminhado ao Senado federal, também obteve aprovação (50 votos favoráveis e 26 contrários), no dia 11 de julho de 2017.

Em momento posterior, o Presidente da República sancionou o projeto, que resultou na Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. O período de *vacatio legis* Lei em questão foi de 120 dias, entrando em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

Observa-se que o período de tramitação da Reforma Trabalhista no Congresso Nacional foi extremamente célere. Por consequência, o debate acerca do assunto passou

longe de ser suficiente, fazendo com que uma Lei de tamanha magnitude e importância fosse aprovada e sancionada sem que seus reais impactos negativos pudessem ter sido anteriormente avaliados de forma responsável (Carvalho, 2017, p. 1).

A justificativa do legislador, para tanto, deu-se no sentido de que a classe trabalhadora necessitava urgentemente uma nova legislação que se mostrasse compatível com a realidade da sociedade. Houve a projeção de que a Reforma Trabalhista traria junto consigo muitos novos postos de empregos formais (Silva; Ribeiro; Reis, 2018, p. 19).

Tal iniciativa foi amplamente defendida e comemorada pelo setor empresarial, que defendeu a posição de que a flexibilização das normas trabalhistas proporcionaria maior facilidade para formalização de vínculos empregatícios. A promessa foi que, em um curto período de tempo, ocorreria a geração de empregos em massa, acarretando impactos extremamente positivos para a economia nacional (Silva; Ribeiro; Reis, 2018, p. 19).

Contudo, na prática, não houve crescimento algum do número de postos formais de emprego. O IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2016 (momento anterior à aprovação da Reforma Trabalhista), divulgou que a taxa de desemprego no Brasil era de 11,5%. Em julho de 2019, uma nova pesquisa foi divulgada, sendo que o índice de desemprego havia aumentado para 12,5%. Ou seja, após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, o desemprego só cresceu (Blum, 2019).

Muitas foram as mudanças trazidas pela Lei n. 13.467/2017. Tanto é que mais de cem dispositivos foram revogados, modificados ou inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Dentre as principais novidades é possível citar o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, a possibilidade irrestrita de contratação de serviços terceirizados, a contratação em regime de teletrabalho e o contrato de trabalho em regime intermitente.

Este último, por ser o centro deste estudo, será objeto de abordagem no tópico que segue.

4 UMA ABORDAGEM DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE INSERIDO PELA LEI N. 13.467/2017 – “REFORMA TRABALHISTA”

Inicialmente, é importante trazer a expressa previsão legal do Contrato de Trabalho Intermitente, esculpido no art. 443, § 3º, da CLT:

Art. 443, § 3º. Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas,

dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (Brasil, 2017).

Observa-se, na parte final do dispositivo infraconstitucional supracitado, que somente a categoria profissional dos aeronautas foi excluída pelo legislador da possibilidade de celebração desta modalidade contratual, tendo em vista que estes são regidos por legislação própria.

Tal exclusão se deu em virtude da forte mobilização dos membros do Sindicato Nacional dos Aeronautas, que conseguiram, em tempo, convencer o legislador que tal categoria não poderia ser incluída na legislação da Reforma Trabalhista. O principal argumento foi de que a profissão dos aeronautas é extremamente complexa e exige constante aprimoramento pessoal, sendo que contratações em regime intermitente colocariam em risco a segurança dos tripulantes do voo (Lauro, 2019).

Tal reivindicação e argumentação da categoria dos aeronautas é totalmente verídica e, portanto, plausível. Desta forma, não há nenhuma crítica em relação à exclusão desta profissão da modalidade intermitente. O que se questiona, na verdade, é que muitas outras categorias profissionais também são regidas por legislações específicas, bem como necessitam de contínuo aprimoramento profissional, sob risco de comprometer a boa qualidade no atendimento das pessoas (Lauro, 2019). Possível citar, como exemplo: os médicos (Leis n. 12.842/2013, 3.999/1961 e 6.932/1981); enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem (Lei n. 7.498/86) e os advogados (Lei 8.906/94).

A reivindicação dos aeronautas, em verdade, teve por base a proteção da respectiva categoria, por temer a precarização de suas condições de trabalho, já que o contrato de trabalho intermitente conduz a tal desiderato.

No ponto, Charão e Villatore ponderaram:

Ainda, o contrato intermitente da forma como foi internalizado é um incentivo à precarização das relações de trabalho na medida em que o legislador expressamente disciplina que essa modalidade de labor pode ser estendida a todas as atividades econômicas, excluídos apenas os aeronautas. Note-se que o legislador não fez nenhuma reserva proibitiva de contratação do empregado intermitente pra contratação por prazo indeterminado. Pois bem, se o primado é o da relação de emprego, com a finalidade de buscar-se a melhoria da condição social dos trabalhadores, não é concebível que a intermitência seja posta em paralelo com a relação de emprego pleno, vez que esse comportamento legislativo incentiva uma concorrência fraticida, na medida em que o empregado intermitente tem um menor custo certamente induzindo o empregador, em sua atividade econômica de caráter permanente, à plena

adoção desse tipo de contrato para todos os empregados (Charão e Villatorre, 2018, p. 126).

Isso assentado, outra característica do contrato de trabalho intermitente consiste na “alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses”. Ou seja, a prestação de serviços por parte do empregado não é contínua e este poderá ficar meses sem qualquer convocação por parte do empregador, ficando à mercê da própria sorte, despedido dos meios de subsistência, em clara precarização de suas condições sociais.

Além do mais, o legislador estabeleceu que o período de inatividade não é considerado tempo à disposição do empregador, consoante § 5º do art. 452-A, da CLT, que preconiza: “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes” (Brasil, 2017).

Com isso, enquanto inativo, o empregado não goza de quaisquer direitos trabalhistas, podendo o empregador convocá-lo quando bem entender.

Tal situação proporciona total insegurança e instabilidade aos empregados, que não possuem garantia alguma de quando serão chamados para exercer sua respectiva atividade laboral. Essa realidade também impede que o trabalhador consiga traçar metas profissionais prospectando crescimento na carreira (D’Ângelo, 2018, p. 19).

Com raciocínio semelhante, Medeiros (2017, p. 22) afirma que “essa modalidade de contrato rompe com uma das teorias de jornada de trabalho, qual seja a de tempo à disposição do empregador, não permitindo um planejamento financeiro ao empregado [...]”.

Deste modo, em virtude da incerteza de uma convocação futura e necessitando trabalhar para manter padrões mínimos de vida digna, a tendência é que muitos empregados venham a sofrer forte desgaste de saúde física e mental, podendo acarretar, até, em consequências mais graves (De Medeiros, 2017, p. 22).

De outra sorte, outra problemática acerca do contrato de trabalho intermitente que enseja reflexão diz respeito ao salário mínimo. Para tanto, é necessário ressaltar, primeiramente, que a CRFB/1988, em seu art. 7º, IV, garante aos trabalhadores, tanto urbanos quanto rurais, o direito ao salário mínimo:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educa-

ção, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Do dispositivo constitucional supracitado é possível extrair o entendimento de que nenhum trabalhador poderá receber menos do que um salário mínimo mensal. Assim, objetivando guardar simetria com o texto constitucional no que concerne ao salário mínimo, o legislador infraconstitucional, ao criar a modalidade de trabalho intermitente, editou o art. 452-A, da CLT:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (Brasil, 2017).

Observa-se que o referido dispositivo trazido pela Reforma Trabalhista tentou respeitar o direito constitucional ao salário mínimo. Para tanto, proibiu que os trabalhadores contratados em regime intermitente recebam, por hora trabalhada, valor inferior ao valor horário do salário mínimo pago àquelas pessoas que possuem vínculo empregatício por tempo indeterminado.

Contudo, há de se ressaltar que muitos trabalhadores contratados em regime intermitente, ao final do mês, não percebem, sequer, o equivalente a um salário mínimo mensal, tendo em vista a característica de não continuidade desta nova modalidade contratual.

O próprio texto constitucional afirma que o salário mínimo objetiva atender às necessidades vitais básicas do ser humano, de modo que aquelas pessoas que não tenham renda mensal de ao menos um salário mínimo, não conseguirão viver uma vida minimamente digna. Nessa linha, Carneiro e Schadong (2020) preceituam:

À luz da Constituição Federal de 1988, não há relação de emprego em qualquer hipótese infraconstitucional em que não é garantido o recebimento mensal do salário mínimo. Cortar o direito fundamental ao salário mínimo como se fosse algo a ser medido em horas ou dias é afrontar a máxima efetividade como princípio inerente, afronta à dignidade da pessoa humana porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência.

Por fim, mesmo não tendo trazido ao debate todos os pontos polêmicos acerca do contrato de trabalho intermitente, fica evidente que esta modalidade precariza a condição

do trabalhador, deixando-o à mercê de um patamar social abaixo do mínimo/fundamental preconizado na Constituição, v.g. o direito constitucional de que todos os trabalhadores contratados em relação de emprego formal têm o direito receber, ao menos, um salário mínimo mensal.

5 CONCLUSÃO

Os fenômenos de flexibilização, desregulamentação e precarização estão intimamente ligados de modo que, juntos ou separadamente, acabam “ditando” o rumo das relações laborais. Não somente no Brasil, mas também em vários outros países.

Nessa linha, a Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) afigura-se como um fruto dos fenômenos epigrafados, sendo que a doutrina, por sua maioria, entende que diversos direitos fundamentais da classe trabalhadora foram frontalmente violados pela norma em tela.

O contrato de trabalho em regime intermitente é um verdadeiro exemplo de flexibilização das normas trabalhistas, que acarreta na incontroversa precarização das relações laborais. Referida modalidade contratual coloca o trabalhador em um estado de insegurança quanto a manutenção de renda, trabalho e segurança social, pois só terá contraprestação se for chamado ao serviço e, em ali comparecendo e trabalhando, tendo os seus ganhos fixados na proporção que trabalhar, consoante decisão unilateral do seu empregador.

Tal realidade retira do empregado a justa expectativa de se aprimorar e buscar crescimento em sua carreira, pois não possui garantia, sequer, de efetivo trabalho e ganho mínimos. Isso conduz o empregado a uma situação de não pertencimento, de não identidade para com o trabalho, em síntese, para uma condição precarizada e indigna.

Ainda, como pontuado, muitos trabalhadores contratados em regime intermitente, sendo remunerados por hora trabalhada, não percebem, ao final do mês, sequer o equivalente a um salário mínimo mensal completo para suprir suas necessidades vitais básicas. Verdadeira afronta ao direito constitucional ao salário mínimo.

As ponderações e críticas traçadas neste estudo devem despertar o legislador para que possa aprimorar a legislação existente (recentemente alterada pela Reforma Trabalhista), de modo a restabelecer condições de trabalho que efetivamente assegurem o cumprimento dos direitos fundamentais trabalhistas, afirmando a dignidade da pessoa humana. Ou seja, impedir que, cada vez mais, os fenômenos da flexibilização, desregulamentação e precarização avancem, prejudicando a classe trabalhadora, tal como se observa no caso do contrato de trabalho intermitente.

REFERÊNCIAS

BLUM, Ariane Maria. **A reforma trabalhista e o aumento do trabalho informal**. 2019. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/08/18/a-reforma-trabalhista-e-o-aumento-do-trabalho-informal/>. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.467/2017, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

CARNEIRO, Stephane Rodrigues Gomes; SCHADONG, Flávia Malachias Santos. **Análise da constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente segundo os artigos 443, § 3º e 452-A e demais parágrafos da Lei n. 13.467/2017**. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54555/anlise-da-constitucionalidade-do-contrato-de-trabalho-intermitente-segundo-os-artigos-443-3-e-452-a-e-demais-paragrafos-da-lei-n-13-467-17>. Acesso em: 28 set. 2020.

CARVALHO, Sandro Sacchet. **Uma visão geral sobre a Reforma Trabalhista**. 2017, p. 1. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%C3%A3o.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

CHARÃO, Anderson Pereira; VILLATORE, Marco Antônio César. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador. *In.*: STÜRMER, Gilberto; DE DORNELES, Leandro do Amaral. **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

D'ÂNGELO, Isabele Bandeira de Moraes. **Desvendando a flexibilização do direito do trabalho como solução para a crise econômica brasileira: o que os noticiários não contam**. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.53.12.pdf. Acesso em: 28 set. 2020.

DE ARAÚJO, Marley Rosana Melo; DE MORAIS, Kátia Regina Santos. **Precarização do trabalho e o processo de derrocada do trabalhador**. 2017, p. 2-4. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/labor/article/view/6560/4775>. Acesso em: 22 ago. 2020.

DE ATAÍDE, Marlene Almeida. **O mundo do trabalho no Brasil a partir da década de 90: uma questão em análise**. 2012, p. 10. Disponível em: <file:///C:/Users/marco/Downloads/1578-6875-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

DE MEDEIROS, Benizete Ramos. **O direito ao trabalho decente e digno como princípios fundamentais e a alteração da legislação trabalhista**: um aviltamento sem fim. 2017, p. 22. Disponível em: <http://arquivos.integrawebsites.com.br/7644/efd66f3b9d59276b2924c993a2c3e9cb.pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

DRUCK, Graça. TRABALHO, **Precarização e resistências**: novos e velhos desafios? 2011, p. 5-6. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ccrh/v24nspe1/a04v24nspe1.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: Ltr, 2009.

LAURO, André Luiz. **Inaplicabilidade do contrato de trabalho intermitente para atividades de risco**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77561/inaplicabilidade-do-contrato-de-trabalho-intermitente-para-atividades-de-risco>. Acesso em: 30 set. 2020.

LAZZARESCH, Noêmia. **Flexibilização, desregulamentação e precarização das relações de trabalho**: uma distinção necessária. 2015, p. 1-2. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/labor/article/view/6560/4775>. Acesso em: 22 ago. 2020.

SILVA, Camila Barreto Pinto; RIBEIRO, Daniela Menengoti; REIS, Suzete da Silva. **Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais ii**. 2018, p. 1 e 19. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/7j66965y/mlGY86f0962irTM9.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A flexibilização no direito do trabalho. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, RJ, v. 19, n. 23, p. 25-34, jan./jun. 2003.

Direito à desconexão e a saúde mental do teletrabalhador à luz do trabalho digno

Vanessa Siqueira Melo¹

Ynes da Silva Félix²

1 INTRODUÇÃO

O aumento no uso de recursos tecnológicos é uma realidade vivenciada não só nas relações de convívio social, como também no meio ambiente do trabalho. Esse fenômeno trouxe uma série de mudanças nos ambientes clássicos de trabalho, demonstrando a necessidade de adequação do direito diante das inovações que tem impactado a sociedade em geral, especialmente com relação as novas modalidades de trabalho, que é tema dessa pesquisa.

A evolução dos meios de comunicação e informação permitiram que algumas atividades laborais pudessem ser realizadas em local distante geograficamente da empresa e mediado por tecnologias. Dentre as diversas novas formas de ofício, destaca-se o teletrabalho, como resultado dessa inserção de tecnologias no ambiente metódico de desenvolvimento do trabalho.

Porém, toda a facilidade que essa suposta flexibilização da realização do trabalho trouxe, pode refletir em sérios prejuízos a saúde mental do trabalhador, caso haja a sua intensa presença virtual, extrapolando o limite adequado a condição humana. Deve-se ter em mente que, independentemente da facilidade em ter acesso ao trabalho em qualquer lugar e momento do dia, não há razão para que o trabalhador fique muito tempo dedicando ao trabalho, ultrapassando os limites naturais da capacidade humana.

¹ Mestranda em Direito da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Bolsista pela Fund. Coord. de Aperfeiçoamento de Nível Superior. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0406936506810853>. E-mail: siqueira.melo@ufms.br.

² Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora permanente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Diretora e Professora Titular da Faculdade de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0500761921703870>. E-mail: ynes.felix@ufms.br.

Nesse ponto, a pesquisa debruça-se sobre o estudo do direito à desconexão e a saúde mental do trabalhador de maneira interligada à fim de verificar os elementos necessários para a sua aplicabilidade à garantia de um trabalho digno ao teletrabalhador. E, considerando que a disponibilidade do trabalho 24 horas para o trabalhador sob o argumento de flexibilidade é uma realidade, deve-se ter atenção quanto a sobrecarga de afazeres desse trabalhador e a limitação do tempo para que ele consiga usufruir das demais funções naturais de sua vida pessoal, para que não incorra em prejuízos à saúde desse indivíduo.

Assim, o problema de estudo visa responder o seguinte questionamento: quais os elementos necessários ao reconhecimento do direito à desconexão, como medida de saúde mental do teletrabalhador e apta à garantia do trabalho digno diante da constante presença virtual e da flexibilidade no trabalho?

O desenvolvimento do artigo ao longo do trabalho se dá com o estudo da proteção à saúde do teletrabalhador, explicando sua definição e características. Na sequência, analisar-se-á o direito à desconexão com base na saúde mental, especialmente observando as razões para a existência de limite à duração da jornada laboral e de fixação de intervalos para descanso e alimentação, aliando a discussão da saúde mental e da desconexão como medida fundamental para a garantia do trabalho digno ao teletrabalhador.

2 A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TELETRABALHADOR

Ao observar o direito ao trabalho digno sob a ótica da garantia à saúde do teletrabalhador, alerta-se para a necessidade de observação do tempo de trabalho e à disposição das tecnologias de informação e comunicação no meio ambiente do trabalho. Isso porque, ao observar quais são as características formadoras da modalidade do teletrabalho, observar-se-á que a existência de um controle adequado do tempo de horas trabalhadas é fundamental para garantia da saúde mental do indivíduo.

Mas antes de tratar as bases que fundamentam o direito à saúde do teletrabalhador a partir dos riscos que a “flexibilidade” pode trazer, importante trazer alguns conceitos a respeito do que é o teletrabalho e como identificá-lo.

2.1 TELETRABALHO: CONCEITO E SUAS CARACTERÍSTICAS

As intensas transformações ocorridas no meio ambiente laboral após o crescente uso de tecnologias de informação e comunicação trouxeram impactos nas relações sociais, econômicas, por meio das atividades laborais. É devido a essa rapidez que os

novos formatos de realização do trabalho têm ocorrido destoando do conceito clássico e sistematizado que se tinha dos modelos de trabalhos tradicionais.

Esse modelo de trabalho “flexível” é interpretado por Vignoli (2010, p. 73) da seguinte forma:

A revolução tecnológica nos campos da informática e a automação das últimas décadas tornou o mundo pequeno e integrado. As informações ultrapassam rapidamente as barreiras nacionais e se incorporam nos processos produtivos em todas as partes do mundo, gerando novas formas de relacionamento entre empregados e empregadores.

Para essas novas formas de relacionamento é preciso ter uma regulamentação que atenda os preceitos basilares à garantia do trabalho digno, pois a noção clássica de tempo e espaço tomaram novas dimensões a partir da inserção tecnológica no meio ambiente do trabalho. Almeida (2005, p. 84-85) faz uma síntese dessa transposição

O trabalho concentrava-se nas grandes fábricas, onde trabalhadores eram obrigados a permanecer pelo tempo para o qual eram contratados, fazendo com que todas as demais atividades rotineiras da sua vida girassem em torno do tempo que lhes sobrava para se dedicarem a elas. Já agora, graças ao fax, ao celular, à secretária eletrônica, ao correio eletrônico e à internet, pode-se tudo fazer a qualquer tempo e em qualquer lugar, separando-se a vida das pessoas da ideia de horário e lugar.

Nota-se, então, que o teletrabalho constrói uma das primeiras formas de revolução tecnológica no meio ambiente do trabalho. Todavia, destaca-se que desde a década de 50, essas tecnologias tem sido integradas às atividades econômicas com o da telemática, automação, robotização dentre outros processos tecnológicos na produção.

Para compreender o conceito de teletrabalho então, é preciso atentar-se a algumas características fundamentais de sua definição. Nessa modalidade, o indivíduo poderá realizar sua atividade em qualquer localização geográfica que se encontrar, desde que esteja fazendo uso de meios tecnológicos de telecomunicação que sejam objeto de conexão ao empregador e que o desenvolvimento do labor se dê de forma contínua.

No ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro reconhecimento do teletrabalho enquanto modalidade laboral se deu em 2011 a partir da Lei 12.551, que acrescentou o parágrafo único no artigo 6º da CLT³. Foi inserida de forma sutil, normativa que indicava o

³ Art. 6º [...] Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

teletrabalho como forma de emprego, desde que realizadas por meio de instrumentos de trabalho telemáticos.

Hoffmann (2005, p. 230) afirma que o teletrabalho

[...] pode ser conceituado como a modalidade de prestação de serviços por meio da qual o trabalhador, conectado direta ou indiretamente com o seu empregador através de instrumentos de trabalho que permitem a transmissão de dados, textos, sons e imagens, presta-lhe serviços a partir do seu próprio domicílio ou de qualquer outro local que não o posto de trabalho tradicional.

Essa inserção de tecnologias no meio laboral, conforme se obtém da definição anterior, é elemento essencial na caracterização dessa modalidade de trabalho. No mesmo sentido Souza (2010, on-line) afirma que “o teletrabalho implica em trabalho, distância e tecnologia. Ou seja, trabalho à distância facilitado pelas tecnologias de informação e comunicação no espaço e no tempo”, deixando claro que há uma interligação entre os fatores trabalho, distância e tecnologia.

Fincato (2008, p. 147) traz pontos relevantes, unindo os elementos tempo, local e meio da seguinte maneira:

[...] é fenômeno decorrente dos rearranjos econômicos laborais, com forte influxo dos movimentos globalizatórios e visceral relação com as tecnologias de informação e comunicação. [...] empregado e patrão não ocupam o mesmo espaço físico (e às vezes tem entre si até mesmo diferenças temporais – fuso horário), mas podem estar interligados, de maneira síncrona, via tecnologia (internet, *webcams*, etc). O uso desta (a tecnologia), aliás, é a nota de toque do teletrabalho: se ela, não há teletrabalho, em qualquer de suas modalidades.

Assim, percebe-se que o teletrabalho foi construído em um conjunto de elementos que vão determinar essa qualidade de trabalho que é tida como flexível. O fato de usar recursos tecnológicos de comunicação permitem que o empregado e empregador estejam presentes virtualmente, de maneira síncrona, mas distante fisicamente, que independe localização geográfica, pois são os instrumentos de trabalho informatizados que irão permeiar toda a estrutura dessa nova modalidade laboral.

2.2 A SAÚDE MENTAL DO TELETRABALHADOR

Amparada constitucionalmente, a saúde possui sua regulamentação no artigo 7º, inciso XXVIII, quando o legislador a relaciona com o trabalho a fim de garantir vida digna ao trabalhador por meio da proteção ao risco de doenças ocupacionais e acidente no meio ambiente de trabalho.

Porém, devido as recentes transformações na sociedade com a inserção de ferramentas tecnológicas de comunicação e informação no meio ambiente do trabalho, surge a preocupação com uma maneira de regular o período de trabalho de forma que não afete física e psicologicamente os trabalhadores que estão imersos nos novos modelos de trabalho.

Observar a maneira como o teletrabalho se desenvolve no que diz respeito ao reflexo que o excesso de tempo em uso de meios telemáticos, aumentando o tempo e o volume de atividades realizadas de maneira “flexível” é uma questão a ser discutida. Nesse sentido, Winter (2005, p. 145) afirma que

[...] o novo grau de exigências acarretou um crescimento da incidência de *stress* do trabalho e as patologias principalmente ligadas ao esforço repetitivo. Com efeito, a *produção flexível* ou *especialização flexível* produziu um aumento na *intensificação* do trabalho ou aumento das solicitações de trabalho (grifo do autor).

Lembre-se que, enquanto direito fundamental do cidadão, a saúde é direito que deve ser assegurado também ao trabalhador, conforme inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Assim, para que o teletrabalhador exerça seu labor de forma digna é fundamental que haja o devido amparo para que o desenvolvimento das atividades do indivíduo não acarrete infortúnios à saúde do indivíduo.

Por isso, é essencial estar atento a essa modalidade de trabalho “flexível”, pois o excesso de jornada de trabalho pode acarretar diversas doenças ocupacionais. No entendimento de Winter (2005, p. 145)

A inobservância dos padrões ergonômicos, a exposição a temperaturas inadequadas, fadiga ocular, ruído, são fatores causadores de danos a médio e longo prazo ao empregado, comuns no trabalho em computadores, assim como o risco de choques elétricos, pela má utilização dos equipamentos.

A maneira como o teletrabalhador realiza seu labor sem a devida segurança pode trazer prejuízos somada ao excesso da carga horária dedicada à determinada atividade de forma inadequada. Delgado explica sobre o tema saúde como um elemento de extrema relevância com relação à limitação da jornada de trabalho

[...] as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais — necessariamente — normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública (Delgado, 2019, p. 1025).

O autor ainda faz uma reflexão quanto a limitação do tempo de trabalho em relação à saúde

[...] a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortúnica do trabalho” (Delgado, 2019, p. 1026).

Na contra mão dos estudos, a Lei 13.467 de 2017 trouxe para o inciso III do artigo 62 da CLT um claro descompasso com a realidade ao afirmar que os teletrabalhadores não estão dentro do rol de trabalhadores que possuem limite de jornada. Até porque, a partir da observação do próprio avanço tecnológico, sabe-se que é possível realizar o controle de jornada por meio de instrumentos informatizados.

Deve-se lembrar também que, em âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe em seu artigo XXIV a limitação da jornada de trabalho com a seguinte redação: “Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.” (ONU, 1948, on-line)

Registra-se, inclusive, que um dos pontos mais debatidos visando a proteção do trabalhador está na limitação da jornada de trabalho, desde as primeiras grandes lutas por garantia de direitos ao tempo da Revolução industrial. Nos ensinamentos de Martins (2019), limitar o tempo é critério de saúde, fundamentando-se em quatro elementos essenciais, quais sejam: biológicos, sociais, econômicos e humanos.

Observados tais características, não se pode ignorar que ainda que o trabalho realizado à distância por meio de instrumentos tecnológicos de comunicação possa aparentar ter certa dificuldade para que seja garantido um meio ambiente de trabalho adequado e saudável ao desenvolvimento das atividades, sabe-se que também é possível utilizar das próprias tecnologias, como caminhos para que técnicas de segurança sejam estabelecidas ao trabalhador à distância.

Assim, em atenção ao tempo de trabalho, sabe-se que o desrespeito ao limite de tempo dedicado ao trabalho e a inobservância de padrões de segurança à saúde do teletrabalhador, poderá apresentar sérios riscos ao surgimento de doenças ocupacionais, que podem resultar tanto em problemas físico, mental ou de comportamento.

O Ministério da Saúde do Brasil e a Organização Pan-Americana de Saúde do Brasil (2001, p. 164; 184) aponta a neurastenia, uma síndrome de fadiga relacionada ao trabalho, caracterizada pela “presença de fadiga constante, acumulada ao longo de meses ou anos em situações de trabalho em que não há oportunidade de se obter descanso necessário e suficiente”, citando ainda, como elementos causadores da patologia, os “[...] ritmos de trabalho acelerados, sem pausas ou com pausas sem as devidas condições para repousar e relaxar [...]”.

As doenças acima mencionadas estão intimamente ligadas com o tempo despendido pelo trabalhador no desenvolvimento de seu trabalho, bem como a qualidade do meio ambiente laboral. É necessário a observância do lapso temporal a fim de resguardar o efetivo gozo do descanso do indivíduo para o refazimento de suas energias.

Uma outra doença profissional também abordada diz sobre a “sensação de estar acabado” ou com síndrome de esgotamento profissional, também conhecida por “síndrome de burnout” que se caracteriza pela perda de “sentido de sua relação com o trabalho” (Brasil; OPAS, 2001, p. 191). Sobre esta também repousa a questão da jornada de trabalho, em que o enfoque de que a doença acomete geralmente pessoas propensas a modificações em seu tempo de labor (Brasil; OPAS, 2001, p. 192).

Outra doença apresentada no relatório refere-se aos “distúrbios do ciclo vigília-sono”, conforme definição do Ministério da Saúde do Brasil e da Organização Pan-Americana de Saúde do Brasil (2001, p. 207), que possui pontos de definição do problema também na questão da jornada laboral. Neste caso, o problema se desenvolve diante da indefinição por parte do profissional do que seria o horário natural do sono, sem distinção do horário conhecido como adequado para o ser humano e o horário que o mesmo se prepara para dormir.

Em relação às doenças acima relacionadas também foi observado que o risco à saúde mental do indivíduo se deu tanto pelo excesso ou desordem do tempo de trabalho, quanto no seu isolamento do convívio social. Não é de se estranhar que há maior chance de incorrer em transtornos psíquicos, os teletrabalhadores que estão à mercê do trabalho mediado por tecnologias e a disposição a qualquer momento do dia. Exemplos de mazelas que afetam pesadamente a saúde psicológica desses trabalhadores são a “[...] depressão, dependência de substâncias psicoativas, síndrome do pânico, dentre outras” (Fincato, 2009, p. 121).

Fincato (2009, p. 121) aborda o estresse como um dos problemas que afeta o teletrabalhador frente às peculiaridades desta modalidade quando realizada sem qualidade laboral, havendo sobrecarga de tarefas, sem distinção entre tempo de trabalho e de lazer dentre outras situações que podem ocorrer se não houver a adaptação saudável deste trabalhador. Jacques (2003, p. 101) refere ao estresse como “[...] uma relação entre a pessoa e o ambiente que é avaliado como prejudicial ao seu bem-estar [...]”, demonstrando assim que não se trata especificamente de uma doença psíquica.

Observa-se que devido as peculiaridades em que se constrói a realização das atividades pela modalidade de teletrabalho, utilizando de meios tecnológicos para comunicação e proximidade virtual com o empregador, há uma “flexibilidade” que permite a conexão com a vida pessoal ao mesmo tempo do trabalho que pode refletir seriamente na saúde física e psíquica do trabalhador, se não observadas medidas de segurança e saúde, como por exemplo, o efetivo tempo para o trabalho.

Diante disso, observa-se que o fator primordial na estrutura dessa modalidade se dá no controle quanto ao tempo de trabalho, pois a sua inobservância na forma e no tempo em que há a dedicação ao trabalho, poderá influenciar diretamente na saúde do teletrabalhador, tanto quanto a predisposição física como mental.

3 DIREITO À DESCONEXÃO LABORAL À LUZ DO TRABALHO DIGNO

O direito à desconexão pode ser identificado como um desdobramento dos direitos reconhecidos no âmbito dos critérios basilares do direito à dignidade da pessoa. Para que seja possível efetiva qualidade de vida do teletrabalhador é fundamental que se tenha tempo para recolhimento, desligando-se do trabalho.

Souto Maior entende o direito a desconexão da seguinte maneira

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso (Maior, 2003, on-line).

O lapso temporal que o trabalhador dispõe em relação ao seu ofício, conforme discutido acima evidencia um elemento essencial a garantia dos cuidados com a saúde do indivíduo. Inclusive, a própria medicina legal tem verificado a existência da relação entre a jornada de trabalho e a saúde. Delgado (2019) ao tratar sobre o tema da jornada laboral

explica que as normas não possuem apenas um fim econômico, mas está, sobretudo, pautado em questões de saúde e segurança no trabalho, enquanto norma com caráter de saúde pública.

Em relação ao teletrabalhador, Motta explica a relação da saúde do trabalhador com o direito à desconexão

Outra forma de se tutelar o teletrabalho, e que necessita de regramento, fortalecendo também o direito à desconexão, é garantido a qualquer teletrabalhador o direito ao controle de jornada. O respeito aos intervalos laborais, um dos escopos daquele direito, só será razoavelmente garantido se efetivamente houver o cômputo da jornada prestada à distância (Motta, 2011, p. 65-66).

O que é inadmissível é que o trabalho realizado virtualmente ultrapasse as barreiras da vida privada do trabalhador, bem como que a dedicação ultrapasse além das oito horas de jornada legalmente atribuída. O ideal firmado de que a tecnologia veio para facilitar a vida das pessoas quanto a agilidade e praticidade não pode tomar um lugar de instrumento para suprimir a vida particular, bem como exigir demasiado tempo despendido ao labor “flexível”.

Sob essa ótica que permeia o Direito a Desconexão, Maior (2003) traz em sua análise doutrinária o conceito de que:

[...] falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fato determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como, dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho. [...] O avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas por outro lado, [...], é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho (Maior, 2003, on-line).

Observa-se do conceito acima a importância do direito que o indivíduo possui em se desconectar do seu trabalho. Em que pese o teletrabalhador estar virtualmente conectado a empresa, faz-se fundamental que haja sistemas que determine a disposição apenas dentro das oito horas legalmente permitidas, se não dentro da permissiva de horas extras. O descanso e desligamento do trabalho possui cunho de natureza essencial à saúde do homem, uma vez que o excesso de dedicação às atividades pode acarretar sérios prejuízos a saúde do homem.

Além disso, o direito a desconexão implica também no respeito aos tempos de pausa no trabalho, devendo o trabalhador poder usufruir dos intervalos intrajornada e interjornadas. Para Souto Maior

Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso (2003, p. 310).

O direito a desconexão não só é fundamental no reconhecimento da dignidade da pessoa, como como requisito fundamental para garantia dos direitos fundamentais do indivíduo. Assim, partindo-se do princípio da igualdade constitucionalmente conferido a todas as pessoas pela Carta Magna de 1988, tem-se uma das garantias bases dos trabalhadores, que somado ao princípio da dignidade da pessoa humana, funda-se direitos bases do trabalhador.

Essa relação do Estado com o trabalhador se funda nas diretrizes de regras e medidas realizadas para assegurar o trabalho digno, com condições adequadas ao trabalho.

3.1 TRABALHO DIGNO

Compreender o nível e alcance do uso da tecnologia no meio ambiente do trabalho é um caminho que deve ser constantemente estudado para que o indivíduo não seja suprimido pela aceleração que a Era Tecnológica pode provocar, ensejando a criação de mecanismos de proteção ao trabalhador a fim de garantir o trabalho digno.

Nessa pesquisa, o trabalho digno será adotado como expressão sinônima do trabalho decente, que se encontra na agenda da OIT e no Plano Nacional de Trabalho Decente, no Brasil. O seu conceito, que era formado por quatro categorias de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho advinda das oito Convenções fundamentais, foi ampliado após a Conferência Internacional do Trabalho, em 10 de junho de 2022, com a adoção da Segurança e Saúde no Trabalho como um dos princípios fundamentais (OIT, 2022).

Segundo a Organização Internacional do Trabalho⁴,

O conceito de trabalho digno resume as aspirações de homens e mulheres no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração justa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e

⁴ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Trabalho Digno**. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm#:~:text=O%20conceito%20de%20trabalho%20digno,perspetivas%20de%20desenvolvimento%20pessoal%20e Acesso em: 16 ago. 2022

participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades de tratamento.

É possível perceber que há uma expressiva preocupação da Organização em estabelecer diretrizes essenciais para o reconhecimento do trabalho digno em diversas perspectivas. Em documento da Agenda 2030 a respeito do objetivo 8, que trata do trabalho digno e o crescimento econômico, é reconhecido nessa união de esforços ao redor do mundo de que

Um maior número de pessoas com empregos dignos significa um crescimento econômico mais forte e inclusivo. O aumento do crescimento gera mais recursos para criar empregos dignos. [...] Com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, temos uma oportunidade, no período de uma geração, de fazer a diferença e de melhorar a vida de milhões de pessoas (OIT, ODS, p. 2).⁵

Félix & Amorim (2018, p. 135) afirmam que compreender o que é e quais são as características de trabalho digno é essencial para a estrutura jurídica brasileira, pois “[...] é uma forma de obedecer às normas internacionais que dão orientações ao mínimo de direitos que devem ser assegurados aos trabalhadores.”

Por isso, levantar elementos essenciais para existência de vida sadia e de qualidade no meio ambiente do trabalho é primordial, pois deve-se compreender que a medida que a sociedade se transforma, deve-se também observar quais são as novas necessidades que surgem, no que diz respeito à proteção dos trabalhadores. Situações que ensejam o cuidado com a saúde física, mental, emocional e psíquica nos novos modelos de trabalho que tem surgido. Na medida que a sociedade muda, também deve mudar a interpretação quanto às novas necessidades dos trabalhadores.

Nesse sentido, ao pensar na flexibilização que há na modalidade de teletrabalho, nada mais urgente do que limitar efetivamente o tempo a disposição para o trabalho, evitando que cause sérios riscos à saúde mental, já que a existência de um limite se fundamenta na necessidade de refazimento do corpo humano. Esse cuidado é necessário a fim de garantir que outros direitos fundamentais, como por exemplo, o meio ambiente equilibrado e saudável, direito ao lazer, possam ser realizados, o que só será possível caso o trabalhador não esteja com todo o seu tempo ligado ao trabalho.

⁵ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **O trabalho Digno e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_544325.pdf Acesso em: 16 Ago. 2022

4 CONCLUSÃO

O reconhecimento da necessidade da existência de um direito à desconexão para o teletrabalhador é fundamental considerando a essência e maneira como o trabalho é realizado. Além do mais, há direitos fundamentais que estão alicerçados nessa necessidade de ter tempo livre para que possa haver o gozo de direitos que são essenciais à qualidade de vida.

Assim, com o intuito de responder a questão problema que permeou esta pesquisa, destaca-se que dentre os diversos elementos necessários ao reconhecimento ao direito à desconexão tem-se a limitação de jornada a fim de garantir tempo de qualidade para o trabalhador que exerce sua atividade distante fisicamente da empresa, mediado por tecnologias de comunicação e informação. Soma-se ainda, a necessidade de respeito aos intervalos intrajornada e interjornada para que o trabalhador possa usufruir do seu tempo de descanso.

Outro ponto é que a existência desse tempo para o exercício de outros direitos fundamentais está intimamente ligada à saúde mental do trabalhador. Então, não se pode permitir que, sob a égide de uma Era Tecnológica, a presença constante dos recursos tecnológicos na modalidade de teletrabalho retire o tempo de refazimento das energias do indivíduo, garantindo à este o exercício do trabalho digno.

Os meios tecnológicos que passaram a fazer parte da vida do trabalhador não podem se tornar uma exploração virtual, totalmente oposto a tudo que foi conquistado durante toda a história do trabalho para que tivessem direito a um trabalho digno.

Todo trabalhador tem direito a realização de sua atividade de forma digna, tendo seus direitos garantidos, para que não desfrute dessa nova Era Trabalhista sendo digitalmente escravizado sob uma capa da flexibilidade. Não pode o teletrabalhador, diante da “facilidade” do trabalho próximo, suprimir o tempo pessoal em prol da disponibilidade virtual à empresa.

A existência de um limite de horas, além de se tratar de uma conquista histórica, é direito fundamental a garantia da saúde mental do trabalhador, pois disporá de tempo livre ao seu refazimento. Mostrou-se que o limite estabelecido em lei foi determinado com base em fatores biológicos, econômicos, social e também humano, de modo que todo trabalhador deve ter o direito ao efetivo descanso. E, nesse sentido, o teletrabalhador precisa ter claro e estabelecido a desconexão do trabalho para que possa gozar dos direitos fundamentais de convívio social, familiar, lazer e demais práticas inerentes ao ser humano em sua construção enquanto indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, L. D. L. Trabalho em Domicílio: Histórico e Perspectivas – O Teletrabalho. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 71, n. 2, p. 63-93, maio/ago. 2005. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/3753> Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde do Brasil. ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE NO BRASIL (OPAS). **Doenças relacionadas ao trabalho**: manual de procedimentos para os serviços de saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde do Brasil, 2001. Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doencas_relacionadas_trabalho1.pdf. Acesso em: 11 ago. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito Do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FÉLIX, Ynes da Silva; AMORIM, Antônio Leonardo. Trabalho decente e trabalho digno: normas internacionais que vedam o retrocesso do direito do trabalho. **Anais do V Congresso Luso-brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação**. v. 3, n. 26, Curitiba, 2018, p. 128-147. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3138/371371670> Acesso em: 17 ago. 2022.

FINCATO, D. P. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 4. p. 146-173, jul./set. 2008. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/519> Acesso em: 09 ago. 2022.

HOFFMANN, F. O teletrabalho e a nova competência da Justiça do Trabalho: um desafio aos direitos material e processual do trabalho. **Rev. TRT-9ª R.**, Curitiba, a. 30, n. 54, p. 223-287, jan./jun. 2005. Disponível em: http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=1506729 Acesso em: 10 ago. 2022.

JACQUES, Maria da Graça Corrêa. Abordagens teórico-metodológicas em saúde/doença mental & trabalho. **Psicologia e Sociedade**, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v15n1/v15n1a06.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108056> Acesso em: 16 ago. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 14 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **110a. Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. 10 de junho de 2022. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm Acesso em: 1 set. 2022

SOUZA, Anadélia. Viana. Teletrabalho e Suas Implicações no Direito Trabalhista Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, RS, n. 76, maio 2010. Disponível em: <https://silo.tips/download/teletrabalho-e-suas-implicacoes-no-direito-trabalhista-brasileiro> Acesso em: 08 ago. 2022

VIGNOLI, V. de A. **Flexibilização da jornada de trabalho**: importância e limitações. 2010. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-04012011160412/publico/Dissertacao_Vanessa_Vignoli.pdf Acesso em: 13 ago. 2022.

WINTER, V. R. L. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005.

AGRADECIMENTOS

À Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Nível Superior, pelo apoio financeiro à pesquisa;

À Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, pela oportunidade de aprendizado no PPGD – Programa de Pós Graduação em Direito – Nível Mestrado;

À minha orientadora, Prof^ª. Dr^ª. Ynes Felix da Silva, pelas correções, orientações e a atenção cuidadosa nas pesquisas que realizamos.

Precarização do trabalho: formas jurídicas de sujeição à trabalhos indignos

Rodrigo Goldschmidt¹

Elcemara A. Zielinski Cani²

1 INTRODUÇÃO

O mundo vem passando por uma série de transformações e há uma tendência de precarização das relações de trabalho. Sob o pretexto de fomentar o emprego e a livre iniciativa, os trabalhadores são, cada vez mais e em escala crescente, jogados na informalidade, na terceirização, nos subempregos e na marginalização.

Algumas formas jurídicas atuais de trabalho são completamente indignas e não garantem nem mesmo o mínimo necessário para a subsistência do trabalhador e de sua família. Tudo isso aumenta sobremaneira a pobreza e a insegurança social atualmente no Brasil.

Neste contexto, indaga-se: quais as principais formas jurídicas de precarização, violadoras da dignidade humana, presentes nas relações de trabalho no contexto brasileiro atual? Essa é a questão que se tem o objetivo geral de responder neste artigo.

Parte-se da hipótese de que as principais formas de precarização do trabalho, mas não as únicas, são a terceirização, a retirada massiva de direitos e o enfraquecimento sindical, e de que os principais tipos jurídicos de trabalho indigno são o contrato de integração, o trabalho em aplicativos e plataformas, e o trabalho intermitente. O pressuposto

¹ Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Unesc. Vice-Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Juiz do Trabalho Titular do TRT/12. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc). E-mail: rodrigo.goldschmidt@trt12.jus.br.

² Mestranda pela Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina (Unesc), bolsista Capes, especialista em Direito e Processo do Trabalho pela PUCRS, advogada trabalhista e previdenciarista. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc). E-mail: elcemara@acaz.law.

geral é de que o trabalho precarizado, por converter humanos em meios para o lucro de empregadores, é sempre indigno.

De outra parte, os objetivos específicos desta pesquisa são explicar o fenômeno da precarização, compreender como a precarização viola a dignidade da pessoa humana e apontar os principais tipos jurídicos de trabalho precarizado no Brasil na atualidade.

A pesquisa adota o método indutivo, partindo-se da hipótese como formulação geral a ser confirmada a partir da análise das especificidades do tema, utilizando-se a técnica de pesquisa bibliográfica em fontes primárias (doutrina e jurisprudencial) e documental (legislação).

2 CONCEITOS E FATORES DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

A palavra precarização vem de precário, que é originária do latim *precarius*, em tradução literal significa prece ou pedido. Na língua portuguesa, o termo precário é um adjetivo usado para definir algo em péssimas condições, insuficiente, frágil.

Partindo da noção de que a precarização é o ato de tornar algo precário, a doutrina entende que a precarização é o resultado de uma soma de fatores, como a flexibilização e a massiva retirada de direitos. Nesse sentido, é possível afirmar que esses fatores são estratégias que instrumentalizam e possibilitam a precarização do trabalho, como explicam Carla Vieira de Souza e Rodrigo Goldschmidt (2017, p. 32):

[...] a precarização do trabalho é o ponto central do desenvolvimento do capitalismo, criando uma nova condição de vulnerabilidade social, a qual transforma as condições do assalariamento que eram estáveis no período da chamada sociedade salarial ou fordista.

O posicionamento de Souza e Goldschmidt pode ser lido de maneira integrada com a noção de flexibilização de outros doutrinadores para um entendimento do conceito e aplicação do tema. Por exemplo, a noção de flexibilização cunhada por Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 168):

Flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração de trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção

que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.

Sobre a flexibilização do direito do trabalho, Goldschmidt (2008, p. 145) preconiza:

Nessa linha, para os fins desde estudo, entende-se por ‘flexibilização’ o movimento impulsionado pela ideologia neoliberal, que pretende suprimir ou relativizar as normas jurídicas que garantem a proteção do empregado na relação contratual com o seu empregador, com vistas a ‘baratear’ a mão-de-obra e o ‘custo’ da produção, viabilizando, pretensamente, a competitividade das empresas no mercado globalizado.

Essa ideologia neoliberal que relativiza as normas do direito do trabalho e as molda para atender os interesses econômicos das grandes empresas e corporações, sujeita o trabalhador a condições indignas de trabalho, baixos salários, excesso de jornada e até mesmo a informalidade e o desemprego em massa.

A sujeição do trabalhador a esses fatores possibilita a formação de uma grande massa de indivíduos que, segundo o economista do trabalho Guy Standing (2020, p. 23), pode ser chamado de precariado:

[...] se trata de um grupo socioeconômico distinto, de modo que, por definição, uma pessoa faz parte dele ou não. Isso é útil em termos de imagens e análises e nos permite usar o que Max Weber chamou de “tipo ideal”. Nesse espírito, o precariado poderia ser descrito como neologismo que combina o adjetivo ‘precário’ e o substantivo relacionado ‘proletariado’. [...] Podemos afirmar que o precariado é uma classe-em-formação, se não ainda uma classe-para-si, no sentido marxista do termo.

Sobre essa distinção feita por e Karl Marx e referida por Standing, “classe em si”, pode ser definida como uma categoria de pessoas que têm uma relação comum com os meios de produção, como trabalhadores que integram o quadro de funcionários de uma determinada indústria ou um grupo que forma um ramo industrial.

Já uma “classe para si” pode ser definida como um estrato social organizado que está em constante luta na busca ativa de seus próprios interesses, por exemplo uma organização sindical.

Na atualidade, pode-se dizer que a formação da massa de trabalhadores em situação de trabalho precário decorre da implementação da política neoliberal que incentiva a busca desenfreada por lucros, e para isso, torna o trabalho um instrumento exclusivo

de enriquecimento. Nesse sentido, Ricardo Antunes (2005, p. 18) sintetiza a situação do trabalhador precarizado:

Não é demais lembrar que a modernização neoliberal para o Terceiro Mundo penaliza de maneira muito mais brutal e nefasta o mundo do trabalho. Despossuídos, dilapidados, desqualificados, o ser social não consegue nem mesmo viver do seu trabalho. Converte-se, em largas faixas, numa classe sem trabalho, que vive da miséria da economia informal. Aqueles que permanecem no mercado de trabalho formal vivenciam níveis de subtração salarial, de superexploração do trabalho que tornam sua cotidianidade marcada pela escassez e pela redução crescente da satisfação de suas necessidades. Qualitativamente distinta do contentamento de setores do capital, a rebeldia do mundo do trabalho encontra-se, entretanto, moldada por uma ação ultradefensiva, que se deve também à incapacidade e paralisia dos seus organismos de representação sindicais e políticos, que não sabem por onde caminhar.

No próximo tópico, serão explorados alguns fatores que instrumentalizam a precarização e formam a massa de trabalhadores precarizados tal como definidos por Guy Standing e Ricardo Antunes.

2.1 OS FATORES DA PRECARIZAÇÃO

Pode-se dizer que a precarização sempre esteve presente nas relações de trabalho. No Brasil, especialmente, por tratar-se de país escravagista por mais de 300 anos — explorou mão de obra escrava até 1888 e foi o último país da América a acabar com as escravidões.

Mesmo após a abolição, aos escravos libertos foram destinados os mesmos trabalhos que já faziam enquanto escravizados. Porém, a tão sonhada liberdade veio acompanhada de trabalhos ainda mais pesados e soldos de valor insuficiente para custear comida e moradia.

Ainda nos dias atuais, pode-se perceber que, em regra, os trabalhos destinados aos descendentes de escravos são aqueles da base da pirâmide social, frequentemente acompanhados de discriminação racial.

Com o passar dos anos, teve-se outros marcos importantes para o avanço da precarização. O final da ditadura militar e a intensificação da política neoliberal dos anos 90 no Brasil, por exemplo, marcaram os primeiros anos da nova Constituição e a sedimentação dos novos direitos. Especialmente entre os governos de Fernando Collor de Melo e

Fernando Henrique Cardoso, o neoliberalismo e a precarização tiveram um aumento exponencial, conforme apontado pelo sociólogo Ricardo Antunes (2005, p. 131):

No Brasil, se o neoliberalismo começou com a eleição de Collor, em 1989, entretanto no Governo FHC, entre 1994 e 2002, que ele de fato deslanchou. Como em quase toda a América Latina, o desemprego, a precarização do trabalho e a exclusão social proliferaram e no Brasil de FHC não foi diferente.

O sentimento de super exploração e retrocesso era sentido em várias esferas do mundo do trabalho. Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior (2017, p. 382) em um importante levantamento histórico do Direito do Trabalho, registra:

Lembre-se, a propósito, de que nos anos 90, quando a flexibilização das leis do trabalho caminhou a passos largos, houve aumento de 77% das mortes no trabalho, no período de 1994 a 1996, e o crescimento de 128% nas doenças ocupacionais, no mesmo período.

O aumento das péssimas condições laborais que terminavam em mortes ou doenças ocupacionais denunciavam que a precarização, que beneficiava as empresas em detrimento da saúde dos trabalhadores, já estava presente na realidade brasileira. Em outro trecho da obra supracitada, Souto Maior (2017, p. 381) ressalta a opinião de Márcio Pochmann acerca do pensamento dominante nos anos 90:

Como já observava Márcio Pochmann, na década de 90 'Aqueles que defendem a redução dos encargos sociais e a flexibilidade dos contratos de trabalho precisam deixar claro, antes de mais nada, o que desejam: 1) reduzir salários, 2) retirar direitos sociais, ou 3) inviabilizar políticas públicas. Ao mesmo tempo precisam informar: 1) Como garantir a livre negociação coletiva num país com um mercado de trabalho abundante em mão de obra, sem organização dos trabalhadores por local de trabalho e permanência das relações autoritárias de trabalho, com alta taxa de demissão dos empregados; e 2) como viabilizar os fundos de financiamento das políticas públicas, sem comprometer ainda mais a grave situação nacional.'

Analisando os fatos expostos, pode-se concluir que a tendência neoliberal de precarização das relações de trabalho, amplamente difundida e intensificada nos anos 90, é encontrada também nos dias atuais. Atualmente, conta-se também com o avanço das tecnologias, que possibilitaram o ingresso de novas formas de precarização no mundo do trabalho.

Dito tudo isso, existem inúmeras formas de precarizar o trabalho, ou espécies de precarização, dentre as quais: (a) terceirização; (b) pejetização; (c) flexibilização; (d) desregulamentação/perda de direitos trabalhistas; (e) sobrejornada reiterada; (f) acúmulo de funções; (g) rebaixamento de cargos e funções; e (h) transformação de parcelas salariais em parcelas indenizatórias (Souza; Goldschmidt, 2017, p. 34-38).

As espécies aqui analisadas são a terceirização, a retirada de direitos trabalhistas e o enfraquecimento sindical. Aborda-se, no último item deste título, um histórico da precarização.

2.1.1. TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização da mão de obra não é uma novidade no mundo do trabalho. Com o início das formas de produção organizadas em linha, como o Fordismo e o Toyotismo, as empresas tornaram-se responsáveis por todos os empregados e pela garantia de todos os direitos dos trabalhadores que compunham a linha de produção. Contudo, nas décadas de 60 e 70 do século passado o mundo passou por uma severa crise de acumulação de capital e as empresas passaram a pensar em novas formas de redução de custos. Surgiu então a chamada reestruturação produtiva, em que a organização passava de vertical, assim como nas linhas de produção fordista, para horizontal, formando cadeias de fornecimento de serviço (Carelli, 2004).

A partir de então, pode-se afirmar que a terceirização se tornou uma forma de instrumentalizar a precarização e reduzir custos, baixando os salários, suprimindo as garantias constitucionais do trabalhador e aumentando a concorrência entre os trabalhadores. Nesse sentido, Rodrigo Goldschmidt (2008, p. 141) sintetiza os objetivos da terceirização:

As mudanças trazidas pela globalização exigiram, também, que as empresas alterassem seus modos de gestão para adequá-los a uma realidade de custo mínimo na persecução do lucro crescente. A terceirização, para essa finalidade, figura para o empresariado como uma alternativa. Se na relação de emprego padrão há uma relação bilateral, estabelecida entre empregado e empregador, que se estabelece por ocasião da terceirização há um relacionamento angular que envolve empregado, empresa prestadora e tomador de serviço. Em síntese, é correto dizer que o intuito maior da terceirização é ter quem trabalhe, a baixo custo, sem que haja vínculo de emprego direto com o tomador de serviço.

No Brasil, a terceirização passou a ser aceita apenas para atividades-meio da empresa, ou seja, aquelas que permeavam a atividade principal, como a limpeza do ambiente fabril ou o fornecimento de refeições. Nesse sentido, a Súmula 331, II e III do Tribunal

Superior do Trabalho (TST)³ definia quais as atividades poderiam ser consideradas meio e quais deveriam ser consideradas como atividade-fim.

Entretanto, essa realidade mudou com a onda reformista iniciada em 2017. Atualmente a terceirização é utilizada até mesmo para atividade-fim da empresa. Isso foi possibilitado a partir da Lei n. 13.429/2017, a qual alterou a Lei n. 6.019/1974. Contudo, a doutrina trabalhista ainda discute questões atinentes às possibilidades da terceirização. Nesse sentido, Rodrigo Carelli (2014, p. 74), embora discorde que a flexibilização é um dos veículos da precarização do trabalho, faz uma importante crítica ao atual estado da arte da terceirização no Brasil:

Não podemos de forma alguma concordar com essa impassibilidade e a simples estupefação frente ao problema. Não há como se concordar que a terceirização seja pertencente ao movimento maior de flexibilização dos direitos do trabalho, pelo menos teoricamente, pois assim se estaria legitimando a precarização da relação do trabalho frente a um movimento de reestruturação produtiva. Na realidade, a interligação entre terceirização e flexibilização ocorre somente naquela como intermediação de mão de obra, a qual existe justamente para baixa de custos em desfavor dos trabalhadores, o que não é de forma alguma aceitável. E aceitar a terceirização como intermediação de mão de obra é avalizar a precarização e o subjugo do trabalhador frente a questões econômicas.

Não há dúvidas de que a terceirização é uma das mais agressivas formas de precarização empregadas na atualidade. E, sem sombra de dúvidas, é uma forma de trabalho indigno por ser mal remunerado e por colocar o trabalhador terceirizado em uma subcategoria, submetida a um nível de proteção fática e jurídica inferior aos empregados não terceirizados.

Nesse sentido, Rodrigo de Almeida Carelli (2014, p. 124) afirma que a terceirização instrumentaliza a precarização por meio de três fenômenos, a subtração de direitos dos terceirizados, a fragmentação da classe trabalhadora e a perda do poder organizativo cole-

³ Súmula n. 331 do TST-CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE:

[...]

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta [...].

tivo dos trabalhadores. A perda desse último resulta em degradação do ambiente laboral e consequentemente maior probabilidade de riscos de acidentes do trabalho.⁴

O autor destaca ainda que uma pesquisa feita pelo Sindicato dos Petroleiros Norte Fluminense sobre acidentes de trabalho na Petrobrás revelou que a empresa era vice-campeã em mortes de trabalhadores no seu ramo de atuação e que a maioria absoluta dos trabalhadores que perderam a vida no trabalho eram terceirizados. Outro dado evidenciado pelo autor é a verificação do aumento de acidentados entre 1998 e 2000, exatamente no período de maior utilização de mão de obra terceirizada pela Petrobrás (Carelli, 2014. p.135).

Como dito anteriormente, a terceirização não é o único instrumento de precarização. Portanto, no próximo tópico serão abordados os impactos da retirada de direitos trabalhistas.

2.1.2. RETIRADA DE DIREITOS TRABALHISTAS

Alguns argumentos foram usados para possibilitar a promulgação da reforma trabalhista, entre eles, a desatualização das leis do trabalho. Contudo, esse ponto não é verdadeiro, já que a legislação passou por diversas modificações ao longo dos anos.

É verdadeira a afirmação de que a Reforma trabalhista de 2017 foi a maior retirada de direitos dos trabalhadores em uma só vez, mas outras retiradas de garantias foram feitas em menor escala e em alguns casos, ao longo do tempo, mas, quanto a esse particular, pouco foi divulgado na mídia.

A adoção de Medidas Provisórias para (tentar) retirar direitos e precarizar as condições de trabalho não são excepcionais.

Em 2014, as Medidas Provisórias 664 e 665 retiraram e mitigaram direitos previdenciários dos trabalhadores como a diminuição e mudança nas regras para o pagamento do abono salarial do PIS/Pasep. Foram alteradas as regras relativas ao seguro-desemprego e a concessão do auxílio-doença. Diferente das outras medidas, ambas foram convertidas posteriormente nas Leis n. 13.134 e 13.135 de 2015 e seguem em vigência (Brasil, 2015).

⁴ Apesar disso, pesquisadores vinculados à FIESP afirmam atestar a causalidade entre altas taxas de acidentes de trabalho e a terceirização: Cf. Rebelo, André Marques. MOREIRA, Guilherme Renato Caldo. LOPES, Guilherme Byrro. COURA, Eduardo Batista. Terceirização: O que os dados revelam sobre remuneração, jornada e acidentes de trabalho. In: GAMBIER CAMPOS, André. **Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas** para o debate. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8700>. Acesso em: 2 set 2022.

Antes mesmo da reforma, alguns direitos trabalhistas haviam sido flexibilizados com pouco alarde, como a Emenda Constitucional n. 28, editada em maio do ano 2000⁵, que equiparou o prazo prescricional dos créditos trabalhista para trabalhadores urbanos e rurais. Pode-se mencionar também a Súmula 330⁶ do TST que confere efeito de quitação para verbas descritas no termo de rescisão contratual não ressalvadas pelo empregado.

De outra sorte, agora posterior a reforma trabalhista, em 2019 foi editada a Medida Provisória 905/2019 que instituía o chamado Contrato Verde e Amarelo. A medida rompia com a igualdade entre os trabalhadores, separando-os por idade e determinando que o contrato verde e amarelo poderia ser “concedido” para pessoas de 18 a 29 anos ou maiores de 55 anos (Brasil, 2019).

Nessa modalidade os trabalhadores viam suprimidos uma série de direitos constitucionais, como a redução do depósito de FGTS para apenas 2%, autorização de trabalho em domingos e feriados sem acréscimo na remuneração, isenção de recolhimento do INSS patronal, entre outras retiradas de direitos. Essa medida não foi convertida em lei e perdeu a eficácia em abril de 2020.

Em 2021, por exemplo, houve a edição da Medida Provisória 1045 de 2021, que tratava sobre a redução e a suspensão do contrato de trabalho, reduzindo renda dos trabalhadores. A pretensão de converter a medida em lei foi barrada no Senado Federal e a medida perdeu a eficácia. Mas isso não muda o fato de que os trabalhadores tiveram seus direitos e rendimentos suprimidos durante a vigência da medida (Brasil, 2021).

A retirada reiterada de direitos dos trabalhadores perpassa pelo enfraquecimento das organizações sindicais, que será abordado no próximo tópico.

2.1.3. ENFRAQUECIMENTO SINDICAL

Antes mesmo da reforma trabalhista que tornou a contribuição sindical facultativa e instituiu a negociação direta entre o empregado e o empregador, diversas tentativas de enfraquecimento sindical foram feitas. Como a proposta de Emenda Constitucional 369/2005,

⁵ Art. 1o O inciso XXIX do art. 7o da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: - “XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc28.htm. Acesso em: 2 set 2022.

⁶ Súmula n. 330 do TST-QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-330. Acesso em: 2 set 2022.

que tinha o objetivo de fazer uma reforma sindical e impor a prevalência do negociado sobre o legislado.

Nesse sentido, Rodrigo Goldschmidt alertava ainda em 2008 (p. 147) para a tendência de enfraquecimento das organizações sindicais como forma de flexibilização das normas trabalhistas e consequentemente de precarização:

Tal modo de flexibilidade – a autônoma – atingiu seu ápice no Brasil com o projeto de Lei n.5483/2001, que ainda tramita no Congresso Nacional, visando alterar o artigo 618 da CLT, para fazer prevalecer o ‘negociado’ sobre o ‘legislado’, num total anacronismo jurídico-sistêmico, justamente num momento histórico em que os sindicatos profissionais estão enfraquecidos e, por conta disso, sem poder de barganha. Nessa mesma esteira, vale mencionar que atualmente tramita no Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional n. 369/2005, que visa implementar a chamada ‘reforma sindical’. Nela são sinalizadas, entre outras medidas precarizantes, a prevalência do negociado sobre o legislado, a pluralidade sindical e a interferência do Estado na organização sindical.

Ocorreu que a referida PEC não foi aprovada, mas de todo modo, o objetivo foi alcançado em 2017 quando a reforma esvaziou a atuação dos sindicatos de maneira efetiva, fazendo prevalecer o “negociado” sobre o “legislado”⁷ não sem resistência da comunidade jurídico-trabalhista. Se já havia um enfraquecimento do poder sindical, agora com a facultatividade da contribuição e a prevalência do negociado sobre a legislação, e essa negociação podendo ser feita diretamente com o empregador, pouco espaço sobrou para a atuação sindical.

3 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO TRABALHO INDIGNO

A instrumentalização da precarização por meio da terceirização, retirada de direitos trabalhistas e do enfraquecimento sindical submetem o trabalhador a diversas violações de dignidade humana. Por meio da adoção dessas práticas, intensificadas pela política

⁷ Vide o disposto no Art. 611-A da CLT: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego; V - plano de cargos, salários; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade.

Nesse sentido, há também o tema 1046 do STF: **Tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.**

neoliberal, o trabalhador acaba sendo reduzido a um mero recurso. E, como recurso, está disponível e pode ser manipulado pelo empregador, visando apenas a lucratividade.

Essa redução dos trabalhadores a recursos manipuláveis é uma espécie de coisificação do ser humano. Segundo uma das mais importantes teorias do mundo moderno, preconizada por Kant (2007, p. 77), o ser humano não pode ser comparado a uma coisa e transformado em um simples recurso disponível, muito menos equiparado a coisas que tem preço, pois tudo que tem preço e pode ser manipulado não tem dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade.

A teoria de Kant orienta diversos pensadores que se debruçam em compreender a noção do que vem a ser a dignidade humana. Serve também de baliza para a garantia de fundamentos básicos da dignidade do homem e deveria servir para obstar o avanço da precarização e coisificação do trabalhador.

Levando em consideração a teoria kantiana, outro conceito de dignidade importante para o presente artigo é ofertado por Ingo Wolfgang Sarlet (2019, p. 50):

[...] apta a servir de baliza para uma concretização também no âmbito do Direito, cumpre salientar, retomando aqui a ideia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico, no sentido de que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Nessa trilha, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Portanto, a dignidade humana é irrenunciável e irretratável, mas, ainda assim, pode ser violada. E humanos não podem ser considerados coisas, pois são fins em si mesmos.

Levando isso em consideração, pode-se afirmar que a precarização do trabalho coisifica o homem, pois possibilita a utilizando sua força de trabalho apenas para auferir lucro e acumular riquezas, desconsiderando necessidades básicas, direitos e até mesmo a subsistência dos trabalhadores.

4 TIPOS DE TRABALHOS INDIGNOS

Algumas formas de trabalho sujeitam o trabalhador a condição de mero meio para o alcance de lucro, excluindo seus direitos e submetendo-o ao descaso do capital e da política neoliberal. A maioria dessas formas nem mesmo reconhece a existência de uma relação de emprego, resumindo o labor a mera transação civil mediada por contrato.

4.1 CONTRATO DE INTEGRAÇÃO

O contrato de integração é uma espécie de contrato usada para tomar serviço no setor agrícola e pecuário, pouco explorada nos estudos de direito do trabalho. Em algumas regiões, como ocorre com muita frequência no interior de Santa Catarina, é usado especialmente na indústria de tabaco.

Uma reportagem recente publicada pela Publica Agência de Jornalismo Investigativo trouxe à baila a situação crítica vivenciada pelos trabalhadores integrados que prestam serviço para a indústria fumageira. São comuns os casos de doenças graves como demência, câncer e quadros depressivos causados pela exposição aos agrotóxicos. Além da sujeição ao descaso e à miserabilidade que, por algumas vezes, culmina com atos desesperados de suicídio de trabalhadores (Picolotto; Levy; Bonaldo, 2022).

O contrato consiste basicamente em submeter o agricultor a cláusulas contratuais abusivas, por meio das quais são fornecidos os insumos da indústria (agrotóxicos, mudas, fertilizantes) e o trabalhador se compromete a vender toda a safra, com uma determinada qualidade, para essa indústria. Assim, trabalhadores se obrigam também a usar os insumos fornecidos pela indústria, seguindo à risca a determinação do instrutor da fumageira, conforme afirma Liége Alendes Souza (2010, p. 80), que fez uma análise detalhada dos contratos de integração:

O produtor tem responsabilidade quando não utiliza os defensivos químicos, sementes e fertilizantes taxativamente 'indicados' pelos técnicos da empresa, mesmo que a leitura isolada e simplificada da cláusula 1.3 faça crer que a empresa apenas recomenda, mas, se a interpretação desta disposição contratual for combinada com aquela prevista na cláusula 2.2 e seu parágrafo único, indubitavelmente se percebe que a recomendação é uma obrigação, imposta unilateralmente e sem contrapresta-

ção por parte da empresa, que poderá rejeitar toda a produção sem ter que indenizar o produtor.

Ao final da safra, por força do contrato celebrado, são descontados do soldo devido pela produção agrícola de um ano de trabalho, os valores referentes aos insumos e, se, porventura, a safra sofrer qualquer avaria ou baixa na qualidade, a indústria pode rejeitar a compra ou diminuir seu valor, sujeitando o trabalhador integrado ao aceite de valores irrisórios pela produção:

Na segunda parte do contrato de integração, ora analisado, estão consubstanciados os compromissos do produtor, sendo que, conforme já referido, estes se obrigam a seguir todas as especificações técnicas fornecidas pelos profissionais agrônomos das fumageiras e, ao final da colheita, a entregar a totalidade da sua produção, desde que estejam dentro dos padrões definidos pela empresa, que poderá rejeitá-la na integralidade. Lembremo-nos de que, para o produtor, o contrato é irreatável e irrevogável, diferente do que ocorre com relação à fumageira, porquanto, por diversas vezes, as cláusulas contratuais deixam claro a possibilidade desta rejeitar a produção (Souza, 2010. p. 78-79).

Levando em consideração a análise das cláusulas do contrato, é possível perceber que se trata de uma forma extremamente abusiva de sujeição e de trabalho em condições indignas, onde apenas a contratante tem vantagens e utiliza isso para coisificar o trabalhador agrícola, jogando-o no limbo do trabalho pautado pelo risco de doenças e de prejuízo financeiro. Lembrando que, em regra, estamos falando do trabalho prestado por famílias inteiras que não têm outra fonte de renda.

Durante muito tempo, os contratos de integração foram feitos e operacionalizados sem uma legislação de base específica. Em 2016 foi editada a Lei n. 13.288/2016, que visa estabelecer parâmetros para a elaboração e fiscalização dos contratos de integração, bem como, prestar assistência aos integrados. Mas como visto da reportagem supra citada, poucas mudanças aconteceram na realidade.

4.2 TRABALHO EM APLICATIVOS E PLATAFORMAS

Com o avanço das tecnologias, algumas novas formas de trabalho precarizado surgiram. Os trabalhos intermediados por tecnologias de aplicativos ou plataformas é um dos exemplos mais debatidos na atualidade. As críticas são feitas principalmente para plataformas como o Uber, o 99 e o iFood.

Nesse sentido, Vitor Filgueiras e Ricardo Antunes (2020, p. 60) afirmam que as plataformas de trabalho são uma forma de burla a legislação trabalhista que pretendem negar o assalariamento:

As supostas novas formas de organização do trabalho associadas ao uso das novas tecnologias de informação e comunicação (TIC) e às empresas que se apresentam como plataformas ou aplicativos são, na verdade, estratégias de contratação e gestão do trabalho que mascaram o assalariamento presente nas relações que estabelecem. A negação do assalariamento é elemento central da estratégia empresarial, pois, sob a aparência de maior autonomia (eufemismo para burlar o assalariamento e efetivar a transferência dos riscos), o capital busca, de fato, ampliar o controle sobre o trabalho e recrudescer a exploração e a sujeição.

O trabalhador platformizado não tem vínculo de emprego e é considerado um “parceiro” de negócios que arca com todas as despesas da prestação do serviço e está sujeito a jornadas desgastantes e baixas remunerações. Quando falamos de Uber e iFood, ainda podemos citar os riscos da estrada, como acidentes e assaltos, além da exposição ao frio, calor, chuva, etc.

Além das plataformas de entrega e transporte, podemos citar aqui também as modalidades que exploram trabalho não remunerado. Aquelas que dão recompensas por cliques e/ou curtidas como por exemplo TikTok, Kwai e outras. Ou ainda, aquelas que solicitam tarefas e remuneram por palavra ou caracteres como a UPWork.

A situação dos trabalhadores de aplicativos e plataformas ainda é indefinida na doutrina e na jurisprudência. Recentemente, a Terceira Turma de Tribunal Superior do Trabalho decidiu, no julgamento do recurso de revista n. 100353-02.207.5.01.0066, que a subordinação dos trabalhadores de aplicativos às plataformas se dá em uma modalidade chamada de subordinação algorítmica, razão pela qual há vínculo de emprego (Brasil, 2022), contrariando a jurisprudência majoritária até o momento.

4.3 TRABALHO INTERMITENTE

O trabalho intermitente é uma das novas formas de contratação trazidas pela reforma trabalhista de 2017. Essa modalidade traduz por completo a essência flexibilizadora da reforma, pois determina que a prestação do trabalho pode ser negociada de diversas formas, sempre priorizando as necessidades do empregador. O trabalho pode ser pactuado para ser prestado em horas, dias ou meses e pode ser utilizado em todas as atividades ou ramos (Roveda, 2018, p. 169).

A legislação determina que o empregador fica obrigado registrar a carteira de trabalho e a pagar ao final do período trabalhado todas as verbas salariais e rescisórias do contrato clássico, equivalente ao período efetivamente trabalhado.

Contudo, a modalidade não deixa de ser uma forma precarização e de trabalho indigno, uma vez que o trabalhador está sujeito à insegurança pela incerteza da prestação de trabalho e pela quantidade de trabalho prestado, que pode ser insuficiente para garantir a subsistência (mínimo existencial). Isso gera, conseqüentemente, a incerteza de salário, falta de garantia de renda mínima e a sujeição do trabalhador à espera pela convocação do empregador, que pode acontecer ou não. Tal condição caracteriza, nas demais modalidades de contratação, sobreaviso do empregado cujo tempo era reservado à disposição do empregador e remunerado.

5 CONCLUSÃO

No presente artigo abordou-se o conceito de precarização, que nada mais é que tornar algo precário. No mundo do trabalho, esse conceito pode ser usado para definir a massa de trabalhadores que é moldada apenas para possibilitar o enriquecimento das grandes empresas, trabalhando em condições péssimas, recebendo salários baixos e sujeitos ao desemprego e a informalidade.

Viu-se também que a precarização é instrumentalizada por alguns fatores, como a terceirização, a retirada de direitos trabalhistas e o enfraquecimento sindical. Esses fatores sujeitam os trabalhadores à política neoliberal que incentiva a financeirização do trabalho e a busca incessante por lucros, beneficiando sobremaneira as grandes empresas e corporações.

Outro ponto abordado foi a dignidade da pessoa humana e a teoria kantiana, segundo a qual o humano não pode ser coisificado, pois é um fim em si mesmo. Junto ao conceito de dignidade, cunhado por Ingo Wolfgang Sarlet, é possível dizer que a dignidade é irretirável e irrevogável, mas ainda assim pode ser violada.

No terceiro tópico foram abordadas algumas formas de trabalho que violam a dignidade do trabalhador, como o contrato de integração, muito utilizado na exploração agrícola, o trabalho em plataformas e aplicativos, que sujeita o trabalhador a baixos rendimentos e diversas intempéries, e o trabalho intermitente, que é uma nova forma de sujeição trazida pela reforma trabalhista.

Da correlação entre os tópicos, pode-se inferir que as precárias condições de trabalho, anteriormente presentes na CLT, foram aprofundadas pela tecnologia com suas no-

vas formas de organização do trabalho. Trata-se de uma tendência global com potencial permanência por longa duração.

Frente à esta tendência do trabalho, a interrogação mais relevante é precisamente: O que pode ser feito para mitigar, contornar ou inverter a precarização do trabalho em tempos tecnológicos? Entende-se que algumas interessantes saídas vêm sendo construídas pelos movimentos dos trabalhadores, os quais têm se organizado em categorias para reivindicar melhores condições de trabalho e vínculo de emprego, bem como pelos pesquisadores das relações tecnológicas, como a pertinente proposta de uma subordinação algorítmica.

Muitas questões permanecem sem resposta. Aquelas que parecem mais relevantes são: se a implementação de tecnologias para automação do trabalho implica na redução de postos de trabalho e incrementa os lucros das empresas, não é necessário nenhum tipo de contrapartida para contribuir para a vida em sociedade? Ou esse aumento dos lucros pode ser integralmente apropriado pelas empresas que, além da redução dos postos de trabalho, utiliza-se de tecnologias desenvolvidas, não raro, com financiamento público (bolsas e projetos de pesquisas)? Além dessas, várias outras perguntas poderiam ser formuladas, mas essas estão na base do sistema econômico e podem servir de norte para pesquisas futuras sobre o tema.

REFERENCIAS

ANTUNES, Ricardo. **A desertificação neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)**. 2. ed. Campinas: Autores Associados, 2005.

BRASIL. **Medida Provisória n. 1045 de 27 de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1045.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória n. 905 de 11 de novembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.134 de 16 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13134.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL, **Lei n. 13.135 de 17 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13135.htm. Acesso em 15 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. **Recurso de revista 100353-02.207.5.01.0066**. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. em 11 abr. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/49ol0b5>. Acesso em: 17 jul. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como intermediação de mão de obra**. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 2014.

FILGUEIRAS, Vitor. ANTUNES, Ricardo. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. *In*: ANTUNES, Ricardo. (Org). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. Florianópolis: UFSC, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, v. I: parte II. São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas. 26. ed. São Paulo, Saraiva: 2011.

PICOLOTTO, André; LEVY, Clarissa; BONALDO, Manoela. Depressão, ansiedade e suicídios: a realidade dos que plantam tabaco no Brasil. **APública**, São Paulo, 17 jan. 2022. Disponível em: https://apublica.org/2022/01/depressao-ansiedade-e-suicidios-a-realidade-dos-que-plantam-tabaco-no-brasil/?utm_source=twitter&utm_medium=post&utm_campaign=tabaco1. Acesso em: 17 jul. 2022.

REBELO, André Marques. MOREIRA, Guilherme Renato Caldo. LOPES, Guilherme Byrro. COURA, Eduardo Batista. Terceirização: O que os dados revelam sobre remuneração, jornada e acidentes de trabalho. *In*: GAMBIER CAMPOS, André. **Terceirização do trabalho no Brasil**: novas e distintas perspectivas para o debate. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8700>. Acesso em: 2 set 2022.

SOUZA, Carla Vieira de; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A precarização das relações laborais como fator de aumento das demandas na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, v. 20, n. 29, p. 29-42, 2017.

SOUZA, Liége Alendes de. **Análise do contrato de integração entre produtores de fumo e a indústria fumageira**. 2010. 114 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2010. p. 80.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STANDING, Guy. **O precariado**: a nova classe perigosa. trad. Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2020.

Uma análise sobre os efeitos das políticas públicas em tempos de pandemia de covid-19 nas relações de emprego da indústria de calçados de Igrejinha/RS

Camila Macedo Thomaz Moreira¹

Aleteia Hummes Thaines²

1 INTRODUÇÃO

A temática sobre as relações empregatícias apresenta relevância e expõe grandes desafios do ponto de vista da ação pública. Importante salientar que o trabalho figura no centro das relações sociais, sendo que teve reconhecida a sua relevância, juntamente com os demais direitos fundamentais, no artigo 1º da Constituição Federal de 1988³.

O emprego é visto como essencial em sua materialidade e ao mesmo tempo como prática social (Hirata; Kergoat, 2009), ocupando uma centralidade no ordenamento jurídico constitucional, na medida em que o artigo 193 da Constituição Federal⁴ considera o primado do trabalho como base da ordem social, sendo incontroverso que o trabalho é a identidade do indivíduo e figura como centro de dignidade e de dignificação da pessoa humana.

¹ Mestra em Desenvolvimento Regional do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional das Faculdades Integradas de Taquara - FACCAT – Taquara/RS – Brasil. E-mail: camilamoreira@sou.faccat.br.

² Doutora em Direito com estágio pós-doutoral em Direito. Professora do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional das Faculdades Integradas de Taquara – FACCAT – Taquara/RS – Brasil. E-mail: ale.thaines@gmail.com.

³ Art. 1º da CF - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político (Brasil, 1988).

⁴ Art. 193 da CF - A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

Tendo em vista o cenário de calamidade pública causado pela sindemia⁵ de Covid-19 no Brasil, a partir do início do ano de 2020, que atingiu diretamente o mundo do trabalho, as empresas foram diretamente afetadas, tanto em seu funcionamento, quanto em sua rentabilidade, assim como os empregados também sofreram as consequências diretas da sindemia, inclusive tendo sido posto em evidência o problema da manutenção do emprego.

Essa doença altamente infecciosa se disseminou pelo mundo inteiro, por meio da transmissão rápida de pessoa a pessoa e vem demonstrando a sua gravidade, sendo que o cenário de caos sanitário, econômico e social gerado pela sindemia de coronavírus impõe severas restrições à dinâmica econômica e social, assim como gera pressões excepcionais aos gastos públicos, evidenciando a necessidade de implementação de ações práticas específicas para o enfrentamento da crise em todas as áreas e estruturas sociais.

O município de Igrejinha/RS é o principal recorte territorial que esta pesquisa se destina a abordar. É integrante da mesorregião Metropolitana de Porto Alegre no Rio Grande do Sul e na microrregião de Gramado-Canela, mais precisamente, no Vale do Paranhana. Pertence ao Conselho Regional de Desenvolvimento (Corede) Paranhana Encosta da Serra (CPES).

O município se destaca pela especialização calçadista, sendo que a cadeia calçadista é a que apresenta o maior número de trabalhadores empregados e de estabelecimentos, formando um legítimo *cluster* no território.

Diante do preocupante cenário, novas questões surgem, sendo apresentado o seguinte problema de pesquisa: quais os efeitos das políticas públicas nas relações de emprego das indústrias do setor calçadista de Igrejinha/RS durante a sindemia de Covid-19?

⁵ O termo sindemia, proposto nos anos 1990 por Merrill Singer (1996), a partir de estudos no qual se abordava a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e a relação com a violência urbana em populações pobres, caracteriza-se como uma união complexa de fatores relacionados à saúde e as condições sociais que estão diretamente associadas e que atingem, de forma geral, a saúde de uma população. Horton ao publicar um artigo em setembro de 2020 na prestigiosa revista *The Lancet*, chamou a atenção da comunidade internacional ao explicar que a doença resultante da infecção pelo coronavírus não pode ser compreendida como pandemia, nos mesmos moldes das emergências de saúde pública que anteriormente afetaram a população mundial (Horton, 2020). Horton sinaliza que o modelo conceitual de sindemia constitui-se mais adequado para explicar a disseminação e as repercussões do novo coronavírus, já que quando se fala em sindemia, há uma sinergia de epidemias que coexistem em um tempo e espaço, no qual consideram-se questões que vão além das puramente biomédicas, incluindo assuntos sociais, econômicos, políticos, ecológicos, etc. (Horton, 2020). Por estas razões, esclarece-se que, no presente estudo, optou-se por se referir à Covid-19 como uma sindemia e não como uma pandemia.

Então, buscando responder essa questão, o objetivo geral deste estudo foi analisar os efeitos das políticas públicas disponibilizadas pelo Governo Federal, no âmbito das políticas de emprego, durante a síndrome de coronavírus nas relações de emprego das indústrias ativas do setor calçadista do município de Igrejinha/RS.

Para tanto, foram formulados os seguintes objetivos específicos: a) conhecer as políticas públicas propostas pelo Governo Federal brasileiro para o enfrentamento e proteção das relações de emprego em tempos de Covid-19; b) identificar os reflexos da implementação das políticas públicas durante a síndrome de Covid-19 nas relações trabalhistas formais das empresas ativas do setor calçadista de Igrejinha/RS.

Quanto a proposta metodológica, trata-se de pesquisa qualitativa com insumos quantitativos, utilizando-se o método dedutivo. Esta pesquisa, quanto aos objetivos, foi exploratória. Quanto à metodologia, ela se caracteriza por ser pesquisa bibliográfica, documental e de campo. Essa última, por meio de questionários on-line, via *Google Forms*, dirigidos aos empregados e aos representantes das indústrias selecionadas, bem como por entrevista semiestruturada realizada, presencialmente, com o representante sindical da classe dos trabalhadores do setor calçadista do município. A análise e a apresentação dos dados se deram de forma interpretativa.

O artigo está organizado em cinco seções. Após esta breve introdução, que corresponde à primeira seção, segue a apresentação das políticas públicas disponibilizadas pelo Governo Federal brasileiro para o enfrentamento e proteção das relações de emprego em tempos de síndrome de Covid-19. Na terceira seção, expõe-se os resultados e discussões a partir dos dados coletados, confluindo para a conclusão do estudo, correspondente à quarta seção.

2 AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA SINDÊMIA DE COVID-9 NAS RELAÇÕES DE EMPREGO NO BRASIL

O termo políticas públicas possui múltiplos sentidos e de acordo com Souza (2006), não há uma única, nem melhor definição. Secchi (2014) define políticas públicas como um mecanismo desenvolvido para enfrentar um problema público e que possui dois elementos essenciais: a intenção pública e o objetivo de solucionar o problema coletivo relevante. Na constatação do problema público, considera-se a diferença entre o *status quo* e aquilo que se desejaria que fosse a situação pública possível.

Diante do atual cenário de síndrome de Covid-19 as políticas públicas de renda mínima para todos e as que garantam a proteção ao emprego daqueles que têm vínculos formais são essenciais para assegurar a sobrevivência dos indivíduos, não apenas, mas

principalmente, enquanto continuar a sindemia e houver restrições para o desenvolvimento das atividades econômicas, assim como no período pós-sindêmico (Aquino *et al.*, 2020).

Sob a perspectiva da teoria sindêmica, adotada nesta pesquisa, a expansão da Covid-19 amplia crises, atinge com maior intensidade os grupos já em situação de vulnerabilidade e constitui-se em complexo problema de saúde pública que atua como acelerador das desigualdades sociais (Fronteira *et al.*, 2021). A causa da sua existência está nas condições sociais negativas, razão pela qual é necessária a elaboração de políticas que vão além da enfermidade e articulem intervenções clínicas, sanitárias, socioeconômicas e ambientais (Thaines, 2021), buscando maior força social e respeito aos direitos fundamentais.

Como forma de enfrentar a crise e diante da excepcionalidade da situação epidemiológica do novo coronavírus, o Governo Federal brasileiro criou diversas medidas emergenciais, necessárias à adequação das condições de emprego ao atual cenário, assim como flexibilizou a legislação trabalhista vigente como estratégia para promover a manutenção dos empregos formais.

De acordo com Robortella e Peres (2020), as medidas legislativas criadas possuem acentuada participação do Estado e sobrepõem-se às normas de direito privado e direito público, razão pela qual exigem cautela na sua aplicação e interpretação. Já Ribeiro (2020) acredita que as medidas implementadas aumentam a precariedade do mercado de trabalho brasileiro e acentuam a fragilidade e vulnerabilidade dos trabalhadores.

As medidas de políticas públicas buscaram ampliar a autonomia da vontade das partes, reduzir formalidades e facilitar o ajuste entre empregado e empregador, sendo esse último ponto o de maior polêmica no mundo jurídico, já que possibilita à gerência o poder de direção do empregador e a submissão do empregado às regras pelo receio de perder o emprego (Nahas, 2020).

Destaca-se que as políticas públicas direcionadas ao mercado de trabalho e implementadas no Brasil durante a crise sindêmica de Covid-19 preocuparam-se principalmente com a sobrevivência financeira das empresas, buscando proporcionar alívio financeiro e alento ao fluxo de caixa das empresas, aliada à retenção do emprego (por meio da possibilidade de redução da jornada e do salário, da suspensão do contrato de trabalho, da antecipação das férias, do teletrabalho, entre outros subsídios).

Embora as questões polêmicas envolvendo cada uma das medidas sejam variadas, neste estudo, será oferecida uma visão ampla da evolução dos mecanismos adotados para o enfrentamento da crise e seu conteúdo, sem a pretensão de esgotar as discussões sobre o tema.

2.1 DAS MEDIDAS TRABALHISTAS PARA O ENFRENTAMENTO DA SINDEMIA DE COVID-19

A Medida Provisória (MP) n. 927, de 22 de março de 2020, por sua vez, trouxe oito medidas para o enfrentamento da crise, dentre as quais se destacam: a) o teletrabalho; b) a antecipação das férias individuais; c) a concessão de férias coletivas; d) o aproveitamento e antecipação de feriados; e) o banco de horas negativo; f) a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; g) o direcionamento do trabalhador para qualificação profissional; h) o diferimento dos prazos para o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (Brasil, 2020i).

Tais medidas, em regra, de acordo com a MP n. 927/2020, podem ser estabelecidas unilateralmente e de forma impositiva pelo empregador durante o estado de calamidade pública. Ademais, declarou que, para fins trabalhistas, a pandemia de Covid-19 constitui-se em hipótese de força maior, nos termos do art. 501 da CLT.

Entre as alterações promovidas, em seu artigo 2º, a MP sob análise, ainda consagrou a polêmica da prevalência do acordo individual escrito realizado entre empregado e empregador sobre a legislação e as normas coletivas, respeitados os limites constitucionais.

Salienta-se que dez dias após o advento da MP n. 927/2020, foi editada a MP n. 936/2020, que será examinada adiante. Importante salientar, ainda, que a MP n. 927/2020 não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional, tendo as suas disposições cessados os efeitos em 19 de julho de 2020, sendo que todas as medidas adotadas durante a vigência da MP são reputadas válidas e a partir do dia 20 de julho de 2020, voltaram a vigor as regras anteriormente previstas para os temas abordados por essa medida excepcional e temporária.

2.2 DO PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA E DAS MEDIDAS TRABALHISTAS COMPLEMENTARES

Já a MP n. 936, de 1º de abril de 2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, no qual o Governo Federal com recursos da União, comprometeu-se em subsidiar parte dos salários dos empregados, por meio do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm), nos casos em que forem aplicadas as hipóteses de: a) redução proporcional de jornada de trabalho e, na mesma proporção, diminuição do valor dos salários, e/ou b) suspensão temporária do contrato de trabalho durante o período de calamidade pública (Brasil, 2020j).

Nesses casos, admite-se, o acordo individual escrito entre empregado e empregador, como regra e exige, a negociação coletiva apenas nas hipóteses de maior impacto

na renda do empregado, ou seja, nos casos de trabalhadores que recebam salários mais elevados, conforme o tão criticado mecanismo previsto em seu artigo 12.

Especificamente, em relação aos trabalhadores com salário superior a R\$ 3.135,00 e inferior a R\$ 12.202,12, apenas a redução de jornada e de salário no percentual de 25% pode ser ajustada por acordo individual, exigindo-se a negociação coletiva para os percentuais superiores.

Dessa forma, o benefício emergencial é uma contrapartida estatal que será pago mensalmente a partir do início da aplicação das medidas referidas acima e tem como base de cálculo os valores do seguro-desemprego a que o empregado teria direito em caso de demissão sem justa causa. Caberá ao empregador informar ao Ministério da Economia acerca do acordo celebrado com o empregado, no prazo de dez dias, a contar da data da sua celebração, sob pena de arcar com o pagamento integral do salário do período.

O pagamento do benefício ocorrerá somente durante o período em que aplicada a medida de redução de jornada e salário ou suspensão contratual, sendo que a primeira parcela será paga no prazo de trinta dias após a data da celebração do acordo.

A MP n. 936/2020 permite temporariamente: a) redução parcial da jornada de trabalho e do salário na mesma proporção, que pode variar entre 25%, 50% e 70%, situação em que o trabalhador poderia acessar o seguro-desemprego em percentual equivalente ao da redução e cujo custo seria bancado pela União; b) suspensão do contrato de trabalho, situação em que o trabalhador receberia o valor correspondente ao seguro-desemprego a que faria jus e o governo arca com 100% do custeio do salário desse empregado, para empresas com faturamento anual (ano calendário 2019), de até R\$ 4.800.000,00, e com 70% do valor do seguro-desemprego para as empresas com receita bruta no ano de 2019 superior a R\$ 4.800.000,00 (nesse caso, o empregador deverá pagar ajuda compensatória mensal equivalente a 30% do salário do empregado, com natureza indenizatória) (Brasil, 2020j).

Com efeito, a essência do Programa do BEm visa impedir dispensas neste período de calamidade pública, possibilitando, contudo, reduções salariais possíveis apenas diante da flexibilização da legislação trabalhista. Predomina no Direito do Trabalho, o princípio da irredutibilidade salarial, prevista no artigo 468 da CLT⁶, o qual garante que o empregado não tenha seu salário reduzido pelo empregador, durante o período contratual.

Assim, as disposições da Medida Provisória n. 936/2020 ampliam as possibilidades de redução salarial, afrouxando a rigidez das normas vigentes. Conforme Pont (2020),

⁶ Art. 468 da CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (Brasil, 1943).

essas medidas seriam, em tese, um calmante admissível, mas com uma certa dose de perversidade, já que cria o arrocho salarial. Já Belmonte (2020, p. 4) afirma que as medidas emergenciais, em geral, trouxeram um conjunto de alternativas flexibilizadas em relação à legislação ordinária e foram sensatas e equilibradas, já que dividiu os prejuízos das consequências da Covid-19 entre as empresas, os empregados e o estado.

A MP n. 936/2020 foi convertida na Lei n. 14.020 de 6 de julho de 2020 e as regras gerais foram mantidas em sua maioria no conteúdo da norma legal, sendo que só podem ser aplicadas a partir da sua vigência, isto é, a partir de 07.07.2020. Sem pormenorizar, as principais novidades são relacionadas aos limites salariais para realização do acordo individual, o que trouxe maior segurança jurídica aos acordos firmados entre os empregados e as empresas.

Nos meses seguintes, diante da continuidade do cenário de crise social e econômica, e com a permanência de medidas restritivas de isolamento social, foi publicado o Decreto n. 10.517/2020, de 13 de outubro de 2020, que prorrogou a aplicação do acordo de redução de jornada e de salário ou da suspensão do contrato para sessenta dias, de modo a completar o total de duzentos e quarenta dias, limitados até 31 de dezembro de 2020, prazo final do período do estado de calamidade pública, de acordo com o Decreto Legislativo n. 6/2020 (Brasil, 2020e).

Ocorre que com a segunda onda sindêmica no Brasil, nos primeiros meses do ano de 2021 e no auge das medidas restritivas para conter o avanço da Covid-19, em 28 de abril de 2021, nos mesmos moldes da MP n. 936/2020 foi instituído o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, por meio da MP n. 1.045, de 27 de abril de 2021.

Basicamente as regras gerais da MP n. 1.045/2021 repetiram em sua maioria os preceitos da MP n. 936/2020, permitindo a redução de jornada e de salário na proporção de 25%, 50% ou 70% e a suspensão do contrato de trabalho garantindo o pagamento de um benefício, referente às parcelas do seguro-desemprego ao qual o empregado teria direito, entretanto, prorrogou o prazo para até cento e vinte dias, sendo possibilitado que esse prazo fosse prorrogado a qualquer momento pelo governo federal, desde que houvesse orçamento disponível para isso.

2.3 DO PROGRAMA EMERGENCIAL DE SUPORTE A EMPREGOS

A MP n. 944/2020, de 03 de abril de 2020, embora não tenha trazido providências diretamente trabalhistas, implementou o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, estabelecendo linhas de crédito para empresários, sociedades empresariais e sociedades cooperativas, excetuadas as sociedades de crédito, com a finalidade de pagamento da

folha salarial de seus empregados pelo período de dois meses, limitadas até duas vezes o salário mínimo por empregado.

O crédito é disponibilizado em condições especiais, com taxa de juros de 3,65% ao ano, prazo de trinta e seis meses para o pagamento e carência de seis meses para o início do vencimento das parcelas, com capitalização de juros durante esse período. Os beneficiários das linhas de crédito precisam seguir algumas obrigações: o fornecimento de informações verídicas na transação, a impossibilidade de utilização dos recursos para finalidade diversa do pagamento de seus trabalhadores e a proibição de despedida sem justa causa dos empregados no período compreendido entre a data da contratação da linha de crédito e o sexagésimo dia após o recebimento da sua última parcela. O descumprimento de quaisquer dessas obrigações importará no vencimento antecipado da dívida assumida perante a instituição financeira.

Ressalta-se que a MP n. 944 foi transformada na Lei n. 14.043 de 19 de agosto de 2020.

De outra banda, o governo federal também possibilitou por meio da Medida Provisória n. 946/2020, o saque de recursos da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) até o limite de um salário mínimo por trabalhador, a partir de 15 de junho de 2020 até 31 de dezembro de 2020, como legítima complementação de renda dos trabalhadores.

Feito esse apanhado geral sobre as alternativas trabalhistas para o enfrentamento da sindemia de Covid-19, cumpre-se apresentar os resultados da presente pesquisa, os quais se passa a fazer a seguir.

3 OS EFEITOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO NA INDÚSTRIA DE CALÇADOS DE IGREJINHA/RS

Nesta seção, passa-se à análise do contexto em que o estudo foi desenvolvido, assim como serão apresentados os resultados da investigação, por meio da percepção dos participantes.

3.1 O MUNICÍPIO DE IGREJINHA E SUAS CARACTERÍSTICAS

Inicialmente, faz-se necessário conhecer um pouco mais sobre o lócus da pesquisa para contextualizar o estudo, os quais fornecerão indicadores oficiais para a discussão do tema.

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no último Censo realizado em 2010, a densidade demográfica do município de Igrejinha era de 233.03 hab/km² e este possuía uma população de 31.660 habitantes, sendo que representava 37.754 como população estimada para 2021 (IBGE, 2010 b).

Em relação à população ocupada, o território registrou no Censo de 2010 o montante de 21.880 pessoas, o que representa o percentual de 69,1%, da taxa de ocupação do município (IBGE, 2010a). De acordo com as informações reveladas pelo Novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Novo Caged), em dezembro/2021 o município registrou 6.176 admissões e 5.219 desligamentos, apresentando variação relativa de desempenho do emprego no percentual de 9,11% (Brasil, 2021c).

Já o estado do Rio Grande do Sul apresentou no último Censo realizado em 2010 a densidade demográfica de 37,96 hab/km² e este possuía uma população de 10.693.929 habitantes, com população estimada de 11.466.630 para o ano de 2021 (IBGE, 2010b, 2021b). Em relação a população ocupada, o estado gaúcho registrou no Censo de 2010 o montante de 6.631.379 pessoas, o que representa o percentual de 62%, da taxa de ocupação no estado (IBGE, 2010b). De acordo com as informações reveladas pelo Novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Novo Caged), em dezembro/2021 o estado sul-rio-grandense registrou 1.304.381 admissões e 1.164.100 desligamentos, apresentando variação relativa de desempenho do emprego no percentual de 5,69% (Brasil, 2021c).

Assim, se comparados os dados do município de Igrejinha com o padrão do estado do Rio Grande do Sul verifica-se que tanto a média de população ocupada, quanto a variação demográfica e a variação relativa de desempenho do emprego é maior no município em relação à média do estado.

A cadeia da produção de calçados de couro e sintéticos é de extrema importância no município, possuindo grande influência econômica e social, em função dos números absolutos de empregos gerados, e pelos demais setores que se mostram especializados e podem ser associados nesta cadeia como o setor de serviços. O município está entre os 20 municípios brasileiros com maiores números de postos de trabalho na indústria calçadista no ano de 2020 (ABICALÇADOS, 2021a).

Assim como em todo o Brasil, é incontroverso que a síndrome de coronavírus tem gerado fortes efeitos no emprego formal da indústria no município objeto de estudo, até mesmo porque a redução da atividade econômica leva a um aumento da desocupação. Igrejinha iniciou o ano de 2020 com 298 admitidos e 194 demissões. No mês de abril de 2020, o mês mais letal da síndrome de Covid-19 no Brasil, constata-se 40 admissões e 880 desligamentos na indústria e os demais meses se mostraram estáveis. O ano de 2020

encerrou com 2.519 admissões e 3.286 demissões no setor industrial, gerando um saldo negativo de 767 vagas (Brasil, 2021c).

Já no ano de 2021, no mês de março, no auge da segunda onda sindêmica no país, verifica-se 231 admissões para 358 desligamentos no setor industrial do município. Os outros meses apresentaram índices estáveis. Até novembro de 2021 registram-se 2.687 admissões e 2.030 desligamentos no setor industrial de Igrejinha, produzindo um saldo negativo de 657 vagas (Brasil, 2021c).

A partir da análise de alguns indicadores oficiais, prossegue-se, em seguida, ao exame das percepções dos atores envolvidos na relação de emprego do setor industrial calçadista de Igrejinha, frente as políticas públicas implementadas durante a pandemia de Covid-19.

3.2 A PERCEÇÃO DOS ATORES ENVOLVIDOS

A presente pesquisa contou com a participação de 38 atores sociais, subdivididos em três grupos, sendo: 20 representantes das indústrias ativas do setor calçadista de Igrejinha/RS; 17 empregados formais das indústrias calçadistas de Igrejinha/RS; e 1 representante do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado, Vestuário e Componentes para Calçados do município.

Para a definição dos sujeitos da pesquisa, inicialmente, foi levada em consideração a quantidade de indústrias ativas do setor calçadista do município objeto de investigação no ano de 2020, por meio de consulta pública junto ao site do Sindicato da Indústria de Calçados de Igrejinha/RS. Verificando a existência de trinta e sete indústrias sindicalizadas em funcionamento (SINDIGREJINHA, 2020), foi, então, definido pela pesquisadora que a pesquisa seria aplicada em vinte indústrias calçadistas.

Desses estabelecimentos foi feita uma seleção não probabilística, ou seja, baseada, exclusivamente, em critérios definidos pela pesquisadora, sendo que a amostra foi escolhida por acessibilidade e também por tipicidade. Como critérios de exclusão da investigação consideraram-se as indústrias calçadistas do município investigado, com menos de seis meses de abertura e as inativas.

Em relação à seleção dos trabalhadores, esses foram escolhidos pela pesquisadora de forma aleatória e por acessibilidade, após a indicação dos mesmos pelos representantes das indústrias participantes. Como critérios de inclusão, foram considerados os trabalhadores com vínculo de emprego ativo ou desligados da empresa a partir de março/2020, sendo excluídos os trabalhadores demitidos antes do início da pandemia de Covid-19.

No que diz respeito ao representante do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado, Vestuário e Componentes para Calçados de Igrejinha/RS, esse foi convidado a participar da pesquisa para se observar a atuação e a posição da entidade de classe, servindo de contraponto com a percepção trazida pelos demais participantes.

A partir de então, foram desenvolvidos três instrumentos — a; b1; b2 — de pesquisa de campo, a saber: a) entrevista semiestruturada realizada com o sindicalista da entidade que representa os trabalhadores da indústria calçadista de Igrejinha/RS; b) questionários na modalidade fechado e aberto, contendo alternativas de respostas previamente estabelecidas, a fim de facilitar a análise e manter a padronização aplicados aos b.1) representantes das indústrias selecionadas pela pesquisadora e b.2) empregados das indústrias selecionadas.

Os participantes contribuíram, voluntariamente, com a investigação. Os questionários foram aplicados aos empregados e aos representantes das indústrias calçadistas durante o mês de setembro de 2021, de forma on-line, por meio da plataforma *Google Forms*. Já a entrevista realizada com o representante sindical ocorreu no mês de julho de 2021, de forma presencial, na sede do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado, Vestuário e Componentes para Calçados de Igrejinha/RS.

Como forma de facilitar a compreensão, serão apresentados os resultados levantados na investigação, subdividido por grupo de participantes.

3.2.1. EMPREGADOS DAS INDÚSTRIAS ATIVAS DO SETOR CALÇADISTA DE IGREJINHA/RS

A fim de identificar a visão dos empregados das indústrias ativas do setor calçadista de Igrejinha/RS, primeiramente, é importante conhecer o perfil dos participantes.

Nesse sentido, constatou-se que grande parte dos trabalhadores investigados são do gênero masculino (58,8%), para o percentual de 41,2% do gênero feminino; se apresentam como adultos de meia-idade, predominando o grupo de 59 anos; grande parte deles residem no próprio município de Igrejinha/RS (52,94%). O restante varia entre pessoas que residem nos municípios de Taquara (29,41%), Parobé (11,76%) e Nova Hartz (5,89%); possuem níveis mais elevados de escolaridade, sendo que parte predominante dos participantes possui o ensino médio completo (35,3%), seguido de uma parcela (23,5%) que já completaram o ensino superior. Chama a atenção que na mesma proporção de 11,8%, apresentam-se pessoas detentoras do ensino médio incompleto, ensino fundamental incompleto e pós-graduação. Já 5,8% dos participantes possuem ensino fundamental completo.

Em vista disso, observa-se que, de maneira geral, os participantes da presente pesquisa possuem grau de escolaridade elevado, razão pela qual pressupõe-se que sejam trabalhadores mais qualificados. Conforme afirmam Aquino *et al* (2020), os efeitos mais severos da sindemia dependem de aspectos socioeconômicos, culturais, de características dos sistemas políticos e de saúde, mas o efeito econômico se dará, principalmente, em indivíduos de baixa renda e menos escolarizados.

No que diz respeito ao tempo de atuação no emprego atual, boa parte das pessoas que responderam à investigação encontram-se há mais de 10 anos no mesmo emprego (35,3%), seguidas dos que estão há mais de 5 anos (23,5%) e 3 anos (23,5%), demonstrando nitidamente a natureza sucessiva dessas relações de emprego. Logo adiante, aparecem os empregados que permanecem no mesmo emprego há 1 a 2 anos (11,8%) e uma parcela ínfima (5,9%) que estão há apenas 6 meses no emprego atual.

Isso se justifica, mesmo em tempos de sindemia e crise econômica, pelo fato de que a demissão dos trabalhadores com mais tempo de empresa tem um custo alto para o empregador, somado ao fato de terem mais experiência no setor e, provavelmente, pleno domínio sobre os serviços que executam. Aliado a isso, há escassez de pessoas qualificadas, sendo que as empresas calçadistas apresentam dificuldades para encontrar profissionais do perfil dos participantes da pesquisa para ocuparem as vagas. Dessa forma, esses trabalhadores acabam sendo considerados essenciais pela visão de quem os mantém (Pastore, 2006).

Em relação a aplicação das medidas emergenciais disponibilizadas pelo Governo Federal para a manutenção dos empregos e da renda durante a sindemia de Covid-19, grande parte dos questionados (70,6%) tiveram aplicadas as medidas emergenciais, enquanto somente 23,5% não tiveram acesso às mesmas e 5,9% não souberam responder ao questionamento.

Nesse íterim, merece atenção o fato de que grande parte dos questionados (88,2%) foram mantidos nos seus empregos durante a sindemia de Covid-19, enquanto apenas 11,8% foram dispensados.

Sobre as estratégias mais adotadas para o enfrentamento da sindemia de coronavírus, entre os participantes, foram aplicadas nas relações de emprego: a redução da jornada e do salário (82,4%), o trabalho em *home office* (29,4%), a suspensão temporária do contrato de trabalho (17,6%) e a antecipação das férias individuais (17,6%). Com menor destaque, foram aplicadas aos empregados a concessão de férias coletivas (11,8%), o aproveitamento e antecipação de feriados (5,9%) e banco de horas negativo (5,9%).

Chamando a atenção que somente 5,9% dos questionados não tiveram aplicadas nenhuma das medidas disponibilizadas⁷.

Em geral, constatou-se que a adoção das medidas emergenciais aos trabalhadores foram implementadas no período de 120 dias (35,3%), seguido de 90 dias (23,5%), 30 dias (23,5%), não teve acesso a nenhuma medida (11,8%) e 60 dias (5,9%).

Além disso, 82,4% dos trabalhadores consideraram eficazes as medidas emergenciais para a manutenção do emprego em tempos de pandemia de coronavírus, enquanto apenas 17,6% declararam serem ineficazes.

A partir desta análise, também se mostra importante para o escopo da pesquisa a posição trazida pelos representantes das indústrias calçadistas ativas do município de Igrejinha/RS, para se obter um contraponto das informações, a qual será apresentada na sequência.

3.2.2. REPRESENTANTES DAS INDÚSTRIAS ATIVAS DO SETOR CALÇADISTA DE IGREJINHA/RS

Inicialmente, buscou-se conhecer o perfil das indústrias participantes, sendo verificado que 75% enquadram-se como sociedade limitada; 15%, sociedade anônima; 5%, microempresa e 5% empresa de pequeno porte. Importante destacar que a maioria das participantes são indústrias de grande porte, o que leva a crer que possuem maior capacidade organizacional em relação às pequenas e médias empresas e dispõem de maior acesso ao crédito.

Além disso, as empresas de maior porte tendem a ter setores de Recursos Humanos mais bem estruturados, assim como contam com maior quantidade de trabalhadores, possuem maior capacidade financeira e tendem a possuir mais facilidade de acesso a capital de giro, de modo que podem manter os trabalhadores mesmo em uma situação de redução acentuada das receitas, tal como a que se vivencia atualmente.

Tais fatos explicam o elevado número de acesso às medidas emergenciais e poucos casos de demissão durante a crise pandêmica em relação aos trabalhadores participantes da pesquisa.

Ainda relacionado ao perfil dos participantes, identificou-se que em relação ao tempo de atuação das indústrias no mercado de trabalho do município de Igrejinha/RS, 75% dos participantes possuem mais de 20 anos atuando no ramo calçadista; 15% mais de 10 anos; 5% possuem de 5 a 10 anos de atividade; 5% de 2 a 5 anos e 0% para empresas

⁷ É importante ressaltar que, nesta, a soma dos percentuais é maior que 100%, já que era possível o empregado marcar mais de uma alternativa como resposta, sendo que mais de uma medida pode ter sido acessada, simultaneamente, para o mesmo grupo de trabalhadores.

com atuação de 6 meses a 1 ano. Estes resultados explicam o porquê de não ter havido acentuado número de demissões entre os trabalhadores, já que as indústrias participantes possuem experiência no ramo, tendo condições legais de enfrentar as dificuldades e manterem mais as equipes.

Ao encontro dessas informações a pesquisa também identificou que 50% das indústrias participantes têm atuação internacional, ou seja, trabalham com exportações, enquanto 30% atuam no âmbito regional e 20% no mercado nacional.

No que diz respeito à adoção das medidas emergenciais disponibilizadas pelo poder público federal em relação aos seus empregados, verifica-se que 95% das indústrias participantes aplicaram as mesmas no seu quadro de funcionários, em resposta à crise de sindemia e como forma de proteger as relações de emprego durante esse período, enquanto apenas 5% não utilizaram as medidas disponibilizadas.

Ainda, entre as empresas industriais participantes, percebe-se que as medidas mais adotadas foram: 85% redução da jornada e do salário, 50% suspensão temporária do contrato de trabalho, 50% concessão de férias coletivas, 45% antecipação das férias individuais. Com menor destaque, foram aplicadas aos empregados o aproveitamento e antecipação de feriados (35%), o trabalho em *home office* (30%) e o banco de horas negativo (20%)⁸.

Tais resultados se assemelham às respostas dos empregados participantes, o que demonstra a relação entre as mesmas.

Sobre a adesão ao Programa Emergencial de Suporte a Empregos, disponibilizado pelo Governo Federal por meio da MP n. 944/2020, que possibilitou às empresas terem concedidas linhas de crédito, com a finalidade de pagamento da folha salarial de seus funcionários, constata-se que 50% dos participantes aderiram ao programa e os outros 50% não utilizaram do benefício.

Para complementar os resultados, corroborando a percepção dos trabalhadores, 95% dos participantes consideraram o uso dos programas e ações públicas essenciais para evitar o desemprego, enquanto apenas 5% entenderam que as mesmas não foram importantes.

Tais resultados sem dúvida influenciaram nos baixos índices de demissão dos trabalhadores participantes, tanto que a maioria dos representantes das indústrias ao serem questionados se as demissões aumentaram no período de sindemia em seus empreendimentos, responderam que a demissão não foi uma alternativa para o enfren-

⁸ A soma dos percentuais é maior que 100%, pois cada empresa marcou todas as medidas que tomou em relação aos seus empregados.

tamento da crise (55,7%), enquanto apenas (44,3%) apontaram que as demissões aumentaram nesse período.

Isto posto, no próximo tópico, serão evidenciados os resultados das impressões do representante do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado, Vestuário e Componentes para Calçados de Igrejinha/RS.

3.2.3. REPRESENTANTE DO SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS DO CALÇADO, VESTUÁRIO E COMPONENTES PARA CALÇADOS DE IGREJINHA/RS

Primeiramente, questionado, o membro do sindicato se o órgão intermediou acordos coletivos para a formalização das medidas emergenciais aos empregados, visando a manutenção dos empregos durante o período pandêmico, o participante informou que “a maioria foram acordos individuais entre a empresa e os empregados” (Representante Sindical, 2021), destacando a viabilização de maior diálogo ente empregado e empregador (que antes pouco existia).

No que diz respeito à adoção das iniciativas emergenciais disponibilizadas pelo Governo Federal para a manutenção dos empregos durante a pandemia, o preposto sindical acredita que 50% das indústrias calçadistas ativas do município adotaram a redução da jornada e de salário com os seus empregados, sendo que essa medida foi mais utilizada no ano de 2021, em razão da retomada gradual das atividades. Acredita também que 50% das empresas aplicaram a suspensão dos contratos de trabalho quando a Covid-19 ganhou mais força no Brasil (março/2020 – primeira onda pandêmica de Covid-19 no país; fevereiro/2021 e março/2021 - segunda onda pandêmica de Covid-19 no Brasil).

Já em relação às medidas de antecipação das férias individuais, aproveitamento e antecipação de feriados, concessão de férias coletivas, teletrabalho, banco de horas negativo, o representante sindical relatou que as mesmas foram aplicadas mais na primeira onda de Covid-19 (ano de 2020), destacando que o teletrabalho somente foi aplicado nos setores administrativos das fábricas de calçados de Igrejinha/RS. No ano de 2021, considera que foram poucas as empresas que aplicaram tais medidas nos contratos de trabalho dos seus empregados.

Quando questionado sobre as demissões no setor calçadista de Igrejinha em razão da pandemia de Covid-19, o entrevistado destacou que “antes do Governo Federal criar as medidas emergenciais, as demissões ocorreram em massa” (Representante Sindical, 2021), ponderando que “só não houve mais demissões, após o plano de manutenção de emprego disponibilizado pelo Governo Federal, em razão da estabilidade no emprego prevista nas medidas provisórias” (Representante Sindical, 2021).

No que se refere à efetividade das medidas emergenciais e aos programas públicos disponibilizados pelo Governo Federal no período sindêmico, o entrevistado enfatizou que as medidas adotadas foram eficientes e primordiais para reduzir o desemprego, principalmente, nos períodos de maiores restrições, mas ao mesmo tempo se mostram precárias para o trabalhador.

Tal percepção se encontra alicerçada na teoria, já que Ribeiro (2020), Robortella e Peres (2020) e Nahas (2020) afirmam que as medidas implementadas pelo poder público federal aumentam a precariedade das relações de emprego e acentuam a fragilidade e a vulnerabilidade da classe trabalhadora.

Segundo o participante a crise “estourou no bolso do empregado” (Representante Sindical, 2021) e trouxe efeitos negativos na renda dos trabalhadores mais humildes que contavam com o salário para a sua sobrevivência e da família. Tal situação também afetou diretamente o sindicato, já que muitos associados a partir da sindemia vem se desassociando para reduzir os custos.

Para o interlocutor sindical, as relações de emprego no mundo pós-sindêmico sofrerão consequências difíceis, a longo prazo, principalmente, quando houver negociação dos ajustes de salários, sendo que a precarização se tornará uma constante. O entrevistado entende que os empregados que continuaram nos seus empregos durante esse período de crise, estão muito agradecidos aos seus empregadores por não terem sido demitidos, ao mesmo tempo em que estão com muito medo de perder o emprego.

Essa situação, de acordo com Souto Maior (2000), gera um problema nas relações de emprego, já que o empregado fica refém do poder diretivo do empregador e, consequentemente, o vínculo empregatício fica desequilibrado.

Como se pôde observar, diferentes convicções foram expostas pelo entrevistado, sendo que a sindemia de Covid-19 trouxe diversas consequências para as relações de emprego do setor calçadista do município. Verifica-se que as críticas positivas prevalecem sobre as negativas em relação à efetividade das medidas emergenciais disponibilizadas pelo poder público federal para a manutenção dos empregos no setor calçadista industrial no município.

Diante disso, observa-se que é bastante ampla a percepção que cada participante da pesquisa possui acerca do tema proposto, mas é unânime a opinião de que embora as relações de emprego tenham sido afetadas durante a sindemia de Covid-19 as medidas de políticas públicas disponibilizadas pelo Governo Federal se mostraram eficazes, evitando, que os impactos fossem ainda mais graves.

4 CONCLUSÃO

Analisando os resultados da presente pesquisa, observa-se que, assim como em todo o Brasil, é incontroverso que a sindemia de coronavírus tem gerado fortes efeitos no emprego formal e inúmeros foram os reflexos nas relações de emprego das indústrias ativas do setor calçadista de Igrejinha/RS. Tais efeitos, em alguns aspectos, beneficiaram os atores envolvidos e em outros gerou efeitos negativos.

Diante de uma situação nova e desconhecida, muitos desafios foram enfrentados pelos atores sociais, levando ao aumento da desocupação, à queda na renda e na demanda, bem como à reformulação e à readaptação das relações trabalhistas.

Entretanto, o município objeto de estudo mesmo tendo apresentado oscilações significativas nas demissões de trabalhadores durante o primeiro ano da sindemia de Covid-19 (ano de 2020) continuou empregando expressivo número de funcionários na indústria calçadista no mesmo período.

Constatou-se, ainda, que, de maneira geral, os empregados participantes embora atingidos pela sindemia, tendo sofrido redução salarial e alteração nas suas rotinas de trabalho, a maioria foi mantida no emprego, o que se atribui ao perfil dos empregados, corroborando as afirmações teóricas de que os efeitos econômicos mais severos da sindemia atingem os indivíduos de baixa renda e menos escolarizados.

Além disso, de acordo com os resultados, a maioria das empresas participantes foi diretamente afetada tanto em seu funcionamento, quanto na sua rentabilidade, mas apesar dos entraves conseguiu driblar as dificuldades, bem como mantiveram a equipe, em grande parte, com poucos casos de demissão e tiveram elevado número de acesso às medidas emergenciais.

Observou-se que, as políticas públicas disponibilizadas pelo Governo Federal, no âmbito das políticas de emprego, embora flexibilizando as relações de emprego e por vezes precarizando os direitos sociais da classe trabalhadora, constituem-se como providências transitórias, criando condições materiais mínimas para o enfrentamento à sindemia de Covid-19. Ademais, foram importantes para garantir a continuidade dos serviços, manter os empregos formais durante a crise, reduzir as demissões em massa e a falência das empresas, evitando, portanto, que as consequências fossem ainda mais danosas.

Ao enquadrar a Covid-19 na perspectiva sindêmica, evidencia-se a necessidade de se adotar políticas públicas que ultrapassem os cuidados com a saúde para o controle da doença, buscando maior força social e respeito aos direitos fundamentais. A sindemia acentuou a importância do desenvolvimento de políticas públicas bem dirigidas e implementadas que sirvam como ação de abordagem pró- igualdade, com a união e a participação em conjunto dos atores sociais, compreendendo as singularidades de cada parte

dentro de uma totalidade intangível e não homogeneizante, para que se possa vencer o vírus SARS-CoV-2, as suas consequências, assim como impulsionar o desenvolvimento.

Neste contexto, pôde-se constatar, em um primeiro momento, que as soluções permeiam pela intervenção estatal de forma a impulsionar o crescimento e o desenvolvimento de projetos que busquem combater o desemprego e as suas cruéis consequências, como a pobreza e a exclusão social.

Desta forma, considera-se que o objetivo desta pesquisa foi satisfatoriamente atingido e acredita-se que a sindemia de Covid-19 nos ensinou sobre a necessidade de mudanças nas estratégias de luta em direção às políticas com base na justiça social, na equidade e na superação das desigualdades estruturais.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS – ABICALÇADOS. **Relatório setorial:** Indústria de calçados do Brasil, 2021. Novo Hamburgo: Abicalçados, 2021a. Disponível em: <http://abicalcados.com.br/publicacoes/relatorio-setorial>. Acesso em: 2 nov. 2021.

AQUINO, Estela. M. L *et al.* Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19: potenciais impactos e desafios no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, p. 2423-2446, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4BHTCFF4bDqq4qT7WtPhvYr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BELMONTE, Alexandre Agra; Apresentação. *In:* BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coords.). **O Direito do Trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 3-5.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Seção 1, p. 11937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n. 93, de 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 mar. 2020e. Ed. extra, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 16 out

BRASIL. Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente

do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 mar. 2020i. Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 8 out. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n. 936, de 01 de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 abr. 2020j. Ed. extra, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 8 out. 2021.

BRASIL. **Novo caged**: novo cadastro geral de empregados e desempregados. Paineis de informações. 2021c. Disponível em: <https://bit.ly/48tYZq6>. Acesso em: 15 nov. 2021.

FRONTEIRA, Inês *et al.* The SARS-CoV-2 pandemic: A syndemic perspective. **One Health**, [S.l.], v. 12, p. 1-7, jun. 2021. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2352771421000185>. Acesso em: 28 out. 2021.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Os paradigmas sociológicos à luz das categoriais de sexo: qual a renovação da epistemologia do trabalho? *In*: BAÇAL, Selma (org.). **Trabalho, educação, empregabilidade e gênero**. Manaus: EDUA, 2009, p. 173-189.

HORTON, Richard. Offline: COVID-19 is not a pandemic. **Lancet**, Londres, v. 396, ed. 10255, p. 355, set. 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)32000-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)32000-6/fulltext). Acesso em: 16 out. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo demográfico 2010**. Amostra de trabalho e rendimento. 2010a. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/censo-demografico/demografico-2010/amostra-trabalho-e-rendimento>. Acesso em: 09 de fev. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Características da população e dos domicílios. 2010b. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/censo-demografico-2010/universo-caracteristicas-da-populacao-e-dos-domicilios>. Acesso em: 23 fev. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Contas Nacionais Trimestrais**. 4º Trimestre de 2020. 2021c. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/218e3ba211b420d0d5c1fd321b36bbc2.pdf. Acesso em: 9 out. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estimativas da população dos municípios para 2021**. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2021/estimativa_dou_2021.pdf. Acesso em: 28 out. 2021b.

NAHAS, Thereza C. Tempos de crise: a vez dos Sindicatos no marco de medidas para conter a crise social e econômica: primeiras impressões sobre a MP 927/2020. **Revista Eletrônica do Tribunal**

Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, n. 93, p. 34-36, out., 2020. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=93&edicao=11483#page/57>. Acesso em: 12 out. 2021.

PASTORE, José. **As mudanças no mundo do trabalho**: leituras de sociologia do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

PONT, Juares Varallo. A pandemia de Covid-19 ampliará o (já) fragilizado mundo do trabalho, ou criará oportunidades para uma nova condição social? **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, n. 93, p. 57- 68, out. 2020. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=93&edicao=11483#page/57>. Acesso em: 12 out. 2021.

RIBEIRO, Flávia Ferreira. **O impacto da pandemia e das medidas do governo nas relações de trabalho no setor siderúrgico**. 2020. Disponível em: https://www.cesit.net.br/wpcontent/uploads/2020/06/Fl%c3%a1via_Ribeiro_IMPACTOS-DA-PANDEMIA-no- setor-siderurgico.pdf. Acesso em: 12 out. 2021.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Interpretação jurídica em tempos de pandemia. *In*: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (coords.). **O Direito do Trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 75-88.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SINDICATO DA INDÚSTRIA DE CALÇADOS DE IGREJINHA/RS -SINDIGREJINHA. **Associados**. Disponível em: <https://sindicgrejinha.com/associados.asp#20>. Acesso em: 28 out. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 out. 2021.

THAINES, Aleteia Hummes. Sindemia. *In*: GRIEBELER, Marcos Paulo Dhein (org.). **Dicionário de Desenvolvimento Regional e Temas Correlatos**. 2. ed. Uruguaiana: Conceito, 2021. p. 816-818. Disponível em: https://editoraconceito.com.br/dicionario_desenvolvimento. Acesso em: 25 set. 2021.

Proibição pelo Cade de a *iFood* firmar contratos de exclusividade com restaurantes: uma análise econômica sob a ótica do direito do consumidor

Marcos Nassar¹

Daniel Barile da Silveira²

1 INTRODUÇÃO

Busca-se analisar, sob a ótica do direito do consumidor e a partir do instrumental fornecido pela *Law and Economics*, a proibição de celebração de novos contratos de exclusividade com restaurantes pela iFood, determinada em 10/3/2021 pela Superintendência-Geral do Cade em cognição sumária. O problema enfrentado consiste nesta questão: a aludida proibição é, em perspectiva, eficiente, considerada sob a ótica consumerista? O exame da questão é oportuno porquanto o Cade pode rever a decisão e em breve julgará em definitivo o caso.

O objetivo é, pois, contribuir, ainda que modestamente, para o que Conrado Hubner Mendes (2012), no âmbito do controle de constitucionalidade, chama de fase deliberativa pré-decisional, correlacionada à tarefa de contestação pública, em que o debate sobre a questão a ser decidida transcende os lindes do órgão julgador e alcança a esfera pública, com a apresentação dialética de argumentos que, uma vez considerados para a tomada de decisão, incrementam-lhe a legitimidade. Essa atividade deliberativa afigura-se pertinente em se tratando de decisão de amplo alcance sobre direitos difusos, como no caso.

O estudo, que parte do método hipotético-dedutivo e vale-se de pesquisa bibliográfica e documental, resulta no texto assim desenvolvido: na seção 2, recordam-se con-

¹ Doutorando em Direito na Universidade de Marília. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. E-mail: marcaonassar@yahoo.com.br.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Marília. E-mail: danielbarile@unimar.br.

ceitos de *Law and Economics* úteis à análise proposta, em especial os de eficiência das decisões jurídicas e de instabilidade e imprevisibilidade jurídicas como custos de transação. A seção 3 apresenta o caso e a medida preventiva adotada pela Superintendência-Geral do Cade. E, na seção 4, a partir dos reportados conceitos de análise econômica, pretende-se apreciar os prováveis resultados da decisão do Cade, mormente sob o enfoque do consumidor.

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Na presente seção, buscam-se indicar conceitos básicos para a análise proposta, em especial as noções de eficiência das decisões jurídicas e de estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas.

2.1 EFICIÊNCIA DE DECISÕES JURÍDICAS

A escola ou movimento denominado *Law and Economics* (ou Análise Econômica do Direito) vale-se de elementos da microeconomia, em especial sobre o comportamento dos atores do mercado, para analisar a eficiência do ordenamento jurídico em induzir comportamentos humanos específicos, notadamente a partir dos incentivos criados por sanções normativas (Sztajn; Zylbersztajn, 2005).

Essa abordagem de análise centra-se nas consequências diretas de uma decisão no âmbito jurídico e também nas consequências agregadas para a sociedade em um segundo momento, ou provável efeito de segunda ordem. Assim, o exame foca as consequências de dada norma, decisão judicial, política pública etc., tanto em relação às pessoas diretamente envolvidas, quanto em relação a terceiros e a toda a sociedade. Nesse sentido, recorre-se a modelos e ferramentas de análise da economia para o exame de questões e temas do direito. Utilizam-se principalmente determinados conceitos de microeconomia, como eficiência, incentivos, equilíbrio, escassez e maximização racional. Esses conceitos podem ser sinteticamente definidos da seguinte maneira (Salama, 2017).

Incentivo é um conceito básico da *Law and Economics*, abordagem cujo exame estrutura-se justamente sobre os incentivos aos comportamentos humanos decorrentes do ordenamento jurídico, dos precedentes judiciais, das políticas públicas etc. As condutas humanas são influenciadas pelo contexto institucional, seguindo uma dinâmica similar à de custos e preços na economia. Pense-se, por exemplo, na multa por excesso de velocidade em estradas. Os condutores sopesarão as vantagens de dirigir em velocidade superior à permitida com os custos decorrentes da multa, considerados o limite de velocidade fixado, o montante da multa e, muito importante, a efetividade da fiscalização (ou seja, a probabi-

lidade de ser flagrado em alta velocidade) — componentes de que resultarão os incentivos para os comportamentos no trânsito em relação à velocidade.

Escassez refere-se à limitação dos recursos disponíveis, o que conduz à necessidade de sua alocação e correspondentes escolhas. Esse conceito é sumamente importante no campo da formulação e implementação de políticas públicas, bem como para seu controle judicial.

Maximização racional consiste na ideia de que as pessoas buscam, a partir de cálculos racionais, obter os maiores benefícios aos menores custos. Também aqui são ponderados os ganhos e perdas e as respectivas probabilidades. A segurança jurídica aí desempenha papel crucial, ao permitir previsibilidade para a realização dessa análise. No campo do direito processual civil, por exemplo, o tema dos precedentes judiciais pode ser esquadrihado sob essa perspectiva.

Equilíbrio diz respeito ao padrão de comportamentos recíprocos decorrente de todos os envolvidos estarem operando em maximização. No processo legislativo, p. ex., pode-se dizer, ao menos idealmente, que uma lei resulta desse equilíbrio entre as forças políticas atuantes no processo.

Eficiência, por fim, reclama, grosso modo, o máximo de ganhos com o mínimo de custos. Ela é alcançada quando já não é mais viável elevar os ganhos sem também fazer crescer os custos. Trata-se de uma análise de custo-benefício (No parágrafos a seguir, retomar-se-á o conceito mais detidamente).

A ideia de que as decisões na seara jurídica (normas, decisões judiciais, políticas públicas etc.) produzem incentivos para comportamentos humanos é bastante útil na tomada dessas decisões, tanto em âmbito legislativo e executivo (com a edição de leis, atos normativos e a formulação de políticas públicas), quanto no âmbito judicial e também na esfera privada (no campo contratual, por exemplo.). Essa ideia pode, em princípio, ser aplicada em todos os ramos e práticas jurídicas.

Ainda que isso seja contestável, dada a complexidade da realidade, a *Law and Economics* possibilita, com alguma racionalidade, previsão de prováveis consequências dessas decisões jurídicas (no sentido amplo já utilizado, que engloba normas, decisões judiciais, políticas públicas, contratos etc.) (Salama, 2017).

Como apontam Raquel Sztajn e Décio Zylbersztajn (2005), não há uma única escola ou movimento conhecido como *Law and Economics*; antes, houve diversas tentativas de análise da economia em interface com o direito, verificando-se e propondo-se medidas para a correção de distorções geradas por normas jurídicas, com fundamento em análises econômicas. A escola de Chicago (encetada por Richard Posner) é a mais conhecida — talvez por ser a que mais recebeu críticas —, entretanto, há também a escola de Yale

(liderada por Calabresi), a de Virgínia (*Functional School*), a da Nova Economia Institucional (*New Institucional Economics*) e da Escolha Pública (*Public Choice*), entre outras (Zanatta, 2012).

Para Richard Posner, as aludidas decisões no âmbito do direito devem ser aferidas pelo prisma da maximização da riqueza. Ou seja, o direito, enquanto sistema de incentivos indutor de comportamentos humanos, deveria fomentar a maximização da riqueza. Esse seria, inclusive, o critério para separar regras justas e injustas (eficiência = justiça). Essa ideia radical recebeu severas críticas, o que levou Posner a mitigá-la, dando menos ênfase à noção de maximização de riqueza e passando a adotar uma espécie de pragmatismo jurídico, segundo a qual eficiência é útil ao direito, ainda que não crucial — pois convive com outros valores. Para esse último Posner, o direito não se fundamenta em princípios permanentes, mas sim em significados sociais, que levam ao exame dos comportamentos humanos à vista das circunstâncias e de suas consequências. Portanto, as decisões jurídicas devem levar em conta suas prováveis consequências, bem como a noção de eficiência, ainda que outros valores possam ser sopesados (Salama, 2017).

A visão de Guido Calabresi é um tanto diversa. Para ele, os aludidos conceitos econômicos podem ser colocados a serviço da efetivação de finalidades jurídicas, inclusive a justiça — que não se confunde com eficiência. Assim, por exemplo, para tornar realidade o *Welfare State*, deve-se interpretar e aplicar o direito não apenas a partir da análise de fatos passados e da conseqüente incidência normativa, mas igualmente a partir dos prováveis resultados dessa interpretação e aplicação, em cotejo com os fins determinados normativamente. Com isso, por meio do auxílio dos conceitos fornecidos pela microeconomia, as prováveis consequências da aplicação da norma devem ser sopesadas nessa aplicação. Isso é particularmente útil na aplicação de normas principiológicas, cujo suporte fático e efeitos jurídicos não são cabalmente definidos no texto normativo (Salama, 2017).

Em suma, pode-se dizer que, como o direito serve a regular os comportamentos e relações humanas, a economia, enquanto ciência que estuda as decisões humanas em face da escassez de recursos e suas consequências, pode oferecer àquele instrumentais teóricos e empíricos para sua melhor compreensão, elaboração, aplicação e avaliação. Trata-se de leitura com raízes e cunho realístico e pragmático do direito.

Outra noção bastante útil à análise econômica dos fenômenos jurídicos é a de custos de transação. Como explica Benjamin Miranda Tabak (2015), esse conceito — desenvolvido por Robert Coase, grande precursor da *Law and Economics* — refere-se aos custos suportados pelos agentes para a realização de trocas em uma economia — os mais importantes tipos dos quais são as assimetrias informacionais, os custos de barganha, os custos legais e os custos de busca. Esses custos podem revelar ineficiências relevantes que mantêm a economia em patamar abaixo de seu potencial. Por isso, o direito — e, con-

sequentemente, as decisões jurídicas *lato sensu* a que acima se aludiu — devem, sempre que possível, mitigar custos de transação, aumentando a eficiência da economia, levando a maior bem-estar.

No que se refere à eficiência, o conceito de Pareto, bastante utilizado na economia, denota condição em que não é possível melhorar a situação de um agente sem piorar a de outro. Todavia, no direito, frequentemente, as decisões jurídicas (repise-se, no sentido de normas, decisões judiciais, políticas públicas, contratos etc.) rendem ensejo a situações com potenciais ganhadores e perdedores. Por isso, o conceito de eficiência de Kaldor-Hicks mostra-se mais adequado como ferramenta de análise no campo jurídico. A partir desse último conceito, podem-se confrontar benefícios e custos sociais de dada decisão, a qual pode gerar benefícios para alguns e custos para outros. Nesse caso, se o benefício total superar o custo total, a decisão pode ser considerada eficiente, por maximizar o bem-estar social. E a assimetria entre as posições dos ganhadores e perdedores pode ser compensada de algum modo pela transferência ou redistribuição de parte dos benefícios obtidos por aqueles em favor destes — uma vez que, lembre-se, os benefícios superaram os custos —, alcançando-se com essa correção a eficiência de Pareto (Tabak, 2015).³

2.2 ESTABILIDADE E PREVISIBILIDADE (SEGURANÇA JURÍDICA) E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Como exposto, o conceito de custos de transação — custos suportados nas trocas econômicas — é basilar em *Law and Economics*. Importante custo de transação decorrente do direito refere-se a decisões de variada ordem geradoras de instabilidade ou imprevisibilidade jurídica, redundando em ineficiências econômicas. A segurança jurídica é importante componente do arcabouço institucional favorável à eficiência econômica (Ferreira; Antunes, 2018).

Ronald Coase notou que imperfeições e fricções da realidade do mercado impediam ou embaraçavam transações econômicas. É o que sucede, por exemplo, com as dificuldades de obtenção de informações necessárias e úteis para decisões de organização da produção, bem como com opacidades relacionadas às ações dos concorrentes, tudo a gerar o que foi denominado como fricções de mercado. Custos de transação são aumentados em ambientes de instabilidade e incerteza. Daí a necessidade de decisões jurídicas que assegurem os acordos entabulados entre as partes envolvidas nas negociações (Sztajn; Zylbersztajn, 2005).

Nesse diapasão, mostra, ainda, Oliver Williamson na obra coletiva reportada (Sztajn; Zylbersztajn, 2005) que o ambiente institucional determina a qualidade das tran-

³ Vale rememorar que a Emenda Constitucional n. 19, de 1998, introduziu a eficiência como princípio da administração pública no art. 37 da Constituição da República.

sações econômicas. Isto é, os incentivos desenhados por essas instituições são fundamentais à eficiência econômica. A proteção jurídica necessária deve contemplar também comportamentos oportunistas danosos à economia de mercado, com a previsão de sanções suficientes a dissuadir esse tipo de condutas. Douglas North (1990) demonstrou, nesse sentido, como as instituições de um país — entendidas como as regras do jogo na sociedade, as quais estabelecem as restrições que moldam a interação humana — afetam decisivamente seu desempenho econômico, notadamente por meio de seu papel de redução das incertezas nas interações humanas.⁴

Logo, pode-se afirmar que decisões jurídicas geradoras de situações instáveis ou imprevisíveis — em uma palavra, geradoras de insegurança jurídica — podem importar e amiúde importam em significativos custos de transação para os agentes econômicos, gerando ineficiências na economia.

3 MEDIDA PREVENTIVA PROIBITIVA DETERMINADA PELO CADE À IFOOD: VEDAÇÃO A NOVOS CONTRATOS DE EXCLUSIVIDADE COM RESTAURANTES

A Rappi apresentou representação perante o Cade em desfavor da iFood por infração contra a ordem econômica materializada em cláusula de exclusividade constante dos contratos por esta última firmados com os restaurantes de seu *marketplace*. É notório que ambas atuam no mercado de plataformas digitais de *delivery* — no caso da iFood, especificamente por meio do serviço on-line de pedido e entrega de comida de restaurantes —, de sorte que são concorrentes.

A representação deu origem a procedimento preparatório de inquérito administrativo (Brasil, 2020), em que se discute se a aludida cláusula de exclusividade prejudica a livre iniciativa e a livre concorrência, por limitar o acesso de novas empresas ao mercado on-line de comida, criar dificuldades ao funcionamento de concorrentes e dos próprios restaurantes nesse mercado, bem como impedir o acesso dos concorrentes a parcerias com os restaurantes exclusivos da iFood — a Rappi afirma o cometimento das infrações descritas no art. 36, *caput*, I e §3, III, IV e V da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011).

⁴ Especificamente quanto a disfuncionalidades jurídicas existentes no Brasil, Armando Castelar (Sztajn; Zylbersztajn, 2005) apresenta estudo empírico mostrando os efeitos deletérios à atividade econômica da ineficiência e da morosidade do Judiciário. A importância da estabilidade e previsibilidade sob a perspectiva da análise econômica das decisões jurídicas é também salientada, na seara do direito tributário, por Paulo Caiendo (2008), segundo quem a tributação pode ser compreendida como um custo de transação tanto em sentido estrito, pois é um custo inerente à celebração de um negócio jurídico, influenciando assim o processo decisório dos agentes, quanto em sentido amplo, porque as inseguranças decorrentes de um sistema tributário imperfeito e ineficiente implicam maior incerteza na contratação e, portanto, um custo de transação maior.

Em 10 de março de 2021, a Superintendência-Geral do Cade, no exercício da competência prevista nos arts. 13, XI, e 84 da referida Lei, determinou medida preventiva consistente, em síntese, na proibição de a iFood celebrar novos contratos com cláusula de exclusividade, permitindo, todavia, a manutenção dessa cláusula nos contratos já assim entabulados, até final decisão do Cade, cominando multa diária de R\$ 150.000,00 por dia de descumprimento.⁵

Dessarte, em cognição sumária, reconheceu-se em tal decisão provável infração contra a ordem econômica na indigitada cláusula de exclusividade, com riscos de danos irreparáveis ou de difícil reparação ao mercado de pedidos on-line de comida, pelo que se concedeu medida de urgência antecipatória da tutela pretendida, determinando a cessação da prática de inclusão dessa cláusula pela iFood em seus contratos, mediante, porém, modulação dos efeitos da medida, a fim de preservar as relações contratuais em andamento.

Na parte da fundamentação decisória dispensada à apreciação da presença do *fumus boni iuris*, apontou-se a existência de posição dominante exercida pela iFood no seu mercado de atuação, bem como a existência de efeitos da prática examinada sobre parcela significativa ou estratégica desse mercado. Constatou-se que a participação de mercado da iFood supera os 20% previstos pelo art. 36, § 2º, Lei de Defesa da Concorrência para a aplicação da presunção de posição dominante.⁶

Ademais, tomou-se ainda em conta, na decisão, que a iFood desfruta da “vantagem do pioneiro”, como primeira empresa a explorar no país o mercado de plataformas digitais de *delivery* de comidas de restaurantes. Assim, enquanto *first-mover*, a iFood “criou” esse mercado e captou, de um lado da plataforma digital, significativo portfólio de restaurantes, com o que atraiu imensa quantidade de consumidores ao outro lado da plataforma, em uma dinâmica de retroalimentação de intuitiva apreensão: quanto mais restaurantes, mais consumidores interessados e vice-versa. Essa dinâmica constitui importante obstáculo à entrada de novos concorrentes, pois, para concorrer com o pioneiro, é preciso angariar número de restaurantes hábil a atrair o consumidor, com, por exemplo, altos investimentos em publicidade. Diante disso, é fundamental para o sucesso da atividade lograr celebrar contratos com número relevante de restaurantes, sem o que é muito difícil e improvável conquistar e aumentar clientela em número significativo.

⁵ A medida foi determinada no **Despacho SG n. 342/2021, que adotou como fundamentação as razões apresentadas na Nota Técnica n. 4/2021/CGAA1/SGA1/SG/CADE (BRASIL, 2020)**.

⁶ A esse respeito, registre-se que a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel) protocolizou perante o Cade outra representação, em 30/12/2020, também em desfavor do iFood, informando que a iFood teria aproximadamente 86% de *market share*.

Diante dessas ponderações, concluiu-se na decisão que a cláusula de exclusividade tende a prejudicar a livre iniciativa e a livre concorrência, por limitar o acesso e o desenvolvimento de novas empresas ao mercado on-line de comida.

Ressalvou-se que a exclusividade contratual não é reputada ilícito *per se*, porquanto sua adoção pode, por exemplo, redundar na maximização de eficiências, com a obtenção de eficiências para ambas as partes do contrato, e evitar o efeito *free-rider* nos investimentos realizados por uma delas — como a própria iFood alegou no caso, no sentido de que a exclusividade cria incentivos para que ela invista em seus parceiros e é necessária para o retorno do seu investimento. No caso julgado, porém, a partir do percentual de fechamento do mercado e da duração e condições das cláusulas de exclusividade (com previsão de pesadas multas por descumprimento), considerou-se essa prática contratual prejudicial à concorrência.

Em adição, a Superintendência-Geral do Cade levou em consideração também a existência de contratos com cláusula de exclusividade celebrados pela iFood com restaurantes tidos como estratégicos, ou *must-have*, isto é, restaurantes famosos, já consagrados entre os consumidores — como o Outback, Coco Bambu, Habib's, China In Box, The Fifties, Oakberry e Si Señor —, cuja ausência no portfólio dos aplicativos concorrentes deixa-os pouco atrativos aos consumidores.

De outro lado, quanto ao *periculum in mora*, entendeu-se na decisão por sua presença ante a dinamicidade do mercado de *delivery* de comida, combinada com o acelerado aumento de demanda nele sentido no contexto da pandemia causada pela COVID-19. Assim, calculou-se que os resultados da omissão ou do adiamento da atuação antitruste no caso concreto dariam azo a maior concentração e barreiras à entrada no mercado. E esses efeitos diretos acarretariam ainda “consequências sistêmicas, como a inibição de inovações disruptivas no setor e a inviabilidade de conquista de parcela do mercado por entrantes”.

Por fim, argumentou-se na decisão pela ausência de perigo do dano reverso decorrente da determinação tomada em desfavor da iFood, que alegou a ocorrência de externalidades negativas derivadas da medida preventiva. A iFood aduziu que, no cenário de incerteza e imprevisibilidade do atual mercado, as consequências da medida preventiva provavelmente incentivariam os concorrentes a deixarem a concorrência natural do mercado para tentarem ultrapassar suas desvantagens competitivas por meio da política de defesa da concorrência, bem como a firmarem parcerias exclusivas em condições menos atrativas aos restaurantes por não precisarem competir com a iFood, gerando-se ineficiências a serem suportadas pelos restaurantes e consumidores. Buscando contornar essas possíveis ineficiências decorrentes da adoção de medida preventiva ampla e irrestrita, a

Superintendência-Geral modulou os efeitos da determinação, a fim de preservar os contratos de exclusividade vigentes, até a decisão final do Cade.

4 ANÁLISE ECONÔMICA DA DECISÃO DO CADE À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Nesta seção, pretende-se inicialmente explicitar como a apresentada decisão do Cade aplicou, na apreciação e solução provisória do caso, conceitos de Análise Econômica do Direito expostos na seção 2, bem como, na sequência, abordar as prováveis consequências da decisão especificamente no âmbito consumerista.

4.1 ABORDAGEM DE *LAW AND ECONOMICS* CONTIDA NA DECISÃO DO CADE

Para a medida preventiva determinada em desfavor da iFood, a Superintendência-Geral do Cade valeu-se nitidamente de fundamentos resultantes da análise econômica dos contratos com cláusula de exclusividade por aquela pessoa jurídica celebrados com restaurantes, no contexto do mercado on-line de comida. É claro que, tratando-se de questão inserida na esfera do direito econômico, mais especificamente do direito da concorrência, é natural que a análise jurídica seja permeada por elementos econômicos. Todavia, para além disso, a análise da questão jurídica objeto da decisão centrou-se nos prováveis resultados da determinação adotada — bem como, por hipótese, de sua não determinação —, tendo em vista considerações de eficiência.⁷

De fato, para a concretização dos objetivos da normatização antitruste no caso, o Cade lançou mão de conceitos de microeconomia como método de previsão de cenários e consecução daqueles objetivos.

Como explica André Ramos Tavares (2006), a legislação antitruste volta-se contra os abusos do poder econômico prejudiciais à livre concorrência, que a Lei 12.529/2011, mantendo a terminologia de sua antecessora (a Lei 8.884/1994), denomina como infrações contra a ordem econômica. Foi então com foco na prevenção e repressão contra ilícitos concorrenciais que a decisão do Cade ocupou-se da análise das prováveis consequências diretas e de segunda ordem para o mercado oriundas da providência a ser adotada — em duas configurações cogitadas: uma mais ampla e outra mais restrita, com efeitos preponderantemente prospectivos, que restou escolhida —, assim como de sua omissão ou retardamento.

⁷ *Releva notar, a propósito, que Patrícia Alessandra Morita Sakowski, que proferiu a decisão enquanto Superintendente-Geral substituta, é Superintendente-Adjunta no Cade e possui formação em economia, e não em direito (Brasil, 2018).*

Foram, nessa ordem de ideias, considerados os possíveis incentivos para os comportamentos dos *players* envolvidos em razão da adoção pelo Cade desta ou daquela postura possível, sob o enfoque da noção de eficiência. Não foi utilizado certamente o conceito de eficiência de Pareto, porquanto com a medida proibitiva determinada, sem dúvida, a situação da iFood piorou, ao passo que a de seus concorrentes restou melhorada. Todavia, como apontado na seção 2, no direito, as decisões jurídicas amiúde conduzem a situações com ganhadores e perdedores. Assim, também no caso, o conceito de eficiência de Kaldor-Hicks afigura-se mais adequado como instrumento de análise: confrontados os benefícios e custos sociais da decisão do Cade, é razoável sustentar que o benefício total, em favor do mercado e da sociedade, supera o custo suportado pela iFood. Essa decisão, pois, aparenta eficiência sob essa perspectiva, por maximizar o bem-estar social.

De outra parte, para a modulação dos efeitos da medida preventiva, que não atingiram os contratos vigentes da iFood, tudo faz crer que se considerou a noção de custos de transação, mormente sob a perspectiva de evitarem-se instabilidade e imprevisibilidade jurídicas no mercado, o que provavelmente redundaria em ineficiências econômicas. Teve-se em vista no particular, ao que parece, a segurança jurídica não apenas enquanto princípio constitucional imanente à ideia de Estado de Direito, mas também como componente fundamental do arcabouço institucional de um país em prol da eficiência econômica.

Com a aludida modulação temporal dos efeitos da decisão, a Superintendência-Geral do Cade evitou elevar os níveis de instabilidade e incerteza no mercado, assegurando, ao menos até a decisão final da autarquia sobre o caso, os acordos entabulados entre as partes envolvidas. Contribuiu-se, assim, para menor instabilidade do ambiente institucional que rodeia os negócios no mercado de plataformas digitais de *delivery* de comida, sem criação ou aumento dos custos de transação nesse mercado além do necessário à tutela da concorrência.

4.2 EFICIÊNCIA E PROVÁVEIS RESULTADOS DA DECISÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Com base nos conceitos apontados na subseção 2.1, cumpre a esta altura do texto retomar o conceito de eficiência. Não a partir da ideia inicial de Posner de maximização da riqueza como objetivo maior do direito, com a conseqüente unificação prática entre os conceitos de eficiência e justiça, mas sim desde uma visão mais próxima à exposta por Guido Calabresi, de que a análise econômica pode ser mobilizada como método de efetivação de finalidades jurídicas em geral.

A ordem econômica brasileira — cujas normas não são encontradas apenas no art. 170 da Constituição, mas também nos arts. 1º (fundamentos da República), 3º (seus objetivos) etc. — é informada, entre outros princípios, pelos da dignidade humana, do valor

social do trabalho, da livre iniciativa (em especial seu valor social), da livre concorrência e da defesa do consumidor. É, portanto, nesse complexo ambiente normativo — resultante do confronto de posturas ideológicas e interesses que, uma vez compostos, formaram a estrutura ideológica adotada na Constituição de 1988 — que a liberdade de iniciativa econômica pode ser exercitada no Brasil. Essa liberdade, aliás, nunca foi historicamente positivada de forma absoluta em lugar nenhum; sempre houve condicionamentos e restrições relacionadas à noção de interesse público primário (Grau, 2005; Tavares, 2006).

Por sua vez, a livre concorrência — para muitos um desdobramento ou faceta da livre iniciativa —, essencial ao sistema econômico capitalista, consiste na abertura para os particulares competirem entre si pelo êxito econômico, de acordo com as leis de mercado e o ordenamento jurídico (Grau, 2005; Tavares, 2006). A concorrência alcançável na realidade é sempre imperfeita ou relativa, mas é suficiente a produzir seus benefícios. A defesa da concorrência — e, por conseguinte, a legislação antitruste — visa a dois objetivos primordiais: (i) um mais geral, que é a proteção da própria economia de mercado, por meio da otimização dos recursos econômicos, de investimentos, inovações tecnológicas, preços justos etc., com o consequente desenvolvimento econômico do país (mais empregos, aumento de arrecadação tributária, aumento do consumo etc.); e (ii) outro mais específico: a proteção do consumidor, mediante diminuição de preços, aumento da qualidade e asseguuração de abastecimento (oferta) (Tavares, 2006).

Dá a proteção estatal à livre concorrência, inclusive com repressão contra abusos de poder econômico, denominados na Lei de Defesa de Concorrência como infrações contra a ordem econômica. Sem limites, já ficou historicamente evidente que o capitalismo tende à concentração e ao abuso, em prejuízo à concorrência, a qual é fundamental para o mesmo capitalismo. A calibragem da atuação estatal aí é essencial, pois está sempre presente o risco de a regulação da liberdade exceder-se, convertendo-se em sua supressão, ou seja, em dirigismo (Tavares, 2006).

Desse modo, pode-se dizer que, na decisão do Cade apreciada neste artigo, ao mirar-se o grande alvo da defesa da concorrência, contemplou-se também, consequentemente, o objetivo específico de tal defesa, a proteção do consumidor. Não à toa, a propósito, a Constituição prevê a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (art. 170, V).

Dada a vulnerabilidade comumente constada na posição do consumidor em face da ocupada pelo fornecedor de produtos e serviços, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi constituído como um microssistema jurídico⁸ vocacionado ao resguardo do con-

⁸ Microssistema porquanto encerra, ao lado de princípios próprios, outros relativos a ramos variados do Direito, revestindo-se de caráter multidisciplinar, ao abarcar questões constitucionais, civis, penais, processuais — civis e penais — e administrativas.

sumidor, nos aspectos físico, psíquico e econômico, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, buscando compatibilizar essa especial tutela com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico do país, em consonância com o art. 170 da Constituição da República (Grinover, *et al.*, 2005; Nery Júnior, 1992). Em vista disso, o CDC busca proteger o consumidor, em um primeiro plano, contra danos mais graves, chamados de acidentes de consumo — que podem atingir inclusive terceiros —, causados pelo que o Código denomina como fatos do produto ou serviço, em decorrência de defeitos destes. A preocupação aí concentra-se preponderantemente na segurança e saúde do consumidor, diante de potencial periculosidade de produtos e serviços no mercado, impondo-se ao fornecedor um dever de segurança. Além disso, o CDC também dirige-se à tutela do consumidor contra vícios do produto ou serviço, danos menos graves relacionados a imperfeições, inadequações ou falta de qualidade destes, que geram prejuízos predominantemente ao patrimônio do consumidor (Nunes, 2005; Andrade, 2006).

Pois bem, menos concorrência no mercado de plataformas on-line de comidas de restaurantes tende a conduzir ao aumento dos preços e a menores investimentos em prol da qualidade do serviço prestado, tudo em detrimento do consumidor. Como exemplos de pior qualidade do serviço por investimentos insuficientes, podem-se citar a maior demora nas entregas, aplicativos menos amigáveis e intuitivos e desincentivo à correção de falhas no serviço — desde vícios mais simples, como a não entrega da refeição pedida, até fatos do serviço perigosos à saúde ou à segurança dos consumidores, como assaltos praticados por pessoas passando-se por entregadores ou com auxílio de empregados mal selecionados. No limite, a falta de concorrência pode desincentivar até investimentos que garantiriam a própria prestação suficiente do serviço, com risco de falta de oferta (desabastecimento).

Esses riscos em desfavor do consumidor são muito agravados no atual contexto de pandemia decorrente da COVID-19, em que não raro o serviço de entrega de comida por meio da utilização de plataformas digitais, como a iFood, pode mostrar-se bastante importante ao cotidiano das pessoas, seja em razão de restrições à liberdade de locomoção e ao funcionamento de estabelecimentos comerciais (como restaurantes) por decretos estaduais e municipais, seja em razão de situações de doença no ambiente doméstico, seja ainda ante a presença de filhos pequenos em casa — dado o fechamento, também por força dos aludidos decretos, de creches e escolas —, com evidente diminuição do tempo disponível dos pais para o preparo de refeições. Some-se ainda a isso a circunstância de que, no mercado on-line de comida, a plataforma digital acaba por influenciar grandemente ou até determinar a forma de interação entre consumidores e restaurantes, com ainda maior fragilização potencial da posição daqueles.

Releva notar que um desses riscos de vulneração dos consumidores, no caso concreto, deixou-se entrever em informação prestada pela Abrasel, mencionada no procedimento preparatório em que deferida a medida preventiva em comento, no sentido de que

o iFood teria exigido dos restaurantes — os quais dependeriam da plataforma para acesso a boa parcela dos consumidores, especialmente durante a pandemia — “autorização para que empresas parceiras obtivessem dados adicionais e para que a própria Representada [o iFood] repassasse informações fornecidas pelos estabelecimentos para empresas de análises de crédito” (Brasil, 2020).

Quanto a essa alegada exigência, é de lembrar, com Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (Grinover, *et al.*, 2005), o imenso risco à privacidade e à imagem dos consumidores relacionado ao mau uso de arquivos de consumo e bancos de dados, notadamente ante o poder econômico, tecnológico e da informação concentrado em dados agentes econômicos. A dificuldade de controle do uso adequado desses dados — em especial por parte de agentes econômicos com poder suficiente a impor suas práticas não só ao consumidor como também a seus contratados e parceiros em geral — é manifesta, o que parece ser corroborado pela informação relatada no parágrafo anterior.

Portanto, também sob o aspecto do direito do consumidor, a decisão do Cade mostra-se aparentemente eficiente, segundo o conceito de Kaldor-Hicks, porquanto o custo a ser tolerado pelo iFood (gigante em seu mercado) em decorrência da medida proibitiva de novos contratos de exclusividade, confrontado com os prováveis resultados dessa medida em benefício da sociedade, dos outros agentes econômicos do mercado on-line de comida e principalmente dos consumidores — resultados ainda mais expressivos no atual momento pandêmico —, apresenta-se, em perspectiva, suportável e razoável, podendo-se sustentar que, na equação final, o provável benefício total superará largamente aquele custo. Cumpre, de toda sorte, que o Cade monitore os desdobramentos do caso e resultados da medida preventiva a fim de verificar se de fato esse quadro de eficiência delineado concretizar-se-á.

5 CONCLUSÃO

A partir de conceitos de Análise Econômica do Direito, expostos na seção 2, buscou-se apreciar, máxime sob a ótica consumerista, a medida preventiva apresentada na seção 3, que o Cade adotou para proibir novos contratos de exclusividade da iFood com restaurantes. Podem-se assim apresentar, em síntese recapitulativa, os resultados alcançados no texto:

1. A decisão do Cade parece ter sido eficiente pelo conceito de Kaldor-Hicks, mais adequado à avaliação de decisões jurídicas, que costumam erigir vencedores e perdedores: confrontados os benefícios e custos sociais da decisão, é razoável sustentar que o benefício total em prol da concorrência, para o mercado e a sociedade, provavelmente superará o custo suportado pelo iFood.

2. A modulação dos efeitos da medida preventiva, para que não se atingissem os contratos vigentes do iFood, teve aparentemente por escopo evitar a elevação de custos de transação relacionados a instabilidade e imprevisibilidade jurídica no mercado, que poderiam redundar em ineficiências econômicas, devido aos rompimentos de acordos já entabulados e em cumprimento que sucederiam caso se determinasse medida preventiva mais ampla e retroativa.
3. Desde uma visão mais próxima à exposta por Guido Calabresi de análise econômica de decisões jurídicas, segundo a qual esta pode ser mobilizada como método de efetivação de finalidades jurídicas em geral, é possível apreciar a eficiência da decisão do Cade à luz da proteção do consumidor, a qual constitui objetivo específico da defesa da concorrência e princípio da ordem econômica.
4. Menos concorrência no mercado de plataformas digitais de *delivery* de comida tende a motivar elevação de preços, diminuição de investimentos para melhoria de qualidade do serviço e até insuficiência de oferta, tudo a prejudicar os consumidores. Investimentos insuficientes para aperfeiçoamento do serviço podem acarretar, entre outros prejuízos, demora nas entregas, aplicativos menos amigáveis e intuitivos e desincentivo à correção de falhas, desde vícios mais simples, como a falta de entrega, até fatos do serviço perigosos à saúde e à segurança dos consumidores, como assaltos praticados por pessoas passando-se por entregadores ou com auxílio de empregados mal selecionados. Esses riscos são agravados na pandemia de COVID-19, contexto em que o serviço de entrega de comida mediante a utilização de plataformas digitais alcançou grande importância para o consumidor.
5. Além da proteção da segurança e saúde do consumidor contra fatos do serviço prestado de forma defeituosa, com a causação de acidentes de consumo potencialmente prejudiciais a terceiros inclusive, e da proteção do consumidor contra vícios do serviço, causadores de danos menos graves, vislumbra-se também — ante a informação de que o iFood exige dos restaurantes de sua plataforma autorização para acesso de dados por empresas parceiras e para que ela repasse informações fornecidas pelos estabelecimentos para empresas de análises de crédito — a necessidade de tutela da privacidade e da imagem dos consumidores contra o mau uso de arquivos de consumo e bancos de dados, cujo controle mostra-se particularmente difícil quanto se trata de agente com poder econômico, tecnológico e informacional suficiente a impor suas práticas não só ao consumidor como também a seus contratados e parceiros em geral.
6. Portanto, ainda que reste ao Cade monitorar os desdobramentos e resultados da medida preventiva, a decisão tomada, também sob a aspecto do direito do

consumidor, denota eficiência pelo conceito de Kaldor-Hicks, pois os prováveis benefícios para a sociedade, os outros agentes econômicos e em especial os consumidores tendem a superar o custo que a iFood terá de tolerar.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Ronaldo Alves. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Manole, 2006.
- BRASIL. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Procedimento Preparatório n. 08700.004588/2020-47, 2020. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg-6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcaPonKpemYI591TZDvZ41cKkeMG3znSccU-isTZDv-qj. Acesso em: 17 abr. 2021.
- BRASIL. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Currículo de Patricia Alessandra Morita Sakowski, Superintendente-Adjunta, 5/10/2018. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/aceso-a-informacao/institucional/quem-e-quem/PATRICIAALESSANDRAMORITASAKOWSKI.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2021.
- CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; ANTUNES, Thiago Caversan. A precarização de direitos sociais no Brasil sob a perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 19, n. 2, p. 381-396, maio-ago. 2018.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2005.
- MENDES, Conrado Hubner. Projeto de uma corte deliberativa. *In*: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Jurisdição constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 53-74.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 3, p. 59-62, set./dez. 1992.
- NORTH, Douglas. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Comentários ao Código De Defesa Do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. **Análise econômica do Direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire

(coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>. Acesso em: 5 abr. 2021.

TABAK, Benjamin Miranda. A. Análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 52, n. 205, p. 321-349, jan.-mar. 2015.

TAVARES. André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Desmistificando a *Law & Economics*: a receptividade da disciplina direito e economia no Brasil. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, n. 10, p. 25-53, jun. 2012.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

Construção coletiva das políticas públicas: é possível construir o acesso ao ensino superior de forma democrática?

Igor Gomes Duarte Gomide dos Santos¹

Reginaldo de Souza Vieira²

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo visa abordar as mecânicas de avaliação do Fies enquanto política pública de acesso ao Ensino Superior adotadas pelo Governo Federal e pelo Comitê Gestor do Fies sob o ponto de vista da participação popular, a exemplo do que ocorre em políticas públicas de outras áreas, como na saúde e na segurança pública.

A pesquisa foi desenvolvida por meio de um estudo bibliográfico-documental, para definir o ponto de partida teórico sobre a construção do Fies o estado da arte teórico da participação democrática na construção de políticas públicas.

Em um primeiro ponto, contextualiza-se a crise da representatividade na democracia e a fragilidade da democracia no imaginário social, que gera um ambiente político propício para o autoritarismo personalista, apresentando a participação popular por meio de conselhos como forma de relegitimar a democracia.

¹ Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico da Unesc (PPGDS/Unesc). Mestre em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da UFMS (PPGD-UFMS). Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (Nuped/Unesc). E-mail: igor.gomide@yahoo.com.br.

² Doutor e mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense, atuando no curso de Direito. Professor, pesquisador e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/Unesc. Professor permanente e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico – PPGDS/Unesc. Coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito – Nuped/Unesc e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva – LADSSC/Unesc. Coordenador da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Membro da rede de pesquisa Direito e Políticas Públicas. Membro da Rede Egrupe. Membro da Rede de Pesquisa em Republicanismo, Cidadania e Jurisdição (Recijur). Membro da Rede Iberoamericana de Direito Sanitário. E-mail: prof.reginaldovieira@gmail.com.

Posteriormente, sob o plano de fundo da institucionalização das políticas públicas, busca-se comparar o desenvolvimento dos conselhos de saúde e de segurança pública como exemplos de fortalecimento das políticas públicas e do processo democrático, que podem ser transpostos para a educação superior e as políticas públicas que viabilizam acesso a ele, enquanto locais de disputa ideológica e construção do debate.

Os conselhos, desde que não capturados pelo próprio Estado, propiciam um ambiente de mobilização e dialética essenciais para o fortalecimento da democracia e a melhor construção, fiscalização e adaptação das políticas públicas.

Em um último ponto do desenvolvimento, o Fies é usado como exemplo da necessidade de controle social sobre as políticas públicas, tendo em vista o impacto socioeconômico do programa e o seu histórico de modificações debatidas à revelia da sociedade.

2 DEMOCRATIZAR A DEMOCRACIA

Mais do que nome de obra organizada por Boaventura de Sousa Santos, é uma necessidade dos tempos atuais. Conforme aponta o autor ao introduzir a obra, enquanto os debates no século XX eram em torno da desejabilidade da democracia, o modelo hegemônico construído restringiu a participação e soberania popular em volta de um procedimento eleitoral consensualizado: uma democracia de baixa intensidade (Santos, 2002).

A condensação da prática democrática em momentos pontuais de eleição (seja de representantes, seja de práticas), traz à tona discussões que levantam a contradição da forma e a variação desta democracia hegemônica construída, entre a institucionalização e a apatia política que o modelo adotado impõe. Aponta Santos (2002, p. 42):

[...] a expansão da global da democracia liberal coincidiu com uma grave crise desta nos países centrais onde mais se tinha consolidado, uma crise que ficou conhecida como a da dupla patologia: a patologia da participação, sobretudo em vista do aumento dramático do abstencionismo; e a patologia da representação, o fato de os cidadãos se considerarem cada vez menos representados por aqueles que elegeram.

A saída, apontada pelo autor e que esse trabalho se fundamenta, é a ampliação dos espaços de debate e de construção democrática. A forma pela qual essa ampliação deve se dar é extremamente relevante para a discussão, já que o mero aumento dos momentos institucionais ou até mesmo das instituições de participação popular não resultam necessariamente em uma emancipação — como o exemplo das Consultas Públicas do portal e-Cidadania do Senado Federal.

Conforme apontam Chagas *et al* (2019, p. 9-10)

No caso da mobilização contra a criminalização da homofobia, Projeto de Lei 122/2006, a petição bem-sucedida em sua campanha no Twitter não oferecia argumentos ou embasamento constitucional ou religioso (que marcam as outras petições em disputa). [...] Esta instrução clara ou convocação para a ação, sem estimular a reflexão e a deliberação, também marca a divulgação do link para a petição em redes sociais online e é beneficiada pela possibilidade de polarização da consulta no modelo ‘sim ou não’. Para além de petições públicas iniciadas pela sociedade civil, a abertura de consultas por parte do poder legislativo torna ainda mais urgente a crítica destas distorções em consultas públicas.

Casos como o do Projeto de Lei 122/2006 são exemplares do modo como tanto redes sociais quanto aplicativos de envio de mensagens instantâneas podem viabilizar a ocorrência de distorções participativas possibilitadas pelo modelo *s/op*.

A participação per se, sem o incentivo à reflexão e à construção coletiva tornam estes mecanismos de democracia direta (MDDs) tão vazios (ou frustrantes) quanto as próprias eleições representativas. Assim, ao votar em uma enquete e esta ser arquivada na primeira comissão de análise pela sua flagrante inconstitucionalidade, o resultado será o oposto do pretendido: em vez do indivíduo se motivar a participar e construir o Estado Democrático, ele se revoltará com a aparente imobilidade das instituições públicas — o que abre um espaço para a sua radicalização.

Se o indivíduo já estava apático (Moreira Neto, 2012) e vê-se ignorado quando participa, a sua sensação é de que o regime democrático não possui valor especial em si e conforme afirma Adorno, isto torna a democracia é apenas mais “um sistema entre outros, como se em um cardápio escolhêssemos entre comunismo, democracia, fascismo ou monarquia” (Adorno, 2010, p. 35).

Se a democracia é uma opção — um de vários possíveis sistemas em que não há a percepção da participação, o problema se torna o ‘sistema’, corrompido por aqueles que estão no poder. Esta visão de uma coletividade como inimiga só fora passível de construção a partir dos processos de hiperindividualização do capitalismo moderno, que, conforme Sleman (2021, p. 04) ensina:

É essa mudança na valorização do indivíduo sobre a coletividade que estabelece novos laços sociais e desempenha o sentimento negativo de inadequação, insegurança e fragilidade desse mesmo indivíduo. [...]

Tal desenraizamento não pode ser entendido pelo abandono de antigos valores e tradições, pois os mesmos estão presentes nos discursos desumanizantes, mas sim pelo processo de não identificação com o coletivo e com uma sociedade que outrora era vista como uma rede de proteção.

Assim, há uma idealização de um momento histórico anterior em que o indivíduo, fragilizado, atomizado na massa populacional, crê que ele teria se adequado melhor. Conforme Santos (2019, p. 42), em análise sobre os elementos do monarquismo no Brasil:

[...] a idealização de um regime monárquico é crucial para compreender a tradição inventada: no coletivo, a monarquia é fortemente uniformizadora. Apesar de poucos regimes monárquicos serem despóticos no ocidente atualmente, a intenção é de que o monarca possa, por meio de seus poderes, moralizar toda a sociedade: seja por meio do uso do Poder Moderador para submeter o Legislativo, conforme apurado pela matéria de Cordeiro, seja pela força coercitiva para submeter os cidadãos (convertidos de volta à posição de súditos) à vontade do Rei. O desejo pela volta da monarquia e a reverência aos símbolos imperiais pode ser interpretado como o desejo pela ordem acima de direitos básicos

Mas não é apenas o monarquismo que é exaltado no caldo cultural *anti-establishment*. A corrosão democrática propicia o ambiente político ideal para o que se chama de *alt-right*, uma direita extrema radicalizada (Jones, 2019, p. 102):

A Alt-Right é uma coleção de movimentos de extrema-direita que compartilham uma coleção de inimigos, especificamente a globalização neoliberal, políticas de identidade progressistas e instituições/burocracia liberais. A maioria da Alt-Right são supremacistas brancos e tendem a ter visões anti-semitas, mas alguns, particularmente os membros judeus da Alt-Right, são meramente tolerantes com as teorias raciais, em vez de apoiar ativa e publicamente.

No Brasil, o descontentamento com a política — e a economia (Carvalho, 1954) — fortalece discursos autoritários e políticas de austeridade econômica, com a criação do ambiente propício para uma exacerbação do personalismo de agentes políticos populistas. Conforme afirma Silva (2018, p. 284):

[...] há um significativo índice de pessoas ambivalentes quanto à preferência pela democracia ou pela ditadura desde que haja um contexto de crise econômica ou de aumento da percepção de violência. O que os dados demonstram é que o caminho alternativo aos latino-americanos é permeado pelo Estado, ainda que autoritário. A busca por soluções às crises econômicas ou de violência exacerbada podem vir de um Estado autoritário. Assim, a América Latina não busca um líder personalista que negue e questione as estruturas do Estado, mas um líder com tendências mais populistas, patriarcais e que apresente uma convergência entre a sua figura pessoal e o Estado.

Superar o descontentamento e a apatia política só é possível por um processo de relegitimação da democracia, pela abertura de canais institucionais de participação popular e o incentivo para que estes espaços sejam ocupados. Conforme Kotowicz (2016) demonstra, a estrutura do Estado brasileiro e a legislação são extremamente restritivos quanto à participação popular. Tal construção só é possível por uma revolução na cultura política local:

Quebrar esta barreira entre o que é discutido e o que é vivido exige que, além da educação para aprofundar os debates sociais, seja criado um hábito de participar. Quando se discute profundamente vários assuntos e essa discussão é precedida de uma votação na qual se verificam efeitos posteriores a apatia social desaparece, desarmando a elite estamental e permitindo com que a democracia se torne efetiva e produza resultados tangíveis na esfera individual. E, neste novo paradigma, é possível se ter uma democracia substancial (Santos, 2018, p. 153).

Cabe ressaltar que mesmo no contexto da democracia representativa o verniz autoritário e antidemocrático se concretiza por uma cultura antipartidária historicamente construída no País (Vieira, 2010).

Para além da proposição e realização de MDDs, se a crise democrática é um produto complexo das interrelações entre diversos elementos dentre os quais há a apatia e a falta de representação (que se retroalimentam), desenvolver mecanismos de participação popular por meio de conselhos é uma resposta que possibilita aos membros da sociedade se perceberem ouvidos, convencerem ou serem convencidos, e — mais do que isso — observarem e sentirem os efeitos das suas intervenções.

Se nos MDDs a participação é por meio de um voto precedido por um amplo debate público, no conselho o debate é a própria participação — e se trata de uma forma de organização já inserida na organização estatal e na vida social brasileira. Conforme afirma Vieira (2003, p. 263):

[...] os conselhos podem se configurar em um lócus que podem se constituir como um espaço de ágora, onde Estado e Sociedade – democracia representativa e democracia participativa – na qualidade de expressão da formulação de direito que concretiza as contradições e os conflitos sociais e a pluralidade política e jurídica que é natural da coletividade.

O amadurecimento da participação social e o início da intervenção estratégica (e da advocacy) pode ser um grande passo no processo da educação emancipadora defendida por Freire (1979), e, como continua Vieira (2003, p. 339):

[...] essa cidadania participativa que se consubstancia no envolvimento da Sociedade tem no espaço local e nas ações de descentralização das políticas públicas estatais o seu espaço de ágora, pois é no ambiente mais próximo do cotidiano e da vida do cidadão que este pode se manifestar de forma mais concreta na defesa dos interesses da coletividade.

Note-se que este amadurecimento pela participação se dá especialmente em campos sensíveis como de políticas públicas. Se políticas públicas são ações do Estado que repercutem na economia e nas sociedades (Souza, 2006), esse processo e os seus resultados influenciam não apenas de maneira direta como concretamente na vida dos cidadãos.

Da mesma forma que a segurança pública e a saúde são discutidos e construídos localmente por meio de conselhos municipais em 445 e 5.570 municípios respectivamente (Moraes, 2019), as discussões sobre as políticas públicas relativas ao ensino superior (especialmente as municipais) podem ser debatidas e construídas em conselhos regionais, para viabilizar e sistematizar bolsas de estudo, estágios, transporte acessível e até mesmo programas de inclusão no mercado de trabalho, bem como aumentar o diálogo das instituições de ensino (públicas e privadas) com o Estado e a sociedade.

3 CONTROLE POPULAR DE POLÍTICAS PÚBLICAS POR CONSELHOS

Desde que a intervenção estatal na sociedade deixou de ser um dilema moral e começou a ser tratada de maneira sistematizada e impessoal (ao contrário dos privilégios anteriormente concedidos) o tratamento do indivíduo destinatário de uma determinada política como um objeto passivo nesta construção não é mais cabível.

Em um Estado Social e Democrático de Direito, construído pela representação dos ideais de seus cidadãos bem como por princípios fundamentais da dignidade humana, os usuários de políticas públicas (estas intervenções ativas sistematizadas e construídas de modo a alcançar os objetivos postos no art. 3º da Constituição Federal) não podem ter sua participação limitada ao pleito eleitoral (em que elegem intermediários para construir o Estado) ou às convocações estatais de participação *top-down* (como plebiscitos e referendos). Como afirma Teixeira (2002, p. 6):

Para a maioria dos analistas, só há mudanças no conteúdo e na metodologia das políticas públicas com mudanças nas elites políticas, na composição do poder político. É certo que mudanças mais substantivas só podem ocorrer quando efetivamente se muda a composição do poder, mas pode-se obter conquistas sociais através da mobilização social, da ação coletiva, sobretudo quando esta passa a ter um conteúdo de proposição, de debate público de alternativas e não de mera crítica.

Desta forma, a construção e abertura de espaços para participação popular *bottom-up*, a partir da tônica de movimentos sindicalistas e de luta popular frente governos autoritários passados, em que seja dada voz à democracia radical, com todas as contradições de uma sociedade desigual e plural, de modo a construir (ainda que em âmbito local ou setorial) as políticas públicas e a agenda do Estado.

Como explica Vieira (2013, p. 341), tal movimento busca solucionar “a tensão e a contradição que envolvem as relações entre a Sociedade e o Estado encontram-se na raiz da dicotomia histórica realizada na construção da modernidade burguesa”.

O plano de fundo para estas discussões é a percepção de que a democracia não é um direito natural, mas, como afirmam Santos e Avritzer (2002, p. 41), é uma forma sócio-histórica que implica uma constante ruptura “com tradições estabelecidas e, portanto, a tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e novas leis” — a indeterminação, ou ao menos, a constante mudança está no âmago definidor da democracia.

O agente público eleito, portanto, passa a cada vez mais ser limitado dentro de seu espectro de discricionariedade. Se por um lado a participação pública dá a tônica do que deve ser alcançado quando há estruturas de participação popular regulamentadas, do outro lado, a organização estatal tem cada vez mais se tornado burocrática, na tentativa de consolidação das ações de Estado face as de governo ou de gestões pontuais. A distinção feita por Rua (1997, p. 01) entre decisões políticas comuns e políticas públicas é essencial para compreender a profundidade e complexidade do tema:

As políticas públicas (policies), por sua vez, são outputs, resultantes da atividade política (politics): compreendem o conjunto das decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores. Nesse sentido é necessário distinguir entre política pública e decisão política. Uma política pública geralmente envolve mais do que uma decisão e requer diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas. Já uma decisão política corresponde a uma escolha dentre um leque de alternativas, conforme a hierarquia das preferências dos atores envolvidos, expressando - em maior ou menor grau - uma certa adequação entre os fins pretendidos e os meios disponíveis.

Neste sentido, a definição de políticas públicas pré-determinadas e anunciadas por meio de objetivos e metas confere maior credibilidade (Souza, 2006) e estabilidade, viabilizando, por meio da transparência e burocracia, a racionalização dos esforços. As políticas públicas podem ser definidas então como:

[...] um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da

alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos (Saravia, 2006, p. 29).

Se o objetivo é racionalizar e burocratizar, possibilitando um escrutínio e discussão científicos, devem ser formuladas, em conjunto com as políticas públicas, as normas de fiscalização, discussão e avaliação destas políticas públicas, para que se proponham modificações a partir da implementação e execução destas.

É neste ponto em que é essencial a participação popular. São os usuários da política pública que percebem, em primeiro plano, quais são os principais problemas da sua implementação e podem apontar soluções mais práticas e concretas para os problemas a partir desta perspectiva.

Neste sentido, a implantação de conselhos setoriais específicos, tal qual na saúde, pela construção do Sistema Único de Saúde, ou na segurança pública, em diversas construções posteriormente reunidas em volta do Sistema Único de Segurança Pública são exemplos concretos de que estas instâncias são possíveis de serem adotadas. Como afirma Carneiro (2006, p. 150):

A emergência de conselhos setoriais superando o formato anterior que os identificava exclusivamente com o plano do território, representa um avanço. O formato setorial dos conselhos permite, pelo menos potencialmente, a superação de desigualdades regionais e uma compreensão mais global da política, permitindo uma atuação mais consistente na definição de diretrizes de políticas que caminhem no sentido da equidade e da efetividade.

No caso da saúde, a criação do SUS e a forma de implementação e a representatividade paritária entre usuários e outros personagens (profissionais da saúde, gestores, fornecedores) nos conselhos de saúde possibilita uma verdadeira advocacia (*advocacy*) na saúde, pelas quais podem ser efetivadas diversas ações como:

- a) a articulação com outros atores sociais com vistas a reconhecimento de determinada postulação na área do direito à saúde;
- b) ações de natureza política, junto aos poderes e a mídia, para chamar a atenção sobre o tema postulado;
- c) intervenção direta junto aos órgãos administrativos responsáveis pela resolução do pleiteado;
- d) interposição de ações judiciais ou representação perante o Ministério Público;
- e) articulação das mídias e ferramentas virtuais para mobilizar a atenção para a demanda requerida;
- f) representar junto aos organismos internacionais situações de desrespeito à dignidade humana na saúde (Vieira, 2013, p. 349).

Os conselhos, portanto, não são órgãos de pacificação social cuja responsabilidade é transmitir e convencer a população sobre a agenda posta, mas o local onde o debate sobre a política pública é construído e as argumentações ponderadas para que não só seja avaliada a execução e implementação, mas também sejam reajustados os métodos e as ações ali delineados para que os objetivos sejam alcançados. Os conselhos então se aproximam do conceito de debates de Rua (1997, p. 08), que afirma:

[...] os debates são situações onde cada um dos atores procura convencer o outro da adequação das suas propostas, de tal maneira que o que vence é aquele que se mostra capaz de transformar o adversário em um aliado. Aqui, a lógica é a da persuasão. E é onde recursos como o conhecimento técnico desempenham um papel relevante.

Enquanto os membros da burocracia estatal estão preocupados com os caracteres técnicos e orçamentários da política pública (sua viabilidade, seus resultados tangíveis e os retornos esperados), os membros da sociedade participantes dos conselhos podem trazer os avanços concretos (ou as fragilidades práticas) da política posta, para a partir dessa discussão, incrementar a política pública de modo a garantir a permanência de seus pontos fortes e corrigir seus pontos fracos.

Essa dialeticidade é um importante fator para políticas públicas como o Fies — cuja história é marcada por diversas modificações (algumas mais embasadas em caracteres científicos, outras menos — mas nenhuma com participação popular) que, entre períodos de retração e ampliação, enfraqueceram uma das mais importantes políticas públicas de acesso ao ensino superior no Brasil.

4 O FUNDO GESTOR DO FIES

O Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) foi originalmente proposto na MP 1.827/1999 após a Exposição de Motivos Interministerial (EMI) 082/1999, na qual é inserido como medida para “ampliação das condições de acesso à educação de nível superior” (Brasil, 1999).

Ao diferir o pagamento pelo ensino, possibilitando o pagamento posterior à graduação, o Fies tem duplo papel: incentivar a busca pelo Ensino Superior por parte daqueles que não dispõem de elasticidade financeira para tanto e minimizar a evasão escolar.

Mais do que uma simples política de crédito, após reedições e a sua conversão em Lei (Lei 10.260/2001), o Fies é uma importante ferramenta do Governo Federal para atingir metas e compromissos internacionais, bem como incentivar o desenvolvimento do ensino

superior no Brasil. Como toda política pública, a fase de avaliação e de modificações é prevista, visto que:

A última fase – das avaliações – finda o ciclo da política pública em vigência. Essa fase fornece elementos essenciais para avaliar a eficácia da política na sociedade. Ademais, também cabe a esta última a responsabilidade de dar início a um novo ciclo, o qual estará voltado para a resolução de problemas que ainda não foram resolvidos. A expectativa é que essa fase indique uma solução para as questões ou pendências persistentes que a política pública almejava resolver (GIANEZINI *et al*, 2017, p. 1080).

Quando se trata de programas — como o Fies — essa fase de avaliações pode ser mais conturbada, tendo em vista o caráter de formulação em processo, como diz Rua (1997, p. 16-17):

Além disso, nem sempre a implementação se distingue do próprio processo de formulação, e em muitos casos, a implementação acaba sendo algo como “a formulação em processo”. Isto tem conseqüências: entre outras, os próprios objetivos da política, e os problemas envolvidos, não são conhecidos antecipadamente em sua totalidade, ao contrário, vão aparecendo à medida em que o processo avança. Além disso, se há políticas que possuem características de “programas” - com objetivos e recursos definidos claramente - outras não possuem tais características, sendo muito menos claras, inclusive quanto aos seus limites.

Quando se trata de políticas com características de “programas”, um dos problemas que surgem resulta do modo pelo quais esses programas interagem e entram em conflito com outros programas.

Não é toda remodelação que surge a partir das dificuldades encontradas durante a implementação, porém. Elas podem advir da modificação do paradigma socioeconômico do poder político, em uma mudança dos objetivos do governo. Assim, há remodelações e reconstruções do Fies a cada gestão governamental, “algumas substituindo outras buscando uma maior eficácia, outras alterando objetivos pela percepção de conveniência da Administração Pública” (Santos, 2021).

Um programa com baixo alcance social até 2009, o Fies só começou a impactar o mercado da educação superior quando foram retirados alguns obstáculos para os postulantes ao crédito universitário, como a redução da taxa de juros praticada para níveis abaixo da inflação, ampliação do período de carência e a responsabilização do governo federal pelo risco (Brasil, 2009a, b e c). Com essas reformas estruturais o Fies se tornou atrativo até mesmo para aqueles que não precisavam de contrair o financiamento (Brasil, 2017).

Em 2015, com uma mudança na gestão econômica do governo federal, inaugurando mais um ciclo de austeridade nas contas públicas (Rossi *et al*, 2019) — e a responsabilidade fiscal se tornou um tópico central no Novo Fies, a partir de 2017.

Todas essas mudanças foram construídas dentro dos Ministérios, em relatórios de longas páginas e extremamente técnicos — e cuja ciência à sociedade só foi dada quando as novas regras já estavam implementadas. Não houve espaço sequer, por um lado, para a mobilização social; e, por outro, para produção científica de análises de impacto.

Os problemas trazidos pelas diferentes conveniências das gestões do executivo federal levaram a uma necessidade de criar um Comitê Gestor do Fies (CG-Fies), a quem é atribuída desde 2017, a formulação e supervisão da execução do Fies, é formado apenas por representantes do Estado — três representantes do Ministério da Educação, quatro representantes do atual Ministério da Economia, e um representante da Casa Civil:

O Comitê tem como competência definir a política de oferta de financiamento estudantil para o Fies - em consonância com as metas do Plano Nacional de Educação (PNE) 2014-2024, os requisitos de concessão, as condições técnicas e operacionais e aprovar o Plano Trienal do Fies e seus ajustes anuais, considerando os impactos orçamentários e financeiros ao longo do tempo. Sua criação fortalece a governança do Fies ao tornar colegiadas as decisões, o acompanhamento e a avaliação dos resultados do programa, trazendo conhecimento e capacidade diversos e dando maior transparência à tomada de decisão. (Brasil, 2017a).

Na exposição de motivos da Medida Provisória n. 785/2017, que instituiu o Comitê Gestor do Fies, justificam os ministros propositores:

37. Com o objetivo de aperfeiçoar a gestão do FIES, está sendo proposta a criação do Comitê Gestor Interministerial, que terá como competência definir as diretrizes e prioridades da política de financiamento estudantil para o FIES, em consonância com as metas do Plano Nacional de Educação - PNE, os requisitos de concessão, as condições técnicas e operacionais e a aprovação do Plano Trienal do FIES e seus ajustes anuais, considerando os impactos orçamentários e financeiros ao longo do tempo.

38. A criação do Comitê fortalecerá o planejamento e a governança do FIES, ao tornar colegiadas as decisões, o acompanhamento e a avaliação dos resultados do programa, trazendo conhecimentos e capacidades diversos para a tomada de decisão (Brasil, 2017b).

O Comitê surge então com esse caráter estabilizador e de racionalização da política pública, de modo a buscar garantir a sua viabilidade, já que as despesas administra-

tivas do programa aumentaram 2.300% entre 2011 e 2016 (Neves, Farenzena, Bandeira, 2021).

Embora o CG-Fies represente um avanço no contexto da governança do programa, a composição integral por representantes não apenas do Estado, mas do Executivo Federal, cuja nomeação é simples (bastando uma nova publicação para a substituição do representante), não garante nem um controle estabilizador sobre a política pública, nem que as reformas instituídas por este Comitê serão benéficas aos usuários.

Na busca pela redução dos aportes realizados pelo governo federal e pela minimização dos riscos, os planos trienais (de 2019-2021 e 2021-2023), previam a redução de desembolso de R\$12,3 bilhões em 2019 para R\$6,9 bilhões em 2021 (Brasil, 2018) — no plano construído em 2020, porém, a cifra estimada para 2021 foi de R\$8,4 bilhões, com a busca para reduzir o desembolso em 2023 para R\$6,5 bilhões (Brasil, 2020).

Se em 2011, foram pactuados mais de 292 mil contratos do Fies, entre 2014 e 2017, esse número passou de 1 milhão (Brasil, 2022) — e a previsão para novos contratos do novo plano trienal é de 93 mil por ano (Brasil, 2020), uma redução bastante acentuada, e de cuja discussão a sociedade permaneceu alienada.

Para 2022, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o governo federal previu uma redução de 35% do orçamento disponibilizado para o Fies em relação a 2021, dessa vez atingindo o patamar de R\$5,5 bilhões (Calgaro, 2022).

Essas constantes modificações — e o caráter extremamente limitador das regras e vagas de contrato disponíveis ano após ano — mais do que obstaculizar ou impedir novos ingressantes no Ensino Superior, interferem no planejamento das famílias. Tal efeito é visto ainda com mais clareza nos cursos cuja semestralidade é mais onerosa, que se apresentaram como opção para ingressantes de famílias com menor poder aquisitivo e para matriculados que viam no financiamento um alívio do custo de vida:

As mudanças de regra [de 2009] levaram a que aumentasse a probabilidade de escolha desta área [saúde]. Ao mesmo tempo, a dimensão de mercado atua em sentido oposto. Isto talvez ocorra pelo fato de que muitas pessoas que já estavam cursando esta área tenham aderido ao FIES após as alterações de 2009 (Campos *et al*, 2020, p. 150).

Decisões impactantes como essa em áreas sensíveis como a educação superior precisam passar pelo crivo e discussão popular. Da mesma forma que na saúde a construção do Sistema Único de Saúde passa por debates em conselhos locais, regionais e nacional — debates estes que incluem a saúde suplementar, ofertada por instituições be-

neficientes e entes privados, é possível que a educação superior também seja discutida pelo Estado em conjunto com a sociedade.

5 CONCLUSÃO

A importância do Fies para o ensino superior brasileiro é inegável. Foi utilizado por praticamente metade dos ingressantes da rede privada de ensino entre 2014 e 2016, contemplando, ao menos nesses três anos, quase quatro milhões de ingressantes. Porém, essa expansão entre 2014 e 2017 é bastante questionável diante de vários aspectos e não foi precedida de embasamento técnico que garantisse a viabilidade e continuidade do programa.

Neste sentido, o Fies foi reformado em 2017 para a instalação de um Comitê Gestor, que possibilitaria a análise e deliberação acerca das metas, resultados e das modificações na política pública de modo que ela continue viabilizada bem como alcance maior eficiência, dissociando-se da liberalidade do Administrador Público eleito.

Ocorre que o CG-Fies, quando instalado, previu a participação de membros provenientes unicamente do Executivo Federal, sem abrir espaço para membros externos, sejam do próprio Estado ou da sociedade. Este controle exercido pelo Comitê deixa ao largo da discussão os principais envolvidos com a política de crédito educativo: os usuários.

Embora haja a visão do necessário controle burocrático com fundamentos técnicos, as experiências brasileiras de participação social nas instâncias decisórias sobre políticas públicas demonstram a possibilidade — e relevância — de se dar voz e voto para aqueles que, de outra forma, acabam por serem vistos como objetos da ação estatal.

Esta construção da participação popular é necessária como movimento de “re-legitimação” democrático, diante de um contexto de apatia política e de crise na representatividade. Para além do direito à voz, o indivíduo poderá, em um processo dialético, compreender e construir pontes e consenso — também tendo acesso às melhorias e às modificações que propôs e trabalhou conjuntamente para criar, em um coletivo de pessoas com um propósito definido.

O exemplo dos conselhos de saúde, em que há participação de usuários, fornecedores, profissionais e membros da Administração Pública, ou mesmo os conselhos municipais de segurança pública, paritários entre membros provenientes do Estado e da sociedade, são exemplos claros de que a inserção da sociedade traz resultados positivos, seja em discussões locais ou setoriais.

Assim, é possível ter a partir de uma única estrutura a *accountability* orçamentária que o Fies carecia bem como a *accountability* democrática que ainda está em falta.

Por fim, ressalta-se que a existência de criação de espaços no âmbito da administração pública encontra-se em consonância com os fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito reconhecido no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portanto, não se constitui em uma permissão ou ato discricionário do(a) gestor(a) público(a), mas em uma determinação constitucional de caráter vinculante.

REFERÊNCIAS

APRILE, Maria Rita; BARONE, Rosa Elisa Mirra. Educação superior: políticas públicas para inclusão social. **Revista @mbienteeducação**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 39-55, mar. 2018. Disponível em: <http://publicacoes.unicid.edu.br/index.php/ambienteeducacao/article/view/534/505>. Acesso em: 7 dez. 2021.

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução 3.777 de 26 de agosto de 2009**. Regulamenta o inciso II do art. 5º da Lei n. 10.260, de 12 de julho de 2001, de que trata o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Brasília: Imprensa Nacional, 2009.

BRASIL. Exposição de Motivos da Medida Provisória 1.827, de 27 de maio de 1999. **Diário do Congresso Nacional**, 1 jul. 1999, p. 9210.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. **As alterações propostas no FIES – MP n. 785/2017**. Brasília: Ministério da Fazenda, out 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-contenudos/publicacoes/boletim-de-avaliacao-de-politicas-publicas/arquivos/2017/as-alteracoes-propostas-no-fies-outubro-2017>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória 785, de 6 de julho de 2017**. Brasília: Presidência da República, jul. 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2017/medi-daprovisoria-785-6-julho-2017-785164-exposicaodemotivos-153332-pe.html>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. **Lei 11.941, de 27 de maio de 2009**. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição... Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11941.htm. Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 12.087, de 11 de novembro de 2009**. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2009, com o objetivo de fomentar as exportações do País... Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12087.htm. Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. FNDE. **Nota Técnica n. 4/2018/COFIN/CGSUP/DIGEF/FNDE – Anexo da Resolução n. 32, de 14 de novembro de 2018 - Plano trienal e quantidade de vagas**. Disponível em: https://www.fnde.gov.br/index.php/centrais-de-contenudos/publicacoes/category/51-fies?download=12756:nota_tecnica_n04_2018_cofin_cgsup_digef_plano_trienal. Acesso em: 4 set. 2022.

BRASIL. FNDE. **Nota Técnica n. 2170476/2020/COFIN/CGSUP/DIGEF** - Anexo da Resolução n. 44, de 31 de dezembro de 2020 - Plano Trienal do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) para o período de 2021 a 2023. Disponível em: <https://bit.ly/48spMDj>. Acesso em: 4 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Diretoria de Estatísticas Educacionais. **Resumo técnico do Censo da Educação Superior 2020**. Brasília: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas_e_indicadores/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2020.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema de Acompanhamento dos Conselhos de Saúde**. s/d. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/siacs/>. Acesso em: 4 set. 2022.

CALGARO, Fernanda. Diante de vagas ociosas, Fies terá Orçamento 35% menor para 2022. **G1** [online], 03 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/02/03/diante-de-vagas-ociosas-fies-tera-orcamento-35percent-menor-para-2022.ghtml>. Acesso em: 4 set 2022.

CAMPOS, Luís H R de *et al.* O FIES Contribui Para a Atratividade das Carreiras de Licenciaturas e da Saúde? **Revista Brasileira de Economia** [online]. 2020, v. 74, n. 2, pp. 139-153. Disponível em: <https://doi.org/10.5935/0034-7140.20200008>. Acesso em: 4 set. 2022.

CARNEIRO, Carla B L. Conselhos de Políticas Públicas: desafios para sua institucionalização. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elizabete. **Coletânea de políticas públicas** - volume 2. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), 2006. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2915>. Acesso em: 6 jul. 2022.

CARVALHO, Orlando M.. INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA DA INSTABILIDADE POLÍTICA NACIONAL. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1954. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/6188/4410>. Acesso em: 4 set. 2022.

CHAGAS, Viktor *et al.* A 'nova era' da participação política? WhatsApp e *call to action* nas consultas do e-Cidadania (Senado Federal). In: **Encontro Anual da Compós**, Porto Alegre, v. 18, 2019, p. 1-26. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Dilvan-Azevedo/publication/339290148_A_'nova_era'_da_participacao_politica_WhatsApp_e_call_to_action_nas_consultas_do_e-Cidadania_Senado_Federal/links/5e480203a6fdccd965a8fff7/A-nova-era-da-participacao-politica-WhatsApp-e-call-to-action-nas-consultas-do-e-Cidadania-Senado-Federal.pdf. Acesso em: 2 set. 2022.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: teoria e prática da libertação, uma introdução ao pensamento de Paulo Freire**. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

JONES, Andrew. *From NeoReactionary Theory to the Alt-Right*. In: BATTISTA, Christine M.; SANDE, Melissa R. (orgs). **Critical Theory and Humanities in the Age of the Alt-Right**. Londres: Palgrave Macmillan, 2019.

KOTOWICZ, Pedro H. B. **Mecanismos de democracia direta na América do Sul: uma perspectiva agonística**. 50f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do

Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46059/54.pdf>. Acesso em: 4 set 2022.

MORAES, Luciane P B de. **Pesquisa nacional dos conselhos de segurança pública**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

NEVES, Rodrigo Meleu; FARENZENA, Nalú; BANDEIRA, Denise Lindstrom. Reformulações e implementação do Fies (1999-2020): um preâmbulo. **Revista de Financiamento da Educação**, Porto Alegre, v. 11, n. 6, p. 1-35, 2021. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/fineduca/article/view/100940/61058>. Acesso em: 7 jul. 2021.

ROSSI, Pedro *et al.* Austeridade fiscal e o financiamento da educação no Brasil. **Revista Educação & Sociedade** [online], v. 40, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/ES0101-73302019223456>. Acesso em: 4 set. 2022.

RUA, Maria das G. **Análise de políticas públicas**: conceitos básicos. Textos elaborados para o Curso de Formação para a carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental. Brasília: ENAP/Ministério do Planejamento, 1997.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). **Coletânea de políticas públicas**. Volume 1. Brasília: ENAP, 2006. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3132>. Acesso em: 13 mar. 2022.

SANTOS, Boaventura de S; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. *In*: SANTOS: Boaventura de S. **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

SANTOS, Igor G D G dos. **A democracia no Brasil**: um estudo histórico sobre a formação das instituições brasileiras e a possibilidade de emancipação por meio da participação popular. 2018. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2018.

SANTOS, Igor G D G dos. Moralidade, civilidade e o hasteamento da bandeira imperial nas escolas públicas de Rondônia: a tradição à luz de Giddens & Hobsbawm. **Revista Univap**, v. 25, n. 47, 2019. Disponível em: <https://revista.univap.br/index.php/revistaunivap/issue/view/21>. Acesso em: 04 dez. 2023.

SANTOS, Igor G D G dos. Fies como viabilizador o Ensino Superior Privado no interior: resultados preliminares a partir da alocação de recursos entre 2010-2019. *In*: **III Jornada de Desenvolvimento e Políticas Públicas**, 2021, Criciúma. Disponível em: <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/seminariocsa/article/view/7124/6028>. Criciúma: Unesc, 2021.

SILVA, Joscimar S. Valores e crise da representação na América Latina: podemos antever um personalismo político? **Revista Cadernos de Campo**, Araraquara, v. 1, n. 25, p. 269-287, jul.-dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/11554/8133>. Acesso em: 4 set 2022.

SLEMAN, Taric J. O processo de desumanização contemporâneo e sua relação com a hiperindividualização. **Revista Sem Aspas**, Araraquara, v. 10, n. 0, jan-dez 2021. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/semaspas/article/view/15724/11979>. Acesso em: 2 set. 2022.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/>. Acesso em: 2 jul. 2022.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade. **Cadernos da AATR – BA**, Bahia, p. 1-11, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em: 4 set. 2022.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **A cidadania na república participativa**: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde. 2013. 540f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2013.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Partidos políticos brasileiros**: das origens ao princípio da autonomia político partidária. Criciúma, SC: EdiUnesc, 2010.

AGRADECIMENTOS

Agradecimento ao apoio da Fapesc pela subvenção da pesquisa necessária para construção deste trabalho.

Indicadores sociais para políticas públicas de educação: considerações em relação ao ODS 4 diante da pandemia de covid-19

Clovis Demarchi¹

Elaine Cristina Maieski²

1 INTRODUÇÃO

Os indicadores sociais são as matérias primas essenciais para elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas (Jannuzzi, 2017. p. 13). Considerados os balizadores de programas que possibilitam o cumprimento dos direitos sociais, asseguram a aplicação justa, equilibrada e eficiente do orçamento público, consolidando-se como importante ferramenta de efetivação dos ODS.

A construção de um sistema de indicadores é ferramenta de imprescindível utilização por parte dos governos, colocando-se como instrumentos críveis capazes de aferir os resultados da ação governamental com exatidão (Brasil, 2018. p. 25).

A educação é um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988, estando a garantia prestacional dos direitos sociais, especialmente o direito à educação, intrinsecamente ligada a destinação equilibrada e efetiva do orçamento público em programas de governo e políticas públicas que respondam às demandas da comunidade escolar.

Tavares (2017, p. 837) conceitua os direitos sociais como aqueles direitos “que exigem do Poder Público uma atuação positiva, a atuação do Estado na implementação

¹ Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor na graduação em Direito e no Programa de “Pós-graduação stricto Sensu” em Ciência Jurídica da Univali. Líder do grupo de pesquisa Governança, Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade e membro do grupo de pesquisa em Direito, Constituição e Jurisdição. Endereço eletrônico: demarchi@univali.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0853-0818>.

² Mestranda em Ciência Jurídica no Programa de “Pós-graduação stricto Sensu” em Ciência Jurídica da Univali. Bolsista Capes. Endereço eletrônico: lane.maieski@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4090-1172>.

da igualdade social dos hipossuficientes. São, portanto, conhecidos também como direitos prestacionais”

Para suprir as lacunas prestacionais e atingir equilibradamente os mais complexos e diferentes grupos sociais, a administração pública, imprescindivelmente, deve utilizar indicadores sociais para implementar, monitorar e avaliar os programas sociais (Jannuzzi, 2016. p. 45).

No mesmo sentido, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 4 visa assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas as pessoas. Para atingir este objetivo até 2030, foram apresentadas metas que envolvem toda a demanda educacional, além de abranger, entre outras, questões de infraestrutura das escolas e a criação de garantias para que os professores tenham boas condições de trabalho e reconhecimento social.

As demandas relativas a educação são reconhecidas por todos como um sério problema a se enfrentar no Brasil e muito embora existam avanços na cobertura de crianças e jovens, ainda existem inúmeros desafios para a educação infantil de 0 a 3 anos de idade e o ensino médio (IPEA, 2019, p. 5).

Boa parte do insucesso e a desaceleração no cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação (CONAE, 2014) estão atrelados à ineficácia das políticas públicas educacionais e à inexistência de indicadores sociais e educacionais específicos, visto que, é por meio de indicadores detalhados que o Estado pode implementar políticas públicas moldadas à necessidade social específica, garantindo o serviço prestacional do Estado de forma equânime e eficiente. Somente quem conhece seu público-alvo minuciosamente consegue atingi-lo de maneira assertiva.

O contexto da presente pesquisa considera o cenário pós pandemia de Covid-19, observando as crises sanitária, econômica e social, e o consequente agravamento da ausência prestacional do Estado em áreas imprescindíveis à qualquer tempo, mas que diante de uma pandemia, exigem uma resposta ágil, precisa e eficaz, como é o caso do acesso à educação.

Neste viés, a pesquisa teve como objeto geral investigar como estão sendo criados atualmente os indicadores educacionais, e se da forma como estão sendo aplicados, tais indicadores cumprem a função de fomentar a implementação de políticas públicas que assegurem uma educação inclusiva, equitativa e de qualidade, conforme propõe o ODS 4.

Como objetivos específicos verifica-se como são formados atualmente os indicadores educacionais no Brasil e se eles estão refletindo as necessidades da comunidade educacional; procura-se identificar as possíveis lacunas existentes no que tange a

implementação de políticas públicas para a educação; e ainda, analisa-se os impactos da pandemia de Covid-19 na educação e as consequências para o cumprimento das metas do ODS 4.

A metodologia empregada tem como base a abordagem qualitativa e quantitativa, podendo ainda ser classificada, segundo os seus objetivos, como descritiva e prescritiva. A técnica de pesquisa foi a análise doutrinária, legislativa e documental, por meio da pesquisa bibliográfica.

2 A IMPORTÂNCIA DOS INDICADORES SOCIAIS

Preliminarmente, considera-se importante apontar que o princípio inicial da origem do indicador está centrado em servir de instrumento para o planejamento governamental. Os indicadores sociais são subsídios essenciais no campo da elaboração e avaliação de políticas públicas.

Para Jannuzzi (2017, p. 47), um indicador social é considerado uma medida em geral quantitativa, capaz de substituir ou quantificar um conceito social abstrato. É, portanto, um recurso metodológico empírico, pois informa algo sobre a realidade social ou sobre as mudanças que estão em processo.

Desde sua origem, os indicadores sociais fazem parte de um contexto socioeconômico amplo e devem trazer respostas para as preocupações referentes à dinâmica social (Jannuzzi, 2016, p. 45). Portanto, cabe aos indicadores elucidarem questões que vão além da informação quantitativa, aproximando-se ao máximo da realidade social (Santagada, 2007, p. 113-142)

Nos últimos 30 anos, houve um aumento no interesse pelo uso de indicadores na administração pública brasileira. Para Jannuzzi (2017, p. 24), essa elevação está relacionada ao aprimoramento do controle social do Estado. As novas tecnologias da informação e comunicação também desempenham um importante papel ao viabilizarem o acesso às informações de natureza estatística e administrativa (Jannuzzi, 2005).

Enquanto instrumentos operacionais, os indicadores permitem identificar e medir aspectos relacionados ao resultado de uma intervenção na realidade. Segundo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, os indicadores possuem duas funções básicas: *descritiva*: a que retrata uma realidade empírica, situação social ou ação pública, a exemplo da quantidade de famílias em situação de pobreza; e *valorativa*: que acrescenta informação de juízo de valor à uma determinada situação, almejando avaliar a importância relativa de um problema em foco (Brasil, 2010).

No processo de construção de um Sistema de Indicadores Sociais, a quantidade de indicadores vai depender do foco do objetivo estipulado, bem como, da disponibilidade de dados e de estatísticas que atendam à demanda programática.

Neste contexto, Jannuzzi (2017, p.13) chama a atenção para uma importante diferença entre indicadores sociais e estatísticas públicas. Estatísticas Públicas correspondem ao dado social em sua forma bruta, parcialmente preparado para a interpretação empírica da realidade. No entanto, as estatísticas públicas não estão inteiramente contextualizadas em uma teoria social. Elas se constituem na matéria-prima para a construção de indicadores sociais.

Não se deve superestimar o papel dos indicadores sociais em um ciclo de política pública. Especialmente nas fases de formulação e implementação, deve-se ter um cuidado especial, visto que os indicadores dependem exclusivamente da qualidade da informação. Para entender essa dinâmica, a seguir, abordar-se-á a formação dos indicadores sociais.

3 COMO SÃO FORMADOS OS INDICADORES SOCIAIS NO BRASIL

Ponto de relevância é destacar que hoje no Brasil verifica-se a construção majoritária de estatísticas públicas, estando a formação de indicadores sociais específicos, principalmente sobre os grupos vulneráveis, em uma escala bem menor ou quase inexistente.

A coleta de dados no Brasil, subsídio para criação de estatísticas públicas e indicadores sociais está diretamente ligada às pesquisas estatísticas realizadas pelo IBGE³, com destaque para o Censo⁴ Demográfico⁵ que por lei (Brasil, 1991) deve ser realizado a cada dez anos. Relevante ressaltar que o país deveria ter seus dados demográficos atualizados

³ O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE se constitui no principal provedor de dados e informações do País, que atendem às necessidades dos mais diversos segmentos da sociedade civil, bem como dos órgãos das esferas governamentais federal, estadual e municipal. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/institucional/o-ibge.html>. Acesso em: 18 maio 2022.

⁴ A palavra Censo origina-se do latim *census*, que quer dizer "conjunto dos dados estatísticos dos habitantes de uma cidade, província, estado, nação etc. Verifica-se que desde épocas remotas os governos se preocupam em realizar censos. O primeiro censo no Brasil foi realizado em 1872. Disponível em: <https://memoria.ibge.gov.br/sinteses-historicas/historicos-dos-censos/panorama-introdutorio.html>. Acesso em: 18 maio 2022.

⁵ Censo Demográfico é a operação estatística mais importante para retratar a realidade sociodemográfica do país. Dos resultados do Censo Demográfico e das Contagens Populacionais são obtidas as tendências e parâmetros indispensáveis à elaboração de projeções e estimativas populacionais, que a partir de 1989 passaram a ser fornecidas anualmente, em cumprimento ao dispositivo constitucional, regulamentado pela Lei Complementar n. 59, de 22 de dezembro de 1988. Disponível em: <https://memoria.ibge.gov.br/sinteses-historicas/historicos-dos-censos/panorama-introdutorio.html>. Acesso em: 20 maio 2022.

em 2020, entretanto, em virtude da pandemia de Covid-19⁶, a contagem populacional que haveria por meio do Censo 2020 foi adiada para 2021 (IBGE, 2020), e, novamente adiada para 2022, desta vez porque problemas orçamentários a inviabilizaram⁷. Um contexto preocupante já que no Brasil a estatística é o ponto de partida para a construção dos reduzidos indicadores específicos existentes.

Contudo, é importante ter em mente que a existência de um sistema indicadores é fundamental. Para que haja o monitoramento e a avaliação de resultados na gestão pública é imprescindível que os governos utilizem processos estruturados e instrumentos críveis capazes de aferir os resultados da ação governamental com exatidão (Jannuzzi, 2016. p. 97).

Denomina-se Sistema de Indicadores Sociais o conjunto de indicadores sociais referidos a um determinado aspecto da realidade social ou área de intervenção programática (Jannuzzi, 2017. p. 24).

A criação de um sistema de indicadores sociais envolve uma série de decisões metodológicas, agrupadas em quatro etapas, segundo Jannuzzi (2017, p. 25-26): a primeira correspondente à definição operacional do conceito abstrato ou temática a que se refere o sistema em questão; em seguida, há a especificação das dimensões desse conceito ou temática, prevendo as diferentes formas de interpretá-lo e abordá-lo, tornando-o um objeto específico e passivo de ser indicado de forma quantitativa; a obtenção das estatísticas públicas pertinentes, provenientes tanto dos censos demográficos, quanto das pesquisas amostrais e cadastros públicos, e, por fim, por essa combinação, nascem os indicadores.

No Brasil, são exemplos de sistemas de indicadores o Sistema de Indicadores do IBGE, Sistema de Indicadores de Saúde e Sistema de Indicadores para o Mercado de Trabalho (Jannuzzi, 2017. p. 24).

O IBGE, destaca em sua página oficial, a existência de um sistema mínimo de indicadores sociais, baseado em recomendação da Comissão de Estatística das Nações Unidas, na sessão de 29 de fevereiro de 1997, que aprovou a adoção de um conjunto de indicadores sociais para compor uma base de dados nacional mínima, apresentando entre seus objetivos, o acompanhamento estatístico dos programas nacionais de cunho

⁶ A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 20 maio 2022.

⁷ Diante da falta de planejamento e da possível distribuição equivocada do orçamento público e do anúncio em abril pelo governo federal do cancelamento do censo em 2021 por falta de orçamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o governo federal está obrigado a tomar as medidas necessárias para realizar o Censo Demográfico em 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-05/stf-decide-que-censo-devera-ser-realizado-em-2022>. Acesso em: 24 maio 2022.

social, conforme recomendado pelas diversas conferências internacionais promovidas pelas Nações Unidas.

Uma de suas principais recomendações é a de se “utilizar tão-somente dados provenientes de fontes estatísticas regulares e confiáveis e a de desagregar os dados por gênero e outros grupos específicos observando sempre, entretanto, as peculiaridades e prioridades nacionais” (IBGE, 2021).

Neste viés, o sistema mínimo de indicadores sociais do IBGE apresenta informações atualizadas sobre os aspectos demográficos, anticoncepção, distribuição da população por cor ou raça; informações atualizadas sobre trabalho e rendimento, educação e condições de vida, considerando as peculiaridades nacionais e a disponibilidade de dados, desagregados por região geográfica, provenientes de pesquisas do IBGE como o Censo⁸ Demográfico⁹, Contagem da População¹⁰, e pela Pesquisa Nacional por Amostra de domicílios Contínua - PNAD Contínua¹¹, e complementados por outras fontes nacionais (IBGE, 2021).

Nas últimas décadas, houve um aumento no interesse pelo uso de indicadores na administração pública brasileira. Para Jannuzzi (2017, p. 140), o aumento está relacionado ao aprimoramento do controle social do Estado. As novas tecnologias da informação e comunicação também desempenham um importante papel ao viabilizarem o acesso às informações de natureza estatística e administrativa (Jannuzzi, 2017. p. 143).

⁸ A palavra Censo origina-se do latim *census*, que quer dizer “conjunto dos dados estatísticos dos habitantes de uma cidade, província, estado, nação etc. Verifica-se que desde épocas remotas os governos se preocupam em realizar censos. O primeiro censo no Brasil foi realizado em 1872. Disponível em: <https://memoria.ibge.gov.br/sinteses-historicas/historicos-dos-censos/panorama-introdutorio.html>. Acesso em: 26 maio 2022.

⁹ Censo Demográfico é a operação estatística mais importante para retratar a realidade sociodemográfica do país. Dos resultados do Censo Demográfico e das Contagens Populacionais são obtidas as tendências e parâmetros indispensáveis à elaboração de projeções e estimativas populacionais, que a partir de 1989 passaram a ser fornecidas anualmente, em cumprimento ao dispositivo constitucional, regulamentado pela Lei Complementar n. 59, de 22 de dezembro de 1988. Disponível em: <https://memoria.ibge.gov.br/sinteses-historicas/historicos-dos-censos/panorama-introdutorio.html>. Acesso em: 02 jun. 2022.

¹⁰ A Contagem da População, assim denominada por ser uma operação muito mais simples do que um Censo Demográfico, é planejada para ser realizada no meio da década, com o objetivo de atualizar as estimativas de população no período intercensitário e atualizar a base cadastral do próximo Censo, incorporando as mudanças demográficas ocorridas no Território Nacional. Disponível em: <https://ces.ibge.gov.br/apresentacao/portarias/200-comite-de-estatisticas-sociais/base-de-dados/1147-contagem-da-populacao.html>. Acesso em: 05 jun. 2022.

¹¹ A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua surgiu em 2017, em substituição à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. Realizada anualmente, propicia uma cobertura territorial mais abrangente e disponibiliza informações conjunturais trimestrais sobre a força de trabalho em âmbito nacional. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 05 jun. 2022.

Considerando que os indicadores permitem identificar e medir aspectos relacionados ao resultado de uma intervenção na realidade e que estão presentes em todos os estágios de uma política pública e na aplicação do orçamento público, torna-se importante investigar se, no Brasil, os indicadores sociais estão conseguindo identificar e quantificar as demandas dos brasileiros, principalmente àqueles em situação de vulnerabilidade, efetivando os direitos sociais, especialmente, na área educacional.

4 INDICADORES SOCIAIS DE EDUCAÇÃO

No Brasil, o principal instrumento de coleta de informações da educação básica e a mais importante pesquisa estatística educacional é Censo Escolar¹², realizado pelo Inep em regime de colaboração entre as secretarias estaduais e municipais de educação e com a participação de todas as escolas públicas e privadas do país.

O Censo Escolar é realizado anualmente e tem legislação específica. Abrange o ensino regular, compreendendo a educação infantil, ensino fundamental e médio; a educação especial; a educação de Jovens e Adultos - EJA, e a educação profissional, compreendendo os cursos técnicos e cursos de formação inicial continuada ou qualificação profissional¹³.

A coleta de dados acontece junto às escolas e tem caráter declaratório. O censo é dividido em duas etapas, na primeira são coletadas as informações sobre os estabelecimentos de ensino, gestores, turmas, alunos e profissionais escolares em sala de aula, e na segunda etapa são coletadas as informações sobre os alunos, considerando os dados sobre o movimento e rendimento escolar dos alunos, ao final do ano letivo (INEP, 2019).

As informações coletadas no Censo Escolar são processadas pelo sistema Educacenso, que utilizando ferramentas web na coleta, organiza, transmite e dissemina os dados censitários, mediante o cruzamento de informações de cinco formulários: Escola, Gestor, Turma, Aluno e Profissional Escolar.

¹² O Censo Escolar é coordenado pelo Inep e realizado em regime de colaboração entre as secretarias estaduais e municipais de educação e com a participação de todas as escolas públicas e privadas do país. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/censo-escolar.com.br>. Acesso em: 07 jun. 2022.

¹³ BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep. Censo Escolar. A pesquisa estatística abrange o Ensino regular (educação infantil, ensino fundamental e médio); a Educação especial – escolas e classes especiais; a Educação de Jovens e Adultos (EJA) e a Educação profissional (cursos técnicos e cursos de formação inicial continuada ou qualificação profissional). Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/censo-escolar.com.br>. Acesso em: 07 jun. 2022.

Estas ferramentas encontram previsão legal no Plano Nacional de Educação – PNE, lei 13.005 de 2014. (Brasil, 2014), em atendimento à Constituição Federal de 1988, na qual foram estabelecidas 20 metas para a Educação Brasileira que devem ser cumpridas até 2024, e apresenta um conjunto de metas e estratégias que contemplam todos os níveis, modalidades e etapas educacionais, desde a Educação Infantil até a Pós-Graduação, além de estabelecer diretrizes para a profissão docente, a implantação da gestão democrática e o financiamento do ensino.

O Plano Nacional de Educação, juntamente com o Censo Escolar, concentram um conjunto de dados que anualmente são disponibilizados em conjuntamente com os Estados e Municípios brasileiros, constituindo-se no sistema de indicadores sociais da educação brasileira.

Nota-se que o sistema cumpre seu papel de fornecer dados atualizados sobre a educação no Brasil, entretanto, é nítida a lacuna entre tais dados e a implementação de políticas públicas para a área educacional, uma vez que o déficit educacional, conforme será apresentado a seguir, ainda mostra uma realidade longe da ideal e equânime na educação brasileira.

5 DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E OS IMPACTOS DA COVID 19

Os direitos sociais¹⁴ colocam na esfera tangível, os principais direitos conquistados ao longo da história, como o direito a educação, e estão ligados aos Direitos Fundamentais e garantias básicas assegurados pela Constituição Brasileira de 1988, inerentes a todos os seres humanos, sem discriminação, e que buscam equilibrar as desigualdades da sociedade, garantindo às pessoas o mínimo de qualidade de vida e dignidade.

Silva (2019, p. 286-287) aponta que os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que se ligam ao princípio da igualdade”.

No Brasil, os direitos sociais são garantidos no Capítulo II, artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 2022) colocando no rol taxativo de proteção, entre outros, o direito a educação.

Os direitos sociais exigem a atuação estatal para o cumprimento desses direitos. O poder público, por meio de políticas públicas, deve efetivar ações visando o bem estar do cidadão (Silva Junior, Rangel, 2022) e para que possam ser efetivados, necessitam de

¹⁴ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (Brasil, 2022).

uma concreta atuação estatal, por meio de projetos sociais e de previsão orçamentária, ou seja, investimento público destinado para a implementação das políticas públicas visando atender a demanda social.

Para Comparato (2019, p. 77) os direitos sociais “se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”.

Embora a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 205¹⁵, estabeleça que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, esse preceito constitucional tem se mostrado um tanto distante da realidade.

De acordo com o Portal da Transparência (2021), o orçamento do governo federal para despesas, incluindo as políticas públicas, em 2021 foi em média de R\$ 4,33 trilhões de reais, sendo efetivamente executadas despesas no montante de R\$ 3,74 trilhões de reais. Deste total, 11,71% (cerca de R\$ 161 bilhões) foi investido na saúde, e 6,96% (cerca de R\$ 96 bilhões) na educação.

Especificamente na educação, os investimentos em políticas públicas são ainda mais preocupantes. Segundo dados do próprio Ministério da Educação, os investimentos em educação no Brasil caíram 56% entre 2014 e 2018, e em 2020 a Educação Básica encerrou o ano com o menor orçamento e a menor execução da década, com R\$ 42,8 bilhões de dotação, 10,2% menor em comparação com 2019 (Todos pela Educação, 2022).

No contexto da pandemia de Covid-19 e os impactos na educação, o Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância)¹⁶ divulgou em novembro de 2020, um levantamento que apontou que quase 1,5 milhão de crianças e adolescentes de 6 a 17 anos não frequentavam a escola remota ou presencialmente no Brasil, e que 3,7 milhões de estudantes matriculados não tiveram acesso a atividades escolares e não conseguiram estudar em casa, totalizando 5,1 milhões de crianças e adolescentes sem acesso à educação (UNICEF, 2022).

¹⁵ “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Brasil, 2022).

¹⁶ O Unicef - Fundo das Nações Unidas para a Infância, foi criado no dia 11 de dezembro de 1946, por decisão unânime da Assembleia Geral da ONU, para fornecer assistência emergencial a milhões de crianças no período pós-guerra na Europa, no Oriente Médio e na China. Atualmente ajuda a atender as necessidades básicas desse público e a criar oportunidades para que alcancem seu pleno potencial. O Unicef é guiado pela Convenção sobre os Direitos da Criança e é o principal defensor global de meninas e meninos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/sobre-o-unicef>. Acesso em: 19 jun. 2022.

Além disso, também no final de 2020, o estudo “Acesso Domiciliar à Internet e Ensino Remoto Durante a Pandemia”¹⁷, publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) mostrou que seis milhões de estudantes brasileiros, da pré-escola à pós-graduação, não possuem acesso domiciliar à internet em banda larga ou em rede móvel 3G/4G para acompanhar aulas e outras atividades on-line. Destes, cerca de 5,8 milhões frequentam instituições públicas de ensino no país e os alunos do ensino médio são os mais afetados, juntamente com os anos iniciais e finais do ensino fundamental.

Em dezembro de 2021, a PNAD Contínua (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua)¹⁸ apontou que o fechamento prolongado das escolas durante a pandemia aumentou o percentual de alunos desassistidos na educação básica: houve aumento de 171,1% no número de crianças e jovens de 6 a 14 anos fora da escola no 2º trimestre de 2021, em relação ao mesmo período de 2019.

Em Santa Catarina, o levantamento da Secretaria de Estado da Educação aponta que pelo menos 60% dos 540 mil alunos em todo estado de utilizaram a internet para atividades on-line durante a pandemia, entretanto, foram constatadas dificuldades para a compreensão e aproveitamento dos conteúdos, uma realidade acentuada ainda por problemas sociais como o acesso a merenda escolar como fonte de alimentação de muitas crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social e econômica, reportadas em alguns municípios (Santa Catarina, 2022).

Em um levantamento feito pela ONG Todos Pela Educação, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (IBGE), foi apontado o aumento de 65,6% no número de crianças entre 6 e 7 anos que não sabia ler ou escrever. Percentual saltou de 1,429 milhão em 2019 (o equivalente a 25,1% das crianças brasileiras nessa faixa etária) para 2,367 milhões (40,8% das crianças) em 2021 (Agência EBC, 2022).

O agravamento da crise educacional no Brasil é atribuído à pandemia de Covid-19. Entretanto, a crise econômica, social e educacional não se instalou de uma hora para outra, pelo contrário, apenas evidenciou-se uma falta de planejamento público quase que institucionalizada no Brasil (Demarchi, Maieski, 2021. p. 1485-1506).

¹⁷ O diagnóstico teve como base a análise de dados da Pnad Contínua de 2018 (IBGE) e mapeou o perfil da população sem acesso à internet em banda larga ou 3G/4G em domicílios. Os números mostram que a falta de acesso é mais mar. cante no meio rural e prejudica principalmente estudantes negros e de baixa renda.

¹⁸ A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua é parte do Sistema Integrado de Pesquisas Domiciliares (SIPD), que se constitui em um modelo de produção de pesquisas amostrais domiciliares. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques>. Acesso em: 20 jun. 2022

Nesse sentido, o Unicef revela que nos últimos anos o Brasil vinha avançando, ainda que lentamente, na garantia do acesso de crianças e adolescentes à Educação. Entretanto, a desigualdade e a exclusão se agravaram ainda mais durante a pandemia, sendo que a exclusão escolar afeta principalmente quem já vivia em situação mais vulnerável, enfatizando que “os números são alarmantes e trazem um alerta urgente. O País corre o risco de regredir mais de duas décadas no acesso de meninas e meninos à educação” (UNICEF, 2022).

Os números supracitados apontam apenas uma pequena fatia das desigualdades educacionais no Brasil, contudo, são suficientes para demonstrar o quanto a ausência de indicadores sociais na implementação de políticas públicas dificulta a atuação prestacional do Estado na área da educação.

Por outro lado, nos programas em que os indicadores educacionais são utilizados, constata-se que eles não são adequadamente aplicados à realidade da comunidade estudantil, o que também leva ao desperdício do dinheiro público e a ineficácia das políticas públicas para educação.

Neste contexto, evidencia-se uma grave deficiência em relação a utilização de indicadores sociais nas políticas públicas para educação. O direito social à educação somente será garantido pelo Estado ao cidadão, quando forem efetivados por meio de políticas públicas construídas a partir de indicadores sociais educacionais.

6 CONCLUSÃO

O contexto da presente pesquisa considerou o cenário pós pandemia de Covid-19, observando as crises sanitária, econômica e social, e o conseqüente agravamento da ausência prestacional do Estado em áreas imprescindíveis à qualquer tempo, mas que diante de uma pandemia, exigem uma resposta ágil, precisa e eficaz, como é o caso do acesso à educação.

Neste viés, a pesquisa teve como objeto geral investigar como estão sendo criados atualmente os indicadores educacionais, e se da forma como estão sendo aplicados, tais indicadores cumprem a função de fomentar a implementação de políticas públicas que assegurem uma educação inclusiva, equitativa e de qualidade, conforme propõe o ODS 4.

Como objetivos específicos verificou-se como são formados atualmente os indicadores educacionais no Brasil e se eles estão refletindo as necessidades da comunidade educacional; procurou-se identificar as possíveis lacunas existentes no que tange a implementação de políticas públicas para a educação; e ainda, analisou-se os impactos da

pandemia de Covid-19 na educação e as consequências para o cumprimento das metas do ODS 4.

Os indicadores sociais são matéria prima essencial para elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas e possibilitam o cumprimento dos direitos sociais, assegurando a aplicação justa, equilibrada e eficiente do orçamento público, consolidando-se como importante ferramenta de efetivação dos ODS.

Neste viés, a garantia prestacional dos direitos sociais, especialmente o direito a educação, está intrinsicamente ligada a construção de um sistema de indicadores que além de possibilitar a estruturação de projetos orçamentários, colocam-se como instrumentos críveis capazes de aferir os resultados da ação governamental com exatidão.

Portanto, para suprir as lacunas prestacionais e atingir equilibradamente os mais complexos e diferentes grupos sociais, consolidando desta forma o ODS 4, a administração pública imprescindivelmente deve utilizar indicadores educacionais para implementar, monitorar e avaliar os programas educacionais.

A educação é um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988, estando a garantia prestacional dos direitos sociais, especialmente o direito à educação, intrinsicamente ligada a implementação de políticas públicas que respondam às demandas da comunidade escolar.

Como exposto, os direitos sociais são aqueles direitos que exigem do Poder Público uma atuação positiva, a atuação do Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, portanto, conhecidos também como direitos prestacionais.

Como recorte, a presente pesquisa considerou o cenário pós pandemia de Covid-19, observando as crises sanitária, econômica e social, e o conseqüente agravamento da ausência prestacional do Estado em áreas imprescindíveis à qualquer tempo, mas que, diante de uma pandemia, exigem uma resposta ágil, precisa e eficaz, como é o caso do acesso à educação.

No contexto da pandemia de Covid-19 e os impactos na educação, o Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) divulgou, em novembro de 2020, um levantamento que apontou que quase 1,5 milhão de crianças e adolescentes de 6 a 17 anos não frequentavam a escola remota ou presencialmente no Brasil, e que 3,7 milhões de estudantes matriculados não tiveram acesso a atividades escolares e não conseguiram estudar em casa, totalizando 5,1 milhões de crianças e adolescentes sem acesso à educação.

Além disso, também no final de 2020, o estudo Acesso Domiciliar à Internet e Ensino Remoto Durante a Pandemia, publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) mostrou que seis milhões de estudantes brasileiros, da pré-escola à pós-

-graduação, não possuem acesso domiciliar à internet em banda larga ou em rede móvel 3G/4G para acompanhar aulas e outras atividades on-line. Destes, cerca de 5,8 milhões frequentam instituições públicas de ensino no país e os alunos do ensino médio são os mais afetados, juntamente com os anos iniciais e finais do ensino fundamental.

Em dezembro de 2021, a PNAD Contínua (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua) apontou que o fechamento prolongado das escolas durante a pandemia aumentou o percentual de alunos desassistidos na educação básica: houve aumento de 171,1% no número de crianças e jovens de 6 a 14 anos fora da escola no 2º trimestre de 2021, em relação ao mesmo período de 2019.

Em 2022, o retrocesso do Brasil na educação foi confirmado em levantamento feito pela ONG Todos Pela Educação, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (IBGE), que apontou aumento de 65,6% no número de crianças entre 6 e 7 anos que não sabia ler ou escrever. Percentual saltou de 1,429 milhão em 2019 (o equivalente a 25,1% das crianças brasileiras nessa faixa etária) para 2,367 milhões (40,8% das crianças) em 2021.

Nesse sentido, o Unicef, revela que nos últimos anos o Brasil vinha avançando, ainda que lentamente, na garantia do acesso de crianças e adolescentes à Educação. Entretanto, a desigualdade e a exclusão se agravaram ainda mais durante a pandemia, sendo que a exclusão escolar afeta principalmente quem já vivia em situação mais vulnerável, enfatizando que os números são alarmantes e trazem um alerta urgente. O País corre o risco de regredir mais de duas décadas no acesso de meninas e meninos à educação.

Como resposta aos problemas apresentados na presente pesquisa, constatou-se que os indicadores educacionais são originados a partir das pesquisas amostrais como Censo Escolar, e dos bancos do Ministério da Educação, bem como dados das Secretarias de Estado de Educação estaduais, alimentados pelas Secretarias Municipais de Educação.

Embora os dados sejam anualmente atualizados, os indicadores educacionais, em termos gerais, apontam o número de estudantes matriculados, número de unidades educacionais e docentes, não refletindo as especificidades e a realidade local de cada unidade educacional e portanto, da forma como estão sendo aplicados, tais indicadores podem não estar cumprindo completamente a função de fomentar a implementação de políticas públicas que assegurem uma educação inclusiva, equitativa e de qualidade, conforme propõe o ODS 4.

Essa conclusão baseia-se no fato de que as unidades educacionais relataram ter sofrido impactos em áreas semelhantes em todas as regiões brasileiras, ou seja, obstá-

culos para o acesso à internet durante a pandemia, dificuldade dos docentes em fazer chegar ao aluno as atividades curriculares, falta de treinamento e suporte ideal para os docentes, redução nos índices de aprendizado e evasão escolar, foram os problemas mais recorrentes apontados por relatórios das secretarias municipais e estaduais de educação Brasil a fora.

Especificamente, dado da Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina aponta que pelo menos 60% dos 540 mil alunos em todo estado de utilizaram a internet para atividades on-line durante a pandemia, entretanto, foram constatadas dificuldades para a compreensão e aproveitamento dos conteúdos, uma realidade acentuada ainda por problemas sociais como o acesso a merenda escolar como fonte de alimentação de muitas crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social e econômica, reportadas em alguns municípios (Santa Catarina, 2022).

Durante a pandemia, algumas unidades educacionais de Santa Catarina fizeram plantões e escalas para distribuir às famílias de alunos, os alimentos recebidos pelas escolas para merenda escolar, como forma de amenizar a falta de alimentação destas pessoas. Uma outra fragilidade social que foi evidenciada em todo Brasil.

Dificuldades também foram constatadas juntos aos professores, que enfrentaram desafios como preparar as atividades on-line e a adaptação do plano curricular aos alunos sem acesso à internet, sobrecarregando os docentes com uma carga extra de trabalho.

Quanto as possíveis lacunas existentes no campo da atuação dos governos municipais para o setor da educação, sobre os impactos da pandemia de Covid-19 na educação básica nos municípios da região e as consequências para o cumprimento das metas do ODS 4, cabe apontar que as políticas públicas municipais atualmente são atreladas essencialmente às metas estabelecidas pelo Estado, não sendo identificados projetos locais de grande relevância no sentido de criar indicadores educacionais locais, diagnosticando as especificidades de cada comunidade.

Os números divulgados durante e pós pandemia, já mencionados anteriormente, refletem a falta de conhecimento da real demanda educacional e social local, uma vez que até se apresentarem os desafios da crise sanitária, não se tinha dimensão sobre a dificuldade de acesso à internet, sobre a falta de preparo dos educadores para aulas remotas e adequação de plano de ensino à realidade dos alunos, sobre a falta de apoio institucional imediato por parte das autoridades no que se refere à preparação e suporte aos professores em caso de crises, e ainda, sobre os problemas socioeconômicos como o número de alunos que dependem exclusivamente da merenda escolar como fonte para sua alimentação diária.

Cabe ressaltar que quando uma crise se instala, vários fatores inesperados se apresentam, entretanto, quando se tem indicadores sociais suficientes, baseados na realidade da comunidade local, muitos problemas podem ser prevenidos e a resposta pode ser mais ágil e assertiva.

Diante desse contexto, ressalta-se que a existência de indicadores sociais e educacionais locais precisos, ou no mínimo, viáveis, podem contribuir, proporcionando a comunidade escolar uma aplicabilidade mais eficiente de políticas públicas visando o cumprimento do ODS 4.

Os indicadores sociais são, indiscutivelmente, uma ferramenta eficaz e instrumento efetivo para identificação dos grupos socioeconômicos vulneráveis e, por consequência, para a elaboração, planejamento, implementação de políticas públicas.

Os questionamentos levantados e as possíveis respostas apresentadas na presente pesquisa pretendem propor uma análise sobre o assunto, questionando sobre as prioridades e foco dos gestores públicos no que tange a criação de indicadores sociais reais e, conseqüentemente, a implementação de políticas públicas que respondam às demandas dos mais diversos grupos sociais, principalmente na educação.

O assunto não se esgota com as constatações apresentadas. Pelo contrário, abre-se para uma nova discussão sobre o que se pretende para o futuro e, sobre e a responsabilidade do Estado e da sociedade neste contexto.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA EBC. **Mais de 40% das crianças entre 6 e 7 anos não sabem ler ou escrever.** Levantamento é da ONG Todos Pela Educação feito em 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/educacao/audio/2022-02/mais-de-40-das-criancas-entre-6-e-7-anos-nao-sabem-ler-ou-escrever>. Acesso em: 25 jun. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal, 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.005, de junho de 2014.** Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 10 jun. 2022

BRASIL. **Lei n. 13.005, de junho de 2014.** Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 10 jun. 2022

BRASIL. **Lei n. 8.184, de maio de 1991.** Dispõe sobre a periodicidade dos Censos Demográficos e dos Censos Econômicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8184.htm. Acesso em: 20 maio 2022

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Indicadores de programas**: guia metodológico. 3. ed. Brasília: Gestão Coordenação de documentação e Informação, 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Indicadores de programas**: guia metodológico. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/projetos-encerrados/projeto-de-integracao-para-a-eficiencia-da-gestao/guia-de-indicadores-dos-programas>. Acesso em: 16 maio 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONAE. Conferência Nacional de Educação – 2014. **O PNE na articulação do sistema nacional de educação**: participação popular, cooperação federativa e regime de colaboração. Disponível em: <http://fne.mec.gov.br/images/pdf/documentoreferenciaconae2014versaofinal.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

DEMARCHI, Clovis; MAIESKI, Elaine Cristina. Indicadores sociais como instrumento de efetivação de direitos fundamentais. *In*: Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2022, Curitiba. **Anais do Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. p. 1485-1506.

IBGE. **Agência Notícias**. Censo é adiado para 2021; coleta presencial de pesquisas é suspensa. 20 de março de 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27160-censo-e-adiado-para-2021-coleta-presencial-de-pesquisas-e-suspensa>. Acesso em: 21 maio 2022.

IBGE. **Indicadores sociais mínimos – ISM**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/17374-indicadores-sociais-minimos.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 26 maio 2022.

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Resultados do Censo Escolar**. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/censo-escolar.com.br>. Acesso em: 09 jun. 2022.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Cadernos ODS**. Brasília: Ipea, 2019.

JANNUZZI, Paulo de Martino. Indicadores para diagnósticos, monitoramento e avaliação de programas sociais no Brasil. **Revista do Serviço Público**. Brasília, v. 56, n. 2, p.137-160, abr./jun. 2005.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Indicadores sociais no Brasil**. Conceitos, fontes de dados e aplicações. 6. ed. São Paulo: Alínea, 2017.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Monitoramento e avaliação de programas sociais**: uma introdução aos conceitos e técnicas. São Paulo: Alínea, 2016.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. **O orçamento público**. 2021. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes?ano=2021>. Acesso em: 16 jun. 2022.

SANTA CATARINA. **Informações educacionais**. Disponível em: <https://www.sed.sc.gov.br/servicos/indicadores-educacionais>. Acesso em: 28 jun. 2022

SANTAGADA, Salvatore. Indicadores Sociais: uma primeira abordagem social e histórica. **Pensamento plural**. Pelotas, n. 1, p.113-142, jul./dez., 2007.

SILVA JUNIOR, Ivanildo Geremias da; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O direito social ao transporte**: mobilidade urbana e meio de promoção de direitos fundamentais. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-social-ao-transporte-mobilidade-urbana-e-meio-de-promocao-de-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 13 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. **PNAD**: levantamento do todos mostra primeiros impactos da pandemia nas taxas de atendimento escolar. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/pnad-levantamento-do-todos-mostra-primeiros-impactos-da-pandemia-nas-taxas-de-atendimento-escolar-20matriculadas>. Acesso em: 21 jun. 2022.

UNICEF. **Cenário da exclusão escolar no Brasil**: Um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/14026/file/cenario-da-exclusao-escolar-no-brasil.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

Referendo e plebiscito Brasil - Uruguai: reconstruindo a democracia participativa

Filipe Cortes de Menezes¹

Dimas Pereira Duarte Júnior²

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá analisar comparativamente a utilização das ferramentas de democracia direta (MDD), no Uruguai e no Brasil, notadamente na busca da elucidação da questão posta de como o uso dos mecanismos no Uruguai pode contribuir ao aprimoramento do regime democrático participativo brasileiro.

O marco temporal da análise consistirá no período compreendido entre os anos 60 até os dias atuais, que coincide com o momento histórico de estado de exceção e posterior redemocratização, coincidindo igualmente com o momento de maior uso dos MDD no Uruguai. Será focado o estudo na utilização dos instrumentos em âmbito nacional. Logo, busca-se responder a seguinte problemática: de que forma a experiência uruguaia e plebiscito e referendo pode contribuir para maior aprimoramento dos institutos no Brasil?

Tem-se por hipótese que a experiência de democracia participativa no Uruguai pode constituir um importante paradigma norteador para compreensão e utilização do plebiscito no Brasil, sobretudo tendo por base a necessária compreensão do dever de atuação dos partidos políticos.

O estudo da democracia participativa mostra-se cada vez mais presente, em especial na América latina, diante da chamada crise do modelo de representatividade, não podendo mais ser este entendido como único, nem mesmo o principal modelo,

¹ Doutorando e mestre em direitos humanos pela Universidade Tiradentes; Procurador Municipal; E-mail: filipecortes@yahoo.com.br.

² Possui Doutorado em Ciências Sociais: Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2008). Mestrado em Filosofia Política pela Universidade Federal de Goiás (2001). Graduação em Direito pela Universidade Católica de Goiás (1996). Pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos (ME/DO) da Universidade Tiradentes – Unit/SE. E-mail: dimas.duartejr@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1783-0425>.

havendo-se de pressupor ao menos a utilização complementar da forma participativa e seus mecanismos.

Logo, o resgate das principais reflexões no citado regime mostra-se salutar, sobretudo em momento em que se perpassa por verdadeira crise identidade institucional do modelo gerido pelos portadores de mandato. O estudo da democracia participativa pode constituir meio de verificar de que maneira se pode aprimorar a regime em baila na defesa dos direitos humanos, ou seja, não somente a situação atual como posta, mas visando uma proposta de novas formas para adequado manuseio doravante perante e para o corpo social.

Em um primeiro momento, a pesquisa buscará trazer as principais premissas para se compreender um regime enquanto democrático. Na segunda parte, fará uma análise dos mecanismos do plebiscito e referendo no Brasil à luz dos parâmetros fixados no tópico anterior. No terceiro momento, fará uma análise dos mecanismos do plebiscito e referendo no Uruguai com base nos mesmos parâmetros e outros correlatos. Na última partes serão feitas as considerações finais com a resposta acerca da problemática posta.

A metodologia utilizada consistirá em um estudo qualitativo por meio de revisão bibliográfica da temática democracia-direitos humanos-Canudos, relacionando-a à discussão acerca da questão histórica posta.

Constitui, assim, a análise que permitirá uma melhor compreensão dos instrumentos de participação democrática no cotejo Brasil- Uruguai. Ao final, são trazidas as considerações finais, com a resposta a problemática apresentada.

2 REFLETINDO DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Preliminarmente serão traçadas as principais abordagens acerca da democracia, de acordo com autores clássicos sobre o tema, notadamente relacionando-a com a temática versada no presente trabalho, sobretudo tendo por base as premissas teóricas acerca de deliberação qualitativa, bem como das características mínimas para um regime ser considerado enquanto democrático.

O regime democrático, enquanto ambiente político de discussão no qual são resolvidos os conflitos entre os diversos atores sociais, mediante formulação de consensos temporários. Tal regime constitui modelo político no qual os conflitos são resolvidos de forma pacífica, notadamente por meio da atividade humana política. Ademais, o conflito é essência do próprio regime. Nesse sentido:

Nesse ponto seguimos também a Marilena Chauí (1989; 1990; 2002; 2003), que com sua habitual lucidez argumenta que o conflito é o eixo central ou o coração do regime democrático. Para a filósofa brasileira, o traço principal que caracteriza a política, e em especial a política democrática, é precisamente a legitimidade e a necessidade do conflito (Vitulo, 2007, p. 59).

Trata-se de regime cuja defesa é dever de todo o ser humano que tenha por pilar a convivência harmônica com seu semelhante, e que entenda que a diversidade é o caminho para a construção de soluções, sendo o debate democrático o meio institucionalmente natural para o alcance deste desiderato. Cuida-se de modelo político que está difuso em diversos países com reconhecimento normativo em diversas normas internacionais, e impulsionado desde a criação da Organização da Nações Unidas e expandido principalmente no período do pós-guerra.

A universalização da democracia, como standart de sistema de governo, veio reiterado em vários documentos internacionais, a exemplo da Declaração e programa de Viena, elaborado ao final da Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida entre 14 e 25 de junho de 1993 na Capital da Áustria.

Na mencionada Declaração de Viena de 1993 foi consignado expressamente no seu item 8: a) a interdependência da democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais; b) o regime democrático assenta-se na liberdade de escolha dos sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais, mediante uma participação plena na vida do cidadão; c) dever da comunidade internacional de apoiar e reforçar a promoção da democracia, do desenvolvimento e respeito aos direitos humanos, enfim da sua dignidade.

De igual maneira, o item 66 da Declaração de Viena proclama que medidas nacionais e internacionais devem ser adotadas visando a promoção da democracia, do desenvolvimento e dos direitos humanos. E ainda no item 74 é apontada a democracia como relacionada de forma complementar com os direitos humanos e o direito ao desenvolvimento.

A defesa do regime democrático apresenta-se, desta forma, como um dever da comunidade global por meio do qual se objetiva a tutela da dignidade da pessoa humana, princípio base da Declaração Universal dos direitos humanos previsto logo no item 1 da mesma declaração.

Na democracia, portanto, a solução é construída pelos diversos atores que, por vezes, possuem interesses divergentes, antagônicos, em conflito, chegando-se a um entendimento comum formado pela maioria, ao mesmo tempo em que se respeita o direito de divergência da minoria.

Naquela existe o direito legítimo de não concordar com a posição adotada pelo grupo dominante, entretanto respeita-se a posição consensual, não se punindo direta ou indiretamente em virtude da divergência.

Opostamente à situação totalitária, no Estado, sobretudo o democrático e participativo, que respeita a dignidade, há atendimento à pluralidade, sendo o campo político o local propício ao debate aberto e transparente entre ideias diversas. Ademais, a política é o único espaço onde se situa a liberdade (Arendt, 2017, p.38).

Consoante a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, adotada pela resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 04 de dezembro de 1986, por meio do seu artigo 8º, §2º, os Estados possuem o dever humano (sobre o prisma internacional) e fundamental (sob o ângulo interno-positivo) de estimular a participação popular em todas as esferas, sendo importante fator no desenvolvimento e plena realização dos direitos humanos. Sobre o conceito de desenvolvimento e sua relação com a democracia, clarividentes as seguintes colocações:

A avaliação do desenvolvimento não pode ser dissociada da vida que as pessoas podem levar e da verdadeira liberdade de que disfrutam. O desenvolvimento dificilmente pode ser visto apenas com relação ao melhoramento de objetos inanimados de conveniência, como um aumento do PIB (ou da renda pessoal) ou a industrialização[...]. Seu valor precisa depender do impacto que eles têm nas vidas e liberdades das pessoas envolvidas, que necessita ser central para a ideia de desenvolvimento (Sen, 2011, p. 380-381).

Dentre tais deveres fundamentais, com embasamento direto nos direitos humanos, a exemplo do mencionado art. 8º, §2º da Declaração do direito ao desenvolvimento, está o do Estado possibilitar a participação popular de forma direta, por meio de plebiscito e referendo, em especial no Brasil, como se desenvolverá doravante neste trabalho.

O estudo da democracia, em especial na forma participativa, torna-se cada vez mais premente na realidade atual, notadamente brasileira. O resgate das principais reflexões no citado regime mostra-se salutar, sobretudo em momento em que se perpassa por verdadeira crise identidade institucional do modelo.

Vivencia-se, por vezes, a sua utilização enquanto palco de discursos de ódio, disseminação de notícia falsa e redução da mesma a mero procedimento pré-estabelecido, ritual, olvidando-se de enfoques tão ou mais importantes, como da análise qualitativa da própria deliberação e do processo decisório em si.

O estudo da democracia participativa pode constituir meio de verificar de que maneira se pode aprimorar a regime em baila na defesa dos direitos humanos, ou seja, não

somente a situação atual como posta, mas visando uma proposta de novas formas para adequado manuseio doravante perante e para o corpo social. Direitos humanos, compreendidos nesta análise, em uma perspectiva criticam enquanto um processo contínuo de lutas sociais pela garantia de uma vida digna, possibilitando-se, assim, o empoderamento dos grupos sociais (Gándara Carballido, 2019, p. 110).

O aprimoramento contínuo do regime perpassa pela necessária e imprescindível colaboração da sociedade, dotada de consciência cívica, inserida em um contexto em que se reconheça agente de transformações sociais, construtora das suas necessidades e pautas, e não somente receptora da decisão política gestada primordialmente nas mãos do Estado, por meio de um processo deliberativo formal, aparente, no qual a influência concreta nas decisões está concentrada nas mãos de poucos, detentores do poder.

O processo democrático necessita ser igualmente aquele que permita uma efetiva discussão de temas, sobretudo advindos e exigidos por uma sociedade criticamente consciente, em um contexto de deliberação qualitativa (Fishkin, 2015, p. 50), ou seja, nas quais os diversos argumentos postos sejam efetivamente levados em consideração.

A democracia, neste sentido, não pode ser compreendida somente enquanto mero procedimento previamente estabelecido, ou seja, um conjunto de rito pré-fixados para a tomada de decisões pelos diversos agentes do Estado (Bobbio, 2015, p.35), integrantes do aparato burocrático departamental. Limitar-se a tanto, pode implicar em restringir-se a um modelo de simples manutenção do *status quo*, impossibilitando ou ao menos tornando excepcionais as hipóteses de verdadeira mudança social.

O Estado necessita criar condições efetivas para que a sociedade, destinatária dos seus comandos, e logo, razão última do seu existir, possa contribuir efetivamente na evolução do regime, transformação, reconfiguração, de sorte a torná-lo perenemente adaptável às necessidades coletivas, estas igualmente em constante formação.

A pessoa integrante do corpo social necessita enxergar-se agente influenciador e, primordialmente, responsável pela elaboração das políticas públicas, e não somente um passivo receptor por vezes artificialmente ‘pautas’ criadas e moldadas pelo aparato burocrático de Poder. Compreender-se como tal, constitui inserir o cidadão no contexto verdadeiramente democrático, de recíproca interação e mútua colaboração entre os membros da coletividade.

Em contexto diverso, em regimes totalitários, o integrante da coletividade não se reconhece enquanto titular de obrigações e responsabilidades pelas políticas desenvolvidas, mas apenas peça orgânica inserida dentro do grande aparato, ‘maquinário’, estatal, contexto com graves violações aos direitos humanos, em que há a coisificação da vítima e também do agressor.

Igualmente, em que pese não existir um modelo prefixado de democracia, pode-se registrar que existem elementos que o diferenciam de formas autocráticas, podendo-se assim apontarem-se premissas mínimas que são defendidas por autores clássicos, quando se apontam algumas balizas para se compreender um regime enquanto tal, como sendo o que proporciona oportunidade para: a) participação efetiva; b) igualdade de voto; c) aquisição de entendimento esclarecido; d) exercício do controle definitivo do planejamento; e) inclusão dos cidadãos maiores de idade (adultos).

Tais critérios são importantes para que “[...] se os membros (por mais limitado que seja seu número) forem politicamente iguais para determinar as políticas da associação. Em outras palavras, quando qualquer das exigências é violada, os membros não serão politicamente iguais[...]” (Dahl, 2016, p. 50).

Tal regime constitui-se um processo dinâmico, em permanente construção, cujo fundamento encontra-se formalmente em normas estatais, sobretudo a Constituição, porém materialmente, substancialmente, tem por embasamento, pilar, a manifestação popular. Esta, sobretudo no Brasil, no qual impera o nominado sistema democrático semidireto, se materializa não somente durante as eleições periódicas, mas sobretudo de forma permanente, mediante a previsão de instrumentos de participação direta, com destaque para plebiscito, referendo e iniciativa popular.

O regime democrático, para se qualificar como apto a defesa de direito humanos, necessita viabilizar efetivamente à população o acesso aos canais de debates democráticos. Neste contexto a importância de se refletir acerca de mecanismos de democracia participativa, especialmente instrumentos de plebiscito e referendo que possibilitam uma co-atuação normativa da sociedade.

Ademais, o estudo da democracia participativa mostra-se cada vez mais presente, em especial na América latina, diante da chamada crise do modelo de representatividade, não podendo mais ser este entendido como único, nem mesmo o principal modelo, havendo-se de pressupor ao menos a utilização complementar da forma participativa e seus mecanismos. Neste ponto, pertinente comparar-se a utilização dos mecanismos de referendo e plebiscito no Brasil e no Uruguai, sendo nações que estão em formas extremas de utilização dos mesmos, como se ponderará doravante.

3 REFERENDO E PLEBISCITO NO BRASIL

O referendo e plebiscito, enquanto mecanismos de democracia participativa, constituem uma das legítimas formas de exercício do direito ao voto direto e secreto. O referendo é instituto que surgiu nos cantões suíços, em meados do século XV, como forma de tornar válidas as decisões das assembleias cantonais (Faganello, 2017).

O plebiscito surgiu em Roma, como instrumento em favor da plebe, que era convocada a se manifestar acerca de leis que afetassem seus interesses, com a possibilidade de vetar aquelas que lhes prejudicassem. Com efeito, em 287 a.C, por meio da Lei Hortência, foi assegurado aos plebeus o direito de se manifestar.

A Assembleia respectiva era nominada plebiscito, de forma a constituir, a título histórico, um instrumento de conquista de parcela da população do direito de manifestação, de fala e de ser ouvido, em questões políticas. Contudo, os críticos do mencionado instrumento de participação apontam o risco se ele for mal utilizado, por meio de concentração de poder, nas mãos do Executivo, a exemplo do que previa a Constituição Federal de 1937, de Getúlio Vargas. Nela, o plebiscito poderia possibilitar a aprovação de PEC de iniciativa do Executivo, mas que tivesse sido rejeitada pelo Congresso.

Já o referendo teve origem nos Cantões Suíços, por volta do Século XV, com vistas a validar decisões das Assembleias Cantonais diante dos cidadãos (Auaud; Pedrosa; Martimiano, Tanganelli; 2004, p. 300-304). Em síntese, constituem instrumentos de participação que complementam a democracia participativa.

A nação brasileira é marcada, em sua maior parte, por regimes ditatoriais, a exemplo do Estado Novo varguista e do regime ditatorial de 1964, o qual implementava propaganda político-ideológica e em que a democracia teve processo de construção interrompido, até ser retomada, a nível formal, com a Constituição de 1988. Aliás, foi ela a Carta Política que deixou mal resolvidos diversos conflitos sociais: ateu-se a um processo de apaziguamento formal-institucional e foi minimalista em diversos pontos, inclusive em temática de participação popular deliberativa. Sobre este aspecto, oportuna a seguinte abordagem:

No Brasil a democracia representativa jamais medrou em campo fértil, jamais se hauriu na expressão legítima da vontade soberana do voto livre. A raiz mais remota desse fracasso rotundo pode estar nos contornos próprios de nossa formação de país, nação e povo-desgraçadamente nessa ordem-construindo uma sociedade autoritária e, daí um Estado autoritário, regido por um Direito autoritário. O direito da casa grande que sempre tratou o país, o seu coletivo, o seu 'povo', como senzala, com ofício próprio e definido; o trabalho escravo. A senzala não podia ter voz, nem a casa grande precisava ouvi-la (Grau; Guerra Filho; 2003, p. 32).

É nesse contexto histórico, desde o início da República até a redemocratização, que se inserem os institutos do plebiscito e referendo e no qual devem ser compreendidos. Na realidade brasileira, o mecanismo de plebiscito foi inserido com a Constituição promulgada no regime autocrático de 1937, como instrumento de criação de unidades federativas (art. 5º, parágrafo único) ou mesmo para algumas matérias específicas (art. 63, na redação

originária; art. 174; art. 175 na redação originária; art. 178 e o emblemático art. 187, que colocava o plebiscito enquanto condição de eficácia da Carta Política). Sobre o plebiscito, eis a clássica lição do constitucionalista José Afonso da Silva:

*O plebiscito é também uma consulta popular, semelhantes ao referendo; difere deste no fato de que visa a decidir previamente uma questão política ou institucional, antes da sua formulação legislativa, ao passo que o referendo versa sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional já aprovados; o referendo ratifica (confirma) ou rejeita o projeto aprovado; o plebiscito autoriza a formulação da medida requerida; alguma vez fala-se de *referendo consultivo* no sentido de plebiscito, o que não é correto. O plebiscito está previsto no art.14, I, podendo ser utilizado pelo Congresso Nacional nos casos que este decidir seja conveniente, mas já também indicado em casos específicos, para a formação de novos Estados e de novos Municípios (art.18, §§3º e 4º (Silva, 2019, p. 144).*

Já o referendo foi previsto, a nível constitucional, com a Carta democrática de 1988, ambos institutos muito pouco usados no Brasil conforme tivemos oportunidade de abordar em nossa obra (Menezes, 2020, p. 86-106). Mais uma vez, pertinente a lição clássica do mesmo constitucionalista:

o referendo popular que se caracteriza no fato de que projetos de lei aprovados pelo legislativo devam ser submetidos à vontade popular, atendidas certas exigências, tais como pedido de certo número de eleitores, de certo número de parlamentares ou do próprio chefe do executivo, de sorte que o projeto se terá por aprovado apenas se receber votação favorável do corpo eleitoral, do contrário, reputar-se-á rejeitado; está previsto no mesmo art.14, II, sendo da competência exclusiva do Congresso Nacional autorizá-lo (art.49, XV), mas a Constituição não estabeleceu as condições de seu exercício; fica livre o Congresso Nacional de autorizá-lo também em matéria constitucional; ele pode mesmo expedir uma lei definindo critérios e requisitos para seu exercício; (Silva, 2019, p. 144).

O plebiscito no Brasil em âmbito nacional, recorte desta reflexão, foi pouco usado, apenas em 1963, quando da consulta popular para manutenção ou não do regime semi-presidencialista ao governo de João Goulart que enfrentara resistência das forças armadas e das elites da época em função da sua pauta reformistas em nomes das chamadas ‘reformas de base’.

E na vigência da constituição de 1988 somente foi realizado um único plebiscito nacional em que pese tal Carta ter consagrada como instaurado uma republicada fundada na cidadania (artigo 1º, inciso II) de um modelo democrático participativo e que de acordo com o artigo 14 é embasada na soberania popular que será exercida não somente pelo

modelo representativo, mas também nos termos da lei mediante plebiscito, referendo e projeto de lei de iniciativa popular.

Tal experiência nacional de utilização do instrumento ocorreu em 1993, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão 02/92 à Constituição de 1988, na qual foi consultada a população sobre a forma e o sistema de governo do país — se queriam monarquia ou república, parlamentarismo ou presidencialismo. Venceu a opção pela república presidencialista. Consoante o TSE, o resultado final da votação foi: a) em relação à forma de governo venceu a República com 43.881.747 (quarenta e três milhões, oitocentos e oitenta e um mil, setecentos e quarenta e sete) votos, equivalente a 66,26% (sessenta e seis vírgula vinte e seis) por cento do eleitorado votante; b) no tocante ao sistema de governo, optou-se por manter o presidencialismo com 36.685.630 (trinta e seis milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e trinta) votos, equivalente a 55,67% (cinquenta e cinco vírgula sessenta e sete por cento) do eleitorado votante.

Já o referendo enquanto no âmbito brasileiro foi criado com a Carta acima referida, e regulamentado somente cerca de 10 anos após, mediante a lei 9.709, de 18 de novembro de 1988, no seu artigo 1º, §2º, consoante a qual o mesmo constitui-se em ferramenta institucional utilizável com “posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição”. Com base nesta mesma lei o plebiscito é definitivo no §1º do mesmo artigo como sendo o instrumento “convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido”.

Em sede do mestrado realizado perante esta instituição, estudou-se especificamente, os mecanismos de referendo e plebiscito no Brasil e na América latina e ao final detectou-se e foi objeto da obra publicada pela Editora Lumen Juris “Plebiscito, Referendo e direitos humanos” (Menezes, 2020), dentre outros pontos que em geral, e em breve síntese, na América latina o uso dos mecanismos foi utilizado, em geral, “desde arriba”, ou seja, com manuseio em especial e concentrado por parte do aparato estatal.

No Brasil esta forma de utilização concentrada nas mãos do Estado e que nativamente dificulta logo seu manuseio prático por partes da população a quem tais mecanismos deveriam ser destinados, é regido no artigo 48, inciso XV da Constituição quando fixa como atribuição exclusiva do Congresso nacional ‘autorizar referendo e convocar plebiscito’.

Desta forma, o Estado concentrou em suas mãos o poder sob todo o processo de utilização dos mecanismos, do início com a iniciativa, que somente pode ser parlamentar, passando pela deliberação até o término com a convocação do ato a ser efetivado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Como reflexo desta Concentração, apresenta-se palpável o não uso do plebiscito nacional desde 1988, como já destacado e um único uso do referendo, no ano de 2005, e mesmo assim trazendo uma Pauta relacionada a comercialização de armas, temática constitucionalmente discutível, ao menos enquanto entender-se a Carta Política enquanto norma basilar do Estado que garante a manutenção e desenvolvimento do regime democrático, o qual se caracteriza enquanto modelo de solução pacífica de conflitos, contexto no qual discussão sobre posse, venda, e comercialização de armas em nada agrega.

O referendo somente se previu a nível constitucional com a Carta de 1988. Depois, apenas em 2005 se realizou o chamado referendo sobre as armas, em específico acerca do art. 35 da lei 10.826/2003 (estatuto do desarmamento), tema que faz parte da atual pauta da presidência da República.

Entretanto, de forma independente da formatação jurídica, o principal fator concerne ao momento histórico da convocação da população para o ato, em contexto social de um País, na época, ainda com grande percentual de analfabetos e pouco politizado. O resultado do citado referendo das armas, conforme o TSE³, foi de 59.109.265 (cinquenta e nove milhões, cento e nove mil e duzentos e sessenta e cinco) pessoas que se manifestaram de forma contrária à proibição de comercialização de arma de fogo e munição no País.

Na análise das referidas experiências, percebe-se o uso do instrumento plebiscito e referendo no Brasil enquanto mecanismo em prol do sistema orgânico-burocrático do Estado e não como meio de participação popular efetiva e de discussões de questões sociais, como as reformas de base, mais atual a reforma política e previdenciária.

Delineado o contexto de utilização no Brasil do plebiscito e referendo passemos a análise da sua utilização do Uruguai, nação na qual, em todo o continente sul americano houve maior manuseio por parte da sociedade, dos titulares da soberania popular, como iremos delinear doravante.

4 REFERENDO E PLEBISCITO NO URUGUAI

Como destacado alhures, em sede do mestrado realizado perante esta instituição estudou-se especificamente, os mecanismos de referendo e plebiscito no Brasil e na América latina e ao final detectou-se e foi objeto da obra publicada pela Editora Lumen

³ Apesar do resultado, pesquisas feitas meses antes à votação apontavam que a maioria da população se posicionava pela proibição de comercialização de armas de fogo e munição. Neste sentido "[...] Pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha, em 21 de julho de 2005, junto a 2.110 brasileiros, apontou que 80% dos entrevistados achavam, à época, que o comércio de armas de fogo e munição deveria ser proibido no país; 17% dos respondentes eram contrários à proibição e 3% não souberam responder [...]" (INÁCIO; NOVAIS; ANASTASIA, 2006, p. 15).

Juris“ Plebiscito, Referendo e direitos humanos” (Menezes, 2020), dentre outros pontos que em geral, e em breve síntese, na América latina o uso dos mecanismos foi utilizado, em geral, “desde arriba”, ou seja, com manuseio em especial e concentrado por parte do aparato estatal.

Na mesma pesquisa, verificou-se que no Uruguai houve a excepcional e efetiva utilização de mecanismos de participação democrática “*desde abajo*”, com prévia construção das pautas coletivas por parte da sociedade, bem como em contexto no qual o manuseio das ferramentas de participação consistiu verdadeira implementação de reformas sociais, evitando-se, por exemplo, privatizações, assim como ocorreu tentativa de implementação de justiça de transição.

Escolheu-se o Uruguai por ter sido o país que mais teve o uso dos mecanismos de participação referendo e plebiscito a partir da população, ‘*desde abajo*’, assim como o Brasil por ter sido o oposto, como uma das nações do continente com menor utilização, assim como excesso de concentração dos mecanismos nas mãos do Estado, a caracterizar uma linha abissal entre cidadão e o Estado.

Os defensores da democracia representativa partem da premissa de que os eleitos teriam melhores condições de deliberar e ponderar as questões públicas. Já os que sustentam a democracia participativa entendem pela necessidade de atuação conjunta do povo na discussão política que o afeta. Com efeito, “[...] é o povo que precisará viver com a escolha das políticas. Ele precisa viver com os prós e contras. Por que não consultá-lo [sic] acerca das políticas com as quais ele terá que viver? [...]” (Fishkin, 2015, p. 99). No Uruguai, ao revés, houve por parte dos atores políticos e da sociedade, inclusive com grande reconhecimento e colaboração dos partidos políticos, uma compreensão diversa na qual a democracia participativa não constitui ameaça ao modelo representativo, mas sim em importante modelo que o complementa, logo destinado ao aperfeiçoamento do sistema democrático efetivamente pautado na soberania popular.

A necessidade de valorização e incentivo ao desenvolvimento de mecanismos de democracia participativa (MDD) insere-se na chamada crise por que passa o regime, em especial na América latina, como demonstra, por exemplo, estudos recentes que apontam a insatisfação da população com a forma como concretizada, sobretudo pelo sistema representativo, aumentando de 51% (cinquenta e um por cento) para 71% (setenta e um por cento), entre 2008 e 2018, na América latina, enquanto na Europa há 55% (cinquenta e cinco por cento) de insatisfação com o regime, ou seja cerca de ao menos metades dos cidadãos demonstram insatisfação com o modelo (González, 2021, p. 11).

O regime democrático, para se qualificar como apto a defesa de direitos humanos, necessita viabilizar efetivamente à população o acesso aos canais de debates democráticos, o que em geral não ocorreu na América latina, quando se analisou, especificamente

o referendo e plebiscito, em que salvo algumas exceções, dentre as quais o Uruguai se destaca, houve excessiva concentração e controle dos instrumentos em questão por parte do Estado, seja por meio do Executivo, seja ainda do legislativo, no caso Brasileiro do Congresso Nacional.

Com efeito, analisando-se o período de 1985 a 2010, a maioria dos referendos implementados na América Latina ocorreram a partir do aparato burocrático do Estado, ou seja, “*desde arriba*”, enquanto que apenas 15% (quinze por cento) foi iniciado com a população, “*desde abajo*”, dos quais 81% (oitenta e um por cento) ocorreram no Uruguai (Altman, 2010, p. 21).

Tanto o Brasil quanto o Uruguai possuem o regime jurídico, delimitação normativa, aproximados existindo, em ambos, os institutos do plebiscito e referendo e iniciativa popular (MDD). Neste sentido, precisa a manifestação de Andrea Vargas Cárdenas ao registrar que “[...] Uruguay es el país de la región que más ha desarrollado y aplicado los mecanismos de democracia directa. Actualmente su Constitución vigente habilita a realizar plebiscitos, referéndums e iniciativas ciudadanas [...]”⁴(2020, p.1).

Contudo, existem algumas peculiaridades que diferenciam juridicamente os institutos nos referidos países. Primeiro que o plebiscito no Uruguai é destinado a matérias constitucionais ao passo que o referendo é para matérias legais, bem como existe nestas como uma das possibilidades o de revogar, dentro de determinado marco temporal, leis aprovadas pelo parlamento. De igual sorte outra peculiaridade é que em tal país ambos os institutos podem ser exigidos diretamente por parte da população, ou seja, o início do procedimento pode ocorrer por iniciativa dos cidadãos mediante coleta de assinaturas (firmas) cujo quantum é fixado em lei ,bem como há um controle de constitucionalidade do procedimento pela Suprema Corte do país.

Acerca da utilização dos mecanismos do Uruguai, Alicia Lissidini elucida, dentre outros pontos, a possibilidade de uso dos instrumentos para reforma constitucional, existindo igualmente a possibilidade de revogação de lei por meio de referendo, citando o exemplo da tentativa de revisão da lei de anistia dos militares (Lissidni, 2011, p. 81-82).

O Estado participa do procedimento respectivo de utilização do referendo, mas não o monopoliza conferindo uma liberdade político e normativa ao cidadão que passa a ter o direito subjetivo político a exigir a realização do mesmo após a coleta de assinaturas no quantitativo determinado em lei. Ademais, a classe política do país enxerga os institutos positivamente como mecanismos de aperfeiçoamento da democracia e de resolução sobretudo de impasses institucionais, sendo assim a nosso ver estes fatores como sensíveis

⁴ Em tradução livre: O Uruguai é o país da região que mais desenvolveu e aplicou os mecanismos de democracia direta. Atualmente, sua atual Constituição permite a realização de plebiscitos, referendos e iniciativas cidadãs.

ao resultado de maior utilização dos mesmos com a maior participação da sociedade em todo o continente. O Poder público passa a efetivamente reconhecer e aplicar, nos limites do direito democraticamente, o princípio da soberania popular.

Pertinente, neste ponto, o estudo realizado por Felipe Monestier ao analisar política, jurídica e socialmente os plebiscitos e referendos implementados no Uruguai no período compreendido entre 1989 e 2004, quando assevera, dentre outros pontos, que em geral as iniciativas populares foram contra a posição do partido governo, mas obteve apoio de outros partidos, em especial da esquerda (Monestier, 2007, p. 8-9).

O regime democrático não pode constituir ferramenta a serviço meramente do estado, de imposição orgânica e formal das pautas pré-estabelecidas pelos detentores do poder político e social, os quais, utilizando-se do próprio aparato, as naturalizam à sociedade, que passivamente, por vezes, a aceita ser maior reflexão. Logo, o referendo e plebiscito, desde que previstos e juridicamente moldados para serem instrumentos de participação cidadã, podem aprimorar o regime democrático, em que as pautas da sociedade sejam efetivamente discutida e levada em consideração pelo poder público, por iniciativa cidadã.

5 CONCLUSÃO

O regime democrático, enquanto ambiente político de discussão no qual são resolvidos os conflitos entre os diversos atores sociais, mediante formulação de consensos temporários. Tal regime constitui modelo político no qual os conflitos são resolvidos de forma pacífica, notadamente por meio da atividade humana política.

Cuida-se de modelo político que está difuso em diversos países com reconhecimento normativo em diversas normas internacionais, e impulsionado desde a criação da Organização das Nações Unidas e expandido principalmente no período do pós-guerra.

Trata-se de regime cuja defesa é dever de todo o ser humano que tenha por pilar a convivência harmônica com seu semelhante, e que entenda que a diversidade é o caminho para a construção de soluções, sendo o debate democrático o meio institucionalmente natural para o alcance deste desiderato.

A defesa do regime democrático apresenta-se, desta forma, como um dever da comunidade global por meio do qual se objetiva a tutela da dignidade da pessoa humana. Neste ponto o cidadão é chamado a exercer o direito-dever de participar da construção efetiva do regime, sendo o plebiscito e referendo importantes mecanismos ao alcance deste desiderato.

A nação brasileira é marcada, em sua maior parte, por regimes ditatoriais, a exemplo do Estado Novo varguista e do regime ditatorial de 1964, o qual implementava pro-

paganda político-ideológica e em que a democracia teve processo de construção interrompido, até ser retomada, a nível formal, com a Constituição de 1988. A despeito desta redemocratização, esta entre os países da América latina com menos utilização do referendo e plebiscito, bem como onde há uma ampla concentração dos instrumentos nas mãos do Estado, quando a sua utilização dependente de autorização exclusiva do Congresso nacional, não havendo possibilidade de convocação popular.

Ao contrário o Uruguai foi a nação com maior utilização *desde abajo*, a partir d a população dos instrumentos, país em que os cidadãos podem exigir a realização do plebiscito e referendo mediante coleta de assinaturas em abaixo assinado (firmas).

Ademais, no Uruguai os atores políticos integrantes do Congresso os compreendem como importantes ferramentas de aprimoramento do modelo representativo e do sistema democrático, e legítimo meio de comunicação com a sociedade, em que a mesma leva ao Estado as pautas, demandas periféricas, construídas desde a base social.

O regime democrático não pode constituir ferramenta a serviço meramente do estado, de imposição orgânica e formal das pautas pré-estabelecidas pelos detentores do poder político e social, os quais, utilizando-se do próprio aparato, as naturalizam à sociedade, que passivamente, por vezes, a aceita ser maior reflexão.

Desta forma, compreende-se que a experiência uruguaia e plebiscito e referendo pode contribuir para maior aprimoramento dos institutos no Brasil, seja mediante reforma do modelo constitucional de sorte a prever uma maior participação popular no procedimento, seja mediante alteração da cultura política nacional, para que os titulares do mandato e integrantes de partidos políticos enxerguem tais institutos como importantes meios de aperfeiçoamento das instituições.

REFERÊNCIAS

ALTMAN, David. **Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina: ¿mecanismos de control político o políticamente controlados?** Perf. latinoam. 2010. *E-book*. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532010000100001 Acesso em: 15.mar. 2019.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

AUAD, Denise; PEDROSA, João Cláudio Hernandez; MARTIMIANO, Maria de Lourdes; TANGANELLI, Rogério Ferrari. Mecanismos de participação popular no Brasil: Plebiscito, referendo e iniciativa popular. **Revista brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, jan./jun. 2004. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/73> Acesso em: 23 jan. 2019.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

CÁRDENAS, Andrea Vargas. **Referéndum y plebiscito en Uruguay**: mecanismos de aplicación de la consulta popular y ejercicio en casos destacados. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN-Asesoría Técnica Parlamentaria. Marzo, 2020.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016.

FAGANELLO, Alexandre Piccoli. **O referendo na América Latina**. Trabalho apresentado no 9º congresso latino-americano de ciência política, organizado pela Associação latino-americana de ciência política (ALACIP). Montevideo, 26 a 28 de julho de 2017. Disponível em: <https://bit.ly/42ML4Kx>. Acesso em: 25 mar. 2022.

FISHKIN, James S. **Quando o povo fala**: democracia deliberativa e consulta pública. Tradução de Vitor Adriano Liebel. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. **Los derechos humanos en el siglo XXI**: una mirada desde el pensamiento crítico. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2019.

GONZALEZ, Juan Pablo rivera. **Democracia directa y revocatoria de mandato**: casos singulares de estudio. Chile: Editorial Hammurabi, 2021.

GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENEZES, Filipe Cortes de. **Plebiscito, referendo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MONESTIER, Felipe. **Movimientos sociales, partidos políticos y democracia directa desde abajo en Uruguay (1985-2004)**. Informe final del concurso: Partidos, movimientos y alternativas políticas en América Latina y el Caribe. Programa Regional de Becas CLACSO. 2007.

LISSIDNI, Alicia. **Democracia directa en Latinoamérica**: entre la delegación y la participación. 1. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO, 2011.

SEN, Amartya; **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo. Malheiros, 2019.

VITULLO, Gabriel Eduardo. **Teorias da democratização e democracia na Argentina contemporânea**. Porto Alegre: Editora Sulina, 2007.

Reflexões Freiriana para uma Educação Patrimonial não oprimida

Carlos dos Passos Paulo Matias¹

Juliano Bitencourt Campos²

Estefani de Oliveira Serafim³

Sílvia Aline Pereira Dagostim⁴

Gisele da Silva Rezende da Rosa⁵

Alex Sander da Silva⁶

1 INTRODUÇÃO

Nada é tão eficiente quanto a informação. Para o bem ou para o mal, a informação muda uma sociedade; muda uma vida. Quiçá, muda o mundo. É sabido que um povo bem informado, instruído, curioso e perspicaz certamente terá uma cultura dinâmica, terá sua história registrada com apetência e, não só pela população em geral, mas pela academia. Ainda assim, terá sua política mais perto da democracia, enfim, é mais rico em memória,

¹ Licenciado em História. Mestre em Educação. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais (PPGCA), Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Criciúma/SC, Brasil. E-mail: prof.matias.carlos@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6990-5970>.

² Licenciado em História. Mestre em Ciências Ambientais. Doutor em Arqueologia. Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais (PPGCA), Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Criciúma/SC, Brasil. Investigador do Instituto Terra e Memória, Centro de Geociências (ITM/CGEO/Portugal) E-mail: jbi@unesc.net. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0300-1303>

³ Acadêmica do curso de História. Bolsista do Projeto de Extensão PROPIEX - Diretoria de Extensão, Cultura e Ações Comunitárias Edital n. 514/2022, Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Criciúma/SC, Brasil. E-mail: estefani.teffy@unesc.net

⁴ Bacharel em Geografia. Especialista em Metodologia de Ensino em Geografia. E-mail: sapdagostim@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2774-1004>.

⁵ Licenciada em Pedagogia. Mestra em Educação. Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais (PPGCA), Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Criciúma/SC, Brasil. Bolsista Capes. E-mail: giselesr63@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7423-4315>

⁶ Licenciado em Filosofia. Mestre e Doutor em Educação. Docente do Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGE), Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Criciúma/SC, Brasil. E-mail: alexsanders@unesc.net. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0945-9075>

identidade, detalhes e economicamente mais justo. Ou seja, “uma sociedade justa é aquela em que seus membros reconhecem que a distribuição de bens dentro dela não é arbitrária, mas justa ou igualitária”. (Dupré, 2019, p. 1706). Logo, educar-se e educar é um ato humano, um ato político social e crítico. Pois, “não há educação fora das sociedades humanas e não há homem no vazio” (Freire, 2015 p.42), nos ensina o mestre.

Lembremo-nos dessas primeiras palavras para introduzirmos a questão do patrimônio cultural, de um recente caso acontecido lá pelos lados da Grécia. Acredita-se e, fora verdade mesmo, que na Grécia atual existem muitos sítios arqueológicos ainda não “descobertos”, inexplorados, guardando seus segredos, seus mistérios, seus “tesouros”, à espera da “luz” para maravilhar o mundo. Viu-se recentemente, na construção de algumas obras urbanas para que aquele país fosse sede das Olimpíadas de Atenas, que ainda existe um enorme patrimônio cultural histórico e arqueológico a ser “descoberto” em território Grego. Naquela ocasião (2004), instruídos e bem assessorados, sua população, viu, ajudou e contribuiu para que a história da humanidade e da Grécia ficasse cada vez mais ricas em detalhes, em conhecimentos e, nós humanos, com mais argumentos para continuar as discussões filosóficas, políticas, existenciais e patrimoniais sobre quem somos. Como vivemos? Como “desaparecemos” e desapareceremos?

Logo, não fazemos educação sem sentido. Não educamos para a prisão. Buscamos a liberdade sempre. É neste momento introdutório que invocamos, mais uma vez, Paulo Freire:

Paulo Freire é um Educador comprometido com a vida: não pensa ideias, pensa a existência. É também educador: existência seu pensamento em numa pedagogia em que o esforço totalizador da práxis humana busca, na interioridade deste, totalizar-se como “prática da liberdade” (Freire, 2013, p. 7).

Todavia, acontece que não ocorre o fenômeno das descobertas arqueológicas e históricas apenas na Grécia. Por aqui mesmo, bem perto de nós, são encontrados muitos sítios arqueológicos e muitos patrimônios culturais. Seguem exemplos: ponta de flechas, vasos, restos de objetos manipulados por homens que viveram milhões de anos atrás, enfim, vestígios do modo de viver, de comer, de organização social; vestígios de outras vidas que por aqui passaram, viveram, construíram histórias e nos deixaram sinais de suas existências.

No entanto, é importante dizer que muitos moradores encontram objetos e muitas vezes, sem se dar conta, essas pessoas encontram verdadeiros sítios arqueológicos em suas residências ou terrenos e, em um lapso de informação e orientação, não sabem o que fazer. Com esse problema em perspectiva, se traçou um objetivo geral para esta pesquisa; a saber: buscar convergência pedagógica entre a obra de Paulo Freire e a Educação

Patrimonial não oprimida. Na empreitada desta questão, traçaram-se objetivos específicos que são: 1) compreender o conceito de Educação Patrimonial; 2) relacionar as reflexões freirianas com a Educação Patrimonial; 3) relacionar a postura dos órgãos guardiões do patrimônio com a proposta de autonomia do sujeito em Paulo Freire.

Sendo assim, para o satisfatório alcance dos objetivos, esta pesquisa de caráter exploratório trabalhou com uma revisão sistemática da bibliografia de Educação Patrimonial; assim como um diálogo constante com a obra bibliográfica de Paulo Freire, mais especificamente nas obras “Pedagogia do Oprimido” (2013), “Pedagogia da Autonomia” (2011) e “Educação como Prática da Liberdade” (2015), todas obras de referências para se compreender o método criado por Paulo Freire e reflexões importantíssimas na busca de uma educação consciente, politizada e cidadã. Trabalhar-se-á igualmente com diretivas do Iphan para a proteção de patrimônio cultural. As análises buscaram encontrar convergências entre as questões levantadas por Paulo Freire, educador, e as problemáticas e desafios encontrados pela Educação Patrimonial enquanto proposta de autonomia do sujeito construtor do próprio sentido da vida.

2 POR UMA EDUCAÇÃO PATRIMONIAL NÃO OPRIMIDA

Nossa Constituição de 1988 fora apelidada de Constituição Cidadã. No entanto, basta uma olhada atenta ao nosso redor para que percebamos que esta “tal cidadania” parece não ser para todos. Nesse sentido, não temos outra saída a não ser problematizar. Por que isso acontece?

Mais uma vez os homens, desafiados pela dramaticidade da hora atual, se propõem a si mesmos como problema. descobrem que pouco sabem de si, de seu “posto no cosmos”, e se inquietam por saber mais. Estará, aliás, no seu pouco saber de si uma das razões desta procura. Ao se instalarem na quase, se não trágica descoberta do seu pouco saber de si, se fazem problema a eles mesmos. Indagam. Respondem, e suas postas os levam a novas perguntas (Freire, 2013, p. 34).

E é assim que Paulo Freire nos provoca a sermos educadores comprometidos. Comprometer-se a ter domínio do saber, do que ensinar e como ensinar. Na obra Pedagogia da Autonomia, Freire nos brinda, de forma crítica e reflexiva, com uma abrangente discussão sobre saberes que todo o educador tem o dever ético de não ignorar, sob pena de “depor” contra a própria prática. Fala-nos da boniteza séria e ao mesmo tempo alegre, comprometida, política, moral e humanizada de uma educação que seja de fato transformadora da realidade e inspiradora/renovadora da esperança naquilo que nós humanos temos de mais sublime: a eterna autoconstrução, pois “**formar** é muito mais do que puramente **treinar** o educando no desempenho de destrezas” (Freire, 2011, p.16). Muito próximo

da proposta de uma Educação Patrimonial comprometida com a história de vida dos que vivem e dos que já viveram.

Sabe-se, pois, que as políticas públicas para a preservação, proteção e conhecimento do patrimônio buscam despertar o sentimento de pertencimento e a apropriação do patrimônio cultural pela população. Para isto, fundamenta-se em processos educativos formais e não formais que tem como essência o patrimônio cultural, oportunizando a compreensão sócio-histórica das referências culturais em todas as suas manifestações, a fim de colaborar para seu reconhecimento, sua valorização e preservação (Iphan, 2014, p. 19).

Assim, vivenciando-se uma situação desta natureza descrita anteriormente (na Grécia atual e em muitos lugares de nosso país), como proceder? A quem chamar? A quem avisar? Logo, percebe-se a importância de se ter a informação correta; ou de se saber onde encontrar orientação correta para tomar a melhor decisão. Caso contrário, persistirá a dúvida: o que fazer com esta ponta de flecha? Sem a resposta correta, a pessoa pode guardar em sua casa, jogar fora, acreditar que não se trata de nada muito importante. Ou seja, perderá a chance de contribuir para o crescimento histórico e patrimonial de humanidade e da nossa região.

Paulo Freire, na obra já citada — *Pedagogia da Autonomia* —, nos ensina que ensinar não é transmitir conhecimento, ensinar é uma especialidade humana. O autor com uma elegante eloquência convida/leva o leitor a pensar e repensar contextos políticos e econômicos que de forma direta ou indireta têm influenciado a prática educativa em nossa sociedade. Sociedade essa que desde sempre carece de reflexões éticas e morais. Não porque não tenha, mas porque se não pensar, se não refletir sobre suas ações, suas práticas, suas contradições, suas “discórdias”, suas fraquezas, erros e acertos, não conseguirá, de forma verdadeira, dialogar com seus iguais e seus desiguais, com coragem, com seriedade, com responsabilidade, comprometimento e respeito, e isto pode ser um dos sérios entraves a nossa tão sonhada educação de qualidade. “Posso não aceitar a concepção pedagógica deste ou daquela autora, e devo inclusive expor aos alunos as razões por que me oponho a ela, mas o que não posso, na minha crítica, é mentir” (Freire, 2011, p. 18). Freire instiga uma relação que literalmente é o que se espera da postura dos responsáveis pela preservação do patrimônio cultural.

No entanto, pensar a coisa pública em uma perspectiva da formação da consciência cidadã, da formação do indivíduo engajado, do aluno interessado, do munícipe ativo, requer além do conhecimento do que diz a lei, sobre a importância do patrimônio, um momento de discussão e apropriação do conteúdo contextualizado de todo o processo histórico e social da formação deste patrimônio cultural, até o momento em que a sociedade, por meio de suas instituições, naturalize e perceba que defender, preservar e cuidar de seu patrimônio cultural não é um estorvo e sim um investimento em qualidade de vida.

Ou seja, tem-se que entender e mostrar para nossas crianças como fora difícil a vida de nossos antepassados, como foram fortes, criativos, desbravadores, para que nós pudéssemos estar aqui hoje. Mostrar como essa memória é importante na formação de nossa identidade, enfim, cultivar a memória dos que já foram para que no futuro nossa memória também seja honrada e lembrada.

Amamos contos de fada porque terminam bem, mas amamo-los principalmente porque neles corremos riscos, enquanto leitores engajados. O homem não pode viver num estado de equilíbrio permanente: tranquilidade, serenidade e calma excessivos são sinônimos não só de aborrecimento, de tédio, mas até de ausência de vida. O risco, aparentemente uma atitude necrófila (como diria Erich Fromm), é, na verdade, uma maneira de nos sentirmos vivos. Precisamos de situações de risco, de momentos de desequilíbrio para podermos em seguida nos reequilibrar. Na paz e na tranquilidade da nossa poltrona, no calor de nossa cama, logo nos pomos a lembrar saudosos dos momentos de risco, de nossa aventura (Pinsky, 1994, p. 20).

Lembremos, todavia, que a Instrução Normativa n. 1, de 25 de março de 2015, estabelece as ações necessárias para o desenvolvimento e aplicação do Programa Integrado de Educação Patrimonial.

Art. 43. [...] Entende-se por Projeto Integrado de Educação Patrimonial aquele que contemple concepção, metodologia e implementação integradas entre o patrimônio arqueológico e os demais bens acautelados (Iphan, 2015, p. 16).

Sua aplicação tem o intuito de despertar entre o público alvo a percepção e necessidade de preservação relacionadas aos bens culturais. As ações educativas buscam estimular o senso crítico das comunidades sobre a relevância da geração, valorização, identificação e resguardo dos patrimônios culturais locais. O estímulo à sensibilização da população, colocando-a como sujeito da própria história, permite o desenvolvimento de debates sobre a importância da preservação de vestígios do passado, e enfatizando a necessidade da manutenção das tradições locais.

Desta forma, diante de ações relacionadas à Educação Patrimonial, a população recebe embasamento para atuar como agentes transformadores, elegendo os patrimônios representantes de sua cultura, e que merecem ser preservados e do estudo dos vestígios arqueológicos para a construção da sua identidade comunitária. “Partimos do pressuposto de que educação escolar não é pura e simplesmente um reflexo das relações de produção; nessa direção, entendemos que a função social da escola deva ser a formação da consciência humana por meio do conhecimento científico” (Lima *et al.*, 2012, p. 16).

Corroborar tal perspectiva o entendimento do conceito de currículo, tão importante para uma educação com objetivos claros e pontuais, posto que “o Currículo traz na sua essência questões econômicas, políticas, culturais e históricas que ultrapassam a ideia de uma simples seleção de conteúdos disciplinares” (Saviani *apud* Lima *et al.*, 2012, p. 22). Logo, ensinar não é uma atitude neutra, despolitizada e/ou ingênua. Ensinar exige compromisso, cumplicidade, coragem, politização e amor.

Paulo Freire, fazendo uma crítica ao modelo neoliberal, a uma ideologia fatalista em relação às potencialidades humanas, a educação insossa, procura encorajar o educador a reflexão crítica sobre a prática docente. Faz o professor perceber-se sujeito da história, sujeito da própria vida. Mas, não só o professor. Talvez aqui o maior desafio da docência, Freire chama o professor para acreditar em seu potencial e conseguir fazer o aluno acreditar nesse potencial, que não é exclusivo do professor e/ou do aluno, é humano, é universal, é de gente, “ensinar não é transmitir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou sua construção” (Freire, 2011, p.24).

Consequentemente, comprometer-se com a preservação de um patrimônio cultural plural, que significa historicizá-lo no cotidiano, nas edificações, nas práticas culturais locais e nas experiências que também dão contornos a uma identidade coletiva e diversa. Esse diálogo com a comunidade propicia formas de intervenções que garantem às futuras gerações o direito à memória local, que não se pretende única. Inteirando que “[...] este processo (que envolve a educação patrimonial) leva ao reforço da autoestima dos indivíduos e comunidades e à valorização da cultura brasileira, compreendida como múltipla e plural” (Horta *et al.*, 1999). Uma busca incansável pelo conhecimento. Um exercício diário de autoconhecimento, humildade e formação, que nos darão a certeza e a segurança de que

O conhecimento não se estende do que se julga sabedor até aqueles que se julga não saberem; o conhecimento se constitui nas relações homem-mundo, relações de transformação, e se aperfeiçoa na problematização crítica destas relações (Freire, 2006, p. 36).

A Educação Patrimonial busca conduzir os envolvidos a um processo dinâmico de conhecimento, apropriação e valorização de sua herança cultural, “capacitando-os para um melhor usufruto destes bens, e propiciando a geração e a produção de novos conhecimentos, num processo contínuo de criação cultural” (Horta; Grunberg; Monteiro, 2014. p. 4). Possibilita, dessa forma, que o indivíduo faça sua própria leitura do ambiente em que está inserido, expandindo os horizontes de sua percepção,

[...] levando-o à compreensão do universo sociocultural e da trajetória histórico-temporal em que está inserido. Este processo leva ao reforço da autoestima dos

indivíduos e comunidades e à valorização da cultura brasileira, compreendida como múltipla e plural (Horta; Grunberg; Monteiro, 2014, p. 4).

Tais motivos reforçam a ideia de que a percepção de patrimônio é muito particular: o que é patrimônio para uma pessoa, pode não ser para outra. Nesse sentido, é imperioso que o processo de atribuição de valor a um bem ocorra por intermédio dos sujeitos envolvidos. Compreender a relação com a memória, com a identidade local, regional ou nacional, contribuirá na formação do cidadão ativo, participativo e crítico do mundo que o cerca. Pois deve-se admitir que “entre os problemas sociais mais graves vividos hoje estão a perda da capacidade de luta social e a ausência de reflexões sobre o mundo em que vivemos” (Lima *et al.*, 2012, p. 17). Contribuir com essa capacidade crítica do cidadão é parte imprescindível do papel da Educação Patrimonial com seus ouvintes, participantes e envolvidos na formação.

Um desejo incansável da Educação Patrimonial é a autonomia do sujeito na percepção da importância, da sua relação com a memória e da sua responsabilidade perante um patrimônio cultural. Mais uma vez, vemos que Paulo Freire coloca o leitor a pensar, não só sobre a educação formal, a educação institucionalizada, mas sobre a beleza das relações humanas. Na vida como potência de mudança. Na existência humana como processo de construção sempre inacabado; e não inacabado como impotência ou fatalismo; inacabado porque a beleza do conhecer, do aprender/ensinar, é um processo gostoso, maravilhoso, desafiador, necessário e possível. “Foi assim, socialmente aprendendo, que ao longo dos tempos mulheres e homens perceberam que era possível – depois, preciso – trabalhar maneiras, caminhos, métodos de ensinar” (Freire, 2011, p.26).

Quando essa percepção é alcançada, o autor nos conduz a idealização de que a prática educativa é uma prática política. Fazemos educação contextualizada com nosso bairro, nossa cidade, nosso país, nossos patrimônios, nossos problemas. Nossa prática passa a ser progressista e histórico-crítica. Superar o fatalismo neoliberal, as práticas reacionárias, muitas vezes antiéticas, os ranços do tradicional, enfim, ser livre, ter a coragem da liberdade, do pensamento correto, pode ser a forma mais eficiente e mais concreta de ruptura.

A prática docente, o processo de educar, é por característica própria uma prática que tem apetência pela curiosidade, pensa na curiosidade, busca a curiosidade. No entanto, essa curiosidade, nos alerta o autor, pode ser ingênua, pode ser no senso comum. Não é o que se espera de um educador, ao menos o educador comprometido. Logo, “a superação e não a ruptura se dá na medida em que a curiosidade ingênua, sem deixar de ser curiosidade, pelo contrário, continuando a ser curiosidade, se critica” (Freire, 2011, p. 32).

Destarte, esse pensamento, quando crítico, político, racional, comprometido, corajoso e belo, nos diz o autor, forçosamente vai concretizar-se em um pensar coerente, correto. E assim, faremos e teremos educadores em um clima de criação, de educação para todos, por todos. Um diálogo de igual para igual, um ambiente de compreensão, uma prática educativa que ultrapassa possíveis interesses ideológicos, mesmo sendo a educação uma ação política, pois predominará uma ética humana, uma relação necessária entre os seres humanos.

O clima de que pensa certo é o de quem busca seriamente a segurança na argumentação, é o de quem, discordando do seu oponente, não tem por que contra ele ou contra ela nutrir uma raiva desmedida, bem maior, às vezes, do que a razão mesma da discordância (Freire, 2011, p. 36).

Freire ainda nos mostra que pensar certo não tem muito sentido, ou não tem sentido, se a ação, a prática, a postura do educador não for coerente. Pois pensar certo requer agir certo. Pensar certo é assumir de forma verdadeira, corajosa e imediata a ação correta, a ideia correta, a vida plena, “o pensar certo, por isso, é dialógico e não polêmico” (Freire, 2011, p.38). Portanto, são os sujeitos e/ou governos quem devem determinar a importância de preservação de determinado bem, ou não, de acordo com seu universo.

A referência precisa fazer sentido para este sujeito. Surge, assim, com este conceito, um novo paradigma na determinação do que deve ser ou não preservado, priorizando a questão social à técnica e valorizando novas formas de manifestação cultural (Iphan, 2013, p. 36).

A apropriação pela comunidade da própria história de maneira consciente leva os seus integrantes ao fortalecimento dos sentimentos de identidade e cidadania. Uma percepção crítica e distinta, advinda de um novo e sensível olhar sobre o patrimônio cultural, permite a identificação de bens culturais, não raras vezes, esquecidos pelo cotidiano. Logo, não podemos acreditar que só o currículo das matérias tradicionais dará conta dessa visão mais ampla da sociedade que estamos inseridos.

Currículo é transformação, não apenas no que se refere a mudar o sentido, de ir por outro caminho, mas de buscar novas alternativas, novas soluções, novas conquistas. O currículo consiste em transformar o impreciso em conhecido, e tal fato envolve um ensino e uma aprendizagem, como então empregar essa analogia à escola? (Lima, 2012, p. 36).

A Educação Patrimonial abre caminhos para que seja possível trabalhar, a partir da percepção do educando, a conscientização e sensibilização, evitando-se, assim, o risco de

cometer-se os mesmos erros históricos da submissão, do desrespeito e supervalorização de representações culturais em prejuízos de outras que quase sempre foram usurpadas de suas identidades, locais de memórias e de sua cidadania. Pois, não é possível, diz Paulo Freire, “dar aulas de democracia e, ao mesmo tempo, considerarmos como ‘absurda e imoral’ a participação do povo no poder” (Freire, 2015, p. 16).

Por meio da Educação Patrimonial, é possível tratar o patrimônio como herança, advinda do passado, vivenciada no presente, e viabilizar a sua transmissão às gerações futuras. Trata-se, portanto, de um instrumento eficiente de conscientização social, da valorização dos bens patrimoniais, especialmente quando partimos das realidades locais. Para Horta e Grunberg (2014), a Educação Patrimonial é “[...] um processo permanente e sistemático de trabalho educacional centrado no patrimônio cultural como fonte primária de conhecimento e enriquecimento individual e coletivo”.

No contínuo diálogo com Paulo Freire, vemos que o mestre insiste na questão tão cara a sua luta como educador. A de que ensinar não é transmissão de conhecimento pura e simplesmente. “É preciso insistir: este saber necessário ao professor – de que ensinar não é transferir conhecimento” (Freire, 2011, p.47). Ter, o educador, a clareza dos fundamentos filosóficos da educação; a compreensão das complexas relações humanas em várias formas de organizações sociais; compreender a dialética existencial, tudo contribui para que o professor educador enriqueça sua prática partindo do pressuposto de que o ser humano não nasce humano, torna-se humano.

Assim, estamos inacabados. Essa compreensão é, para Paulo Freire, uma questão ética. O quão importante se torna ter, o educador, uma postura livre para a mudança. Posto nossa inquietude, é importante buscarmos algo melhor, uma vida melhor, relações mais igualitárias, democráticas, mais humanas. Sabemos, consciente ou inconscientemente, que podemos ser melhores. O educador comprometido sabe e acredita que seus alunos podem ser melhores. Os políticos sabem que a vida em sociedade pode ser melhor. Os líderes espirituais também não ignoram esta potência humana. **Vir a ser** é o nosso grande caminho da felicidade, da igualdade, da vida plena. “Aqui chegamos ao ponto de que talvez devêssemos ter partido. O do inacabamento do ser humano. Na verdade, o inacabamento do ser ou sua inconclusão é próprio da experiência vital” (Freire, 2011, p. 50).

O educador propõe-nos um questionar-se sobre nossa participação ativa nas transformações ou permanências das coisas relativas às relações sociais, políticas e econômicas. Paulo Freire avança e insiste na ideia de que é gostoso ser gente, pois mesmo condicionado, isso pode ser possível em diversas ocasiões; também é verdade que se pode ir além do condicionamento. “Sei que as coisas podem até piorar, mas sei também que é possível intervir para melhorá-las” (Freire, 2011, p. 52).

Nessa direção, Paulo Freire brinda-nos com saberes que não podemos ignorar de forma alguma enquanto educadores. Coloca-nos na condição de sujeito histórico — importante questão para quem vai inspirar pessoas. Pois é sentindo-se histórico que podemos perceber nosso tempo, e assim criticá-lo, negá-lo e transformá-lo. “Afinal, minha presença no mundo não é a de quem a ele se adapta, mas a de quem nele se insere. É a posição de quem luta para não se apenas objeto, mas sujeito também da história” (Freire, 2011, p. 53).

Com a eloquência que caracteriza a obra, Freire nos demonstra a boniteza que há no ensinar que percebe a autonomia do ser do educando. Reflete sobre o bom-senso como uma postura sadia e necessária às relações entre educador e educando. Destarte, nos larga de mão beijada a consciência da humildade e da tolerância, tão importantes para um processo de ensinar que seja produtivo, verdadeiro e militante. O autor não deixa de lembrar que a luta por direitos e melhores condições de trabalho dos educadores faz-se indispensável a esta empreitada contra o fatalismo neoliberal.

Acreditando neste enfrentamento, Freire sempre foi coerente com suas convicções e sua prática. Nos diz: “O mundo não é. O mundo está sendo” (Freire, 2011, p.74). Logo, se o mundo será, terá que ser organizado por nós; terá que ser estruturado por nós. Outrossim, a Educação Patrimonial é estruturada como um método educativo que desempenha suas funções no ensino formal e informal, sendo considerada, ainda, um instrumento de “alfabetização cultural”, no sentido elencado por Grunberg (2008, p. 39), qual seja:

[Um instrumento] que permite ao cidadão fazer a leitura do mundo que o rodeia e compreender a sociedade e o momento histórico nos quais está inserido. [...] A habilidade de interpretar os objetos e fenômenos culturais amplia a capacidade de compreensão do mundo. Cada produto da criação humana, seja utilitário ou simbólico, é portador de significados e sentidos que devem ser lidos e decodificados através de sua forma, conteúdo e expressão (Grunberg, 2008, p. 39).

Para Vygotsky (1998 *apud* Iphan, 2014), as ações das pessoas mudam o mundo e elas mesmas, em um processo em que o aprendizado acontece a partir de elementos e processos de mediação. Deste modo, considerando os diferentes contextos culturais e sua atuação na formação cultural dos indivíduos, o Iphan propõe que as atividades de Educação Patrimonial sejam concebidas como processo de construção mediado, pois compreendem que

[...] tudo é aprendido por meio dos pares que convivem nesses contextos. Dessa maneira, não somente práticas sociais e artefatos são apropriados, mas também os problemas e as situações para os quais eles foram criados. Assim, a mediação pode ser entendida como um processo de desenvolvimento e de aprendizagem humana,

como incorporação da cultura, como domínio de modos culturais de agir e pensar, de se relacionar com outros e consigo mesmo (Iphan, 2014, p. 22).

Desta maneira, admitindo que a memória e o esquecimento são produtos sociais, o Iphan propõe que essas mediações se coloquem também como instrumentos políticos, com intuito de promover e manter a diversidade sociocultural, no sentido de contribuir para que uma pluralidade de referências culturais seja preservada (Santos, 2017, p. 47). A memória, no sentido primeiro da expressão, é a presença do passado. A memória é uma representação psíquica e intelectual que acarreta de fato em uma representação seletiva do passado construída por um indivíduo inserido em um contexto familiar e social. Ou seja, um indivíduo que se torna livre; um sujeito de seu viver, de sua busca do aprendizado que faça sentido, que tenha sentido, que o torne livre. “A visão de liberdade tem nesta pedagogia – com as massas –, uma posição de relevo. É a matriz que atribui sentido a uma prática educativa que só pode alcançar efetividade e eficácia na medida da participação livre e crítica dos educandos”. (Freire, 2015, p. 7)

Nesse sentido, acreditamos que com cuidado é possível observar no presente evidências de problemas do passado e suas respectivas soluções na atualidade. Entende-se que o patrimônio cultural, em especial os vestígios arqueológicos, são importantes vetores de informações a respeito da experiência humana em sociedade, em tempos passados, por isso a importância de sua preservação. O ato de preservar envolve um olhar sensível ao passado, identificando as raízes que vinculam os cidadãos ao seu passado e às suas origens. É importante destacar que patrimônio cultural não compreende apenas os sítios arqueológicos e a arquitetura; os bens que conferem identidade aos cidadãos abrangem também as experiências vividas, celebrações, desta forma podem ser classificados como materiais e imateriais. Em convergência com a obra do educador, pode-se dizer que a grande preocupação de Paulo Freire é a mesma de toda a pedagogia moderna: “Uma educação para a decisão, para a responsabilidade social e política”. (Freire, 2015, p. 16)

Para Lemos (1981), o sentido de patrimônio cultural é ampliado e pode ser categorizado entre os bens imateriais, materiais e naturais:

[...] Engloba tanto o histórico como o ecológico, o artístico e o científico. O patrimônio cultural de uma dada sociedade é formado por um tripé indissociável em que se contemplam as seguintes dimensões: a dimensão natural ou ecológica, a dimensão histórico-artística e a dimensão documental. Nesse sentido, o próprio meio ambiente, os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, as obras, os objetos, os documentos, as edificações, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as formas de expressão e até mesmo os modos de criar, fazer e viver são bens culturais de uma sociedade e devem ser preservados (Lemos, 1981, p. 133).

Desta forma, as atividades educativas terão o propósito de levar os participantes ao processo dinâmico do conhecimento, à apropriação e valoração de seu patrimônio cultural. O conhecimento crítico e a apropriação consciente pelas comunidades do seu patrimônio são fatores indispensáveis no processo de preservação desses bens, bem como no fortalecimento dos sentimentos de identidade e cidadania.

A Educação Patrimonial na contemporaneidade vem adquirindo proeminência e apontando possibilidades de inclusão do cidadão e do desenvolvimento de economias locais por meio do turismo cultural e do desenvolvimento sustentável, fortalecendo o sentimento de pertencimento e de fraternidade entre os membros de distintas comunidades (Pelegriani, 2009, p. 41).

Diante disto, ao introduzir o tema Educação Patrimonial deve-se considerar o conhecimento prévio da comunidade, acerca do que considera “patrimônio”, para que esse conceito não se torne um argumento impositivo. “No fundo, o essencial nas relações entre educador e educando, entre autoridade e liberdade, entre pais, mães, filhos e filhas é a reinvenção do ser humano no aprendizado de sua autonomia” (Freire, 2011, p. 92). Seres humanos inacabados, inconformados, curiosos, apетentes por novidades. Logo, “não é possível exercer a atividade no magistério como se nada ocorresse conosco.” (Freire, 2011, p.94).

Nesse sentido, o autor insiste em apontar a importância política da educação como transformadora da sociedade. A educação como prática legítima de intervenção no mundo. Queira o professor ou não, progressista ou autoritário, sua marca vai ficar na vida do educando e na sua também. “A educação não *vira* política por causa da decisão deste ou daquele educador. Ela é política” (Freire, 2011, p. 108). Se a educação é política e o “homem é um animal político”, todos tem voz. Logo, devemos ouvi-los. Freire não deixa escapar este tão importante saber para a prática educativa. Lembra que saber escutar torna-nos iguais, gentis, humildes e o mais belo, um educador. “É preciso afirmar que ninguém pode ser humilde por puro formalismo, como se cumprisse mera obrigação burocrática” (Freire, 2011, p. 118).

Paulo Freire ainda nos brinda com uma inconfundível reflexão sobre a seriedade de como se deve tratar a educação; a importância do rigor científico nas abordagens, para assim poder o educador ser livre e feliz, completo, estimulado e estimulador. “Estou convencido, porém de que a rigorosidade, a séria disciplina intelectual, o exercício da curiosidade epistemológica não me faz necessariamente um ser mal-amado, arrogante, cheio de mim mesmo” (Freire, 2011, p. 143). Ou seja, alegre, corajoso e esperançoso, deve-se assumir o seu papel enquanto Educador Patrimonial ou não.

Devemos buscar estimular em nossos educandos e em nossos ouvintes, gestores, municipais ou visitantes, esta apetência de querer proteger, de querer ser sujeito, de querer preservar a memória de todos para todos. Não deixarmos que uma realidade alheia a nossa existência nos torne alienígenas em nosso próprio mundo, lugar, cantinho. Enfim, a Educação Patrimonial busca e Paulo Freire nos fez acreditar que é possível sermos sujeitos autônomos, sociais e felizes.

Esta tomada de consciência não é ainda a conscientização, porque esta consiste no desenvolvimento crítico da tomada de consciência. A conscientização implica, pois, que ultrapassemos a esfera espontânea de apreensão da realidade, para chegarmos a uma esfera crítica na qual a realidade se dá como objeto cognoscível e na qual o homem assume uma posição epistemológica” (Freire, 2011, p. 26).

Vê-se que Paulo Freire afirmar categoricamente na citação que ser consciente é um ato deliberado; exige determinação cognitiva, postura racional, apetência do saber. Os historiadores nos contam que, entre os gregos da antiguidade, participar da vida da Polis era uma obrigação intelectual, social, humana. E **não se interessar pelos assuntos da cidade era considerado coisa de “idiota”**. Aristóteles dizia que “o homem é um animal político”. Nesse sentido, pode-se perceber dentre tantos, que de todos os equívocos que nós brasileiros cometemos, não se interessar ativamente por política pode ser considerado o mais grave deles. Pensar em Educação Patrimonial não oprimida é superar essas distorções da realidade.

Tantas pessoas importantes neste país, tanta gente talentosa, tantos escritores desconhecidos do povo. Tantas oportunidades, tantos sonhos, tantas esperanças, tantas crianças, tantas ideias, tanta genialidade... Tudo ofuscado por causa desta terrível distorção: dar demasiada importância aos políticos profissionais, como se eles, de fato, fossem resolver os nossos problemas. Isso nos desumaniza. “A desumanização, que não se verifica apenas nos que têm sua humanidade roubada, mas também, ainda que de forma diferente, nos que a roubem, **é distorção da vocação do ser mais. É distorção possível na história, mas não vocação histórica**”. (Freire, 2013, p. 35)

Nossa revolução cognitiva já aconteceu. Não devemos temer nossas responsabilidades, nossos compromissos sociais e políticos. Existimos no mundo a mais ou menos dois milhões de anos. Aparecemos na chamada era antropozóica. Dali para a frente, fomos superando obstáculos, percebendo o mundo ao nosso redor, desafiando e sendo desafiados pela natureza, enfim, íamos nos constituindo humanos.

Há 500 mil anos, dominamos o fogo, domesticamos animais, demos um salto na forma de viver e de se relacionar com a natureza. Há 12 mil anos, inventamos a roda, passamos a viver em tribos; mais um salto na relação com a natureza e na relação entre

nós mesmos. Há 8 mil anos, descobrimos a agricultura, alguns deixaram de ser nômades e sofisticamos a forma de relacionamento entre nós mesmos e com a natureza.

Portanto, a Educação Patrimonial vem contribuindo, assim como a ousadia de Paulo Freire, na construção de um mundo melhor, mais humano. Quem sabe assim sejamos capazes de entender e compreender que todas as civilizações têm o seu valor, todas têm algo a nos acrescentar, todas merecem nossa atenção e nosso respeito, todas devem estar em nossas propostas políticas e pedagógicas, nossos planos de governo. Estes devem estar atentos sobre o fato de que “a violência dos opressores, que os faz também desumanizados, não instaura uma outra vocação – a do ser menos. Como distorção do ser mais, o ser menos leva os oprimidos, cedo ou tarde, a lutar contra quem os fez menos”. (Freire, 2013, p. 36)

3 CONCLUSÃO

Findamos, lembrando-nos que Confúcio dizia há séculos que “estudar é igual remar contra a maré, sempre que você parar para descansar o barco volta”. Às vezes, temos a impressão de que alunos, pais, professores e governos no Brasil estão remando contra a maré há um bom tempo. E o pior, pararam para descansar e adormeceram-se. Não é o que se espera da Educação Patrimonial, nem da postura de um educador comprometido. Mesmo assim, educar ainda é uma prática oprimida. Paulo Freire, por meio das obras analisadas nesta pesquisa, nos ensinou que sim, a educação é uma prática oprimida, todavia, isso não impede que o diferente seja possível.

Portanto, percebeu-se, justamente na convergência de uma educação comprometida com as reflexões freirianas, que o desafio é enorme, mas as possibilidades apontam para o sucesso. Somos seres sociais e inquietos. Lutamos até o fim. A Educação Patrimonial, assim, deve procurar promover a revalorização do patrimônio cultural e a construção de uma consciência voltada à preservação e à cidadania, construindo a memória coletiva de um grupo referente ao patrimônio que se apresenta na região.

Democratizar a informação e a educação faz-se necessário para que comunidades incorporem o conhecimento necessário para participar ativamente da preservação do patrimônio. E é por acreditar nesta tomada de consciência sobre o patrimônio cultural, histórico e arqueológico, da importância da Educação Patrimonial como ação política, social e pedagógica, juntamente à coragem que teve o Educador Paulo Freire, que concluímos esta revisão bibliográfica com um olho na realidade e outro no futuro. Pois a educação não muda o mundo, ela muda as pessoas e estas mudam o mundo; a Educação Patrimonial não salva o patrimônio cultural, ela conscientiza os sujeitos, empondera-os, torna-os autônomos e assim eles salvam, protegem e (re)vivem o patrimônio que a todos pertence.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- DUPRÉ, Ben. **50 ideias de ética que você precisa conhecer**. Tradução de Fernanda Mello. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 2. imp., 43. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. [recurso eletrônico]. 1. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2013
- FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. [recurso eletrônico]. 1. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 2015.
- GRUNBERG, E. Educação Patrimonial: trajetórias. *In*: BARRETO, Éuder Arrais *et al.* **Patrimônio cultural e educação: artigos e resultados**. Goiânia: UFG, 2008. p. 37-41.
- HORTA, M. de L. P.; GRUNBERG, E.; MONTEIRO, A. Q. **Guia básico de Educação Patrimonial**. Brasília: Iphan, Museu Imperial, 1999.
- HORTA, M. de L. P.; GRUNBERG, E.; MONTEIRO, A. Q. **Guia básico de Educação Patrimonial**. Brasília: Iphan, Museu Imperial, 2014.
- IPHAN. **Projeto freguesias luso-brasileiras na grande Florianópolis**. Fichas de Análise Geral, Análise Local, Setorização, Varredura, Inventário. Florianópolis: Iphan/OCCA Arquitetas Associadas, 2009.
- IPHAN. Superintendência do Iphan na Paraíba. **Educação patrimonial: educação, memórias e identidades (Iphan)**; Átila Bezerra Tolentino (Org.). João Pessoa: Iphan, 2013. 108 p.
- IPHAN. **Educação Patrimonial: histórico, conceitos e processos**. Brasília: Iphan, 2014.
- LEMOS, C. A. C. **O que é patrimônio histórico**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1981. 155 p.
- LIMA, M. F. *et al.* **A função do currículo no contexto escolar**. Curitiba: InterSaberes, 2012.
- PELEGRINI, S. C. A. **Patrimônio cultural: consciência e preservação**. São Paulo: Brasiliense, 2009. 135 p.
- PINSKY, J. 1939. **As primeiras civilizações**. 138. ed. rev. atual. São Paulo: Atual, 1994.
- SAVIANI, D. **Escola e democracia: teorias da educação, curvatura da vara, onze teses sobre a educação política**. 38. ed. Campinas: Autores Associados, 2006.
- SANTOS *et al.* Divulgação científica e Educação Patrimonial em arqueologia: a experiência do I Workshop de Arqueologia da UNESCO. **Revista de Arqueologia Pública**, v. 11, p. 43-65, 2017.



Reginaldo de Souza Vieira

Doutor e mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense, atuando no curso de Direito. Professor, pesquisador e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/Unesc. Professor permanente e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico – PPGDS/Unesc. Coordenador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito – Nuped/Unesc e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva – LADSSC/Unesc. Coordenador da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Membro da rede de pesquisa Direito e Políticas Públicas. Membro da Rede Egrupe. Membro da Rede de Pesquisa em Republicanismo, Cidadania e Jurisdição (RECIJUR). Membro da Rede Iberoamericana de Direito Sanitário.

prof.reginaldovieira@gmail.com



Antonio Carlos Wolkmer

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Emérito da Faculdade de Direito da UFSC. Professor Titular Aposentado no Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Docente Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade do Unilasalle-RS. Coordenador (2016-2023) e Professor do Mestrado em Direito da Unesc. Pesquisador nível 1-A do CNPq. Membro do GT CLACSO: “Pensamiento Jurídico Crítico y Conflictos Sociopolíticos”. 2022-2024 (Buenos Aires/México/Colômbia). Socio da Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (Sasju). Member International Political Science Association (IPSA, Canada), bem como do Instituto Internacional de Derecho y Sociedad - IIDS (Lima, Perú), e do Research Committee on Sociology of Law (RCSL). Miembro de la Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad - Relades. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), da Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos e Associado Honorário do Conpedi. Membro vitalício da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (Acalej - Cadeira n 10). Professor colaborador do Master y Doctorado en Derechos Humanos y Interculturalidad de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha), de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad A. San Luis Potosí (Mexico) y del Doctorado en Derecho - Modalidad Especial - de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y del Diplomado en Antropología Jurídica, Interculturalidad y Derechos Indígenas, de la Universidad de Chile, y del Doctorado en Derecho, de la Universidad Libre - Bogotá, Colombia. Professor convidado em diversas universidades no exterior: Espanha, Itália, México, Perú, Colômbia, Argentina, Chile, Equador, Venezuela, Costa Rica e Porto Rico.

acwolkmer@gmail.com

A obra é resultado da união das duas linhas de pesquisa, as quais estão respectivamente vinculadas, em duas partes complementares: “Direitos Humanos, Cidadania e dos Novos Direitos” e “Direito, Sociedade e Estado”.

Na primeira parte do livro há contribuições importantes sobre o processo histórico e criação dos direitos humanos, relações plurais de cidadania, educação e ensino superior, novos direitos e pluralismo jurídico. Essas pesquisas, fruto de sério e percuciente trabalho de seus autores, privilegiaram críticas e fenômenos verificados dentro do cenário brasileiro e latino-americano, tendo como pano de fundo a descolonialidade.

Na segunda parte desta obra, há valiosas contribuições para a compreensão dos direitos humanos no Brasil, com enfoque para questões trabalhistas, de meio ambiente e de saúde. As investigações tratam sobre a materialização dos direitos humanos nas relações entre Estado e Sociedade e da importância da implementação de políticas públicas que contemplem as transformações políticas e jurídicas contemporâneas.

Pela qualidade dos artigos que compõem o quarto volume desta coleção, pode-se verificar que há um aprofundamento e solidificação ainda maior nas pesquisas nacionais, o que parece ir ao encontro de uma necessidade sentida em tempos de crise do atual paradigma jurídico.

Prof. Dr. Maurício da Cunha Savino Filó
Pesquisador permanente do PPGD/Unesc

