

ORGANIZADORES  
ANTONIO CARLOS WOLKMER  
REGINALDO DE SOUZA VIEIRA

# DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE

VOLUME 3



EDITORA ITHALA

**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.

**Lígia 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.Íthala, 2023.  
v.3, 282p.: il.; 22,5cm

Vários colaboradores  
ISBN: 978-65-5765-179-7

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 Nolasco Pizzatto, 70  
Bairro Mercês  
80.710-130 – Curitiba – PR  
Fone: +55 (41) 3093-5252  
Fax: +55 (41) 3093-5257  
<http://www.ithala.com.br>  
E-mail: [editora@ithala.com.br](mailto:editora@ithala.com.br)

Capa: Antonio Dias  
Revisão: Karla Andrea  
Diagramação: Luana Julião Weldt



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

ORGANIZADORES  
ANTONIO CARLOS WOLKMER  
REGINALDO DE SOUZA VIEIRA

# DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE

VOLUME 3



EDITORA ÍTHALA  
CURITIBA – 2023



# PREFÁCIO

O livro traz as pesquisas dos docentes e discentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) e de parcerias com outros programas de pós-graduação, permitindo que a discussão acerca dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e de aspectos sociais e ambientais seja exposta à sociedade para estudo.

A reflexão da sociedade nacional e internacional sobre diversos temas, que as afetam e que são discutidos na presente obra é de suma importância no contexto contemporâneo, por esse motivo, o presente livro permite lançar luzes sobre as possibilidades de enfrentamento dos problemas que nos angustiam, direta ou indiretamente.

O livro apresenta capítulos que foram divididos em duas partes com a finalidade de melhor compreensão das pesquisas realizadas.

A Parte I, denominada “DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E NOVOS DIREITOS”, trata de temas voltados às questões constitucionais, ambientais e sociais, que precisam ser refletidas e repensadas no contexto da sociedade atual. Dessa forma, divide-se nos seguintes capítulos:

“La carta magna inglesa: una provocación para pensar las relaciones entre constitución y constitucionalismo”, do autor equatoriano Agustín Grijalva Jiménez, apresenta uma reflexão sobre a carta constituinte. O capítulo “Crise humanitária: Agenda 2030 e direitos humanos”, dos autores Gidelmo dos Santos Fonseca e Fran Espinoza, aponta uma discussão sobre a crise humanitária da covid-19 e seus reflexos na sociedade. Já em “Paraisópolis, pandemia e(m) horizontes decoloniais: um ensaio sobre a *potentia* enquanto os homens exercem seus podres poderes”, das autoras Jackeline Caixeta Santana e Rosa Maria Zaia Borges é assinalado reflexões sobre a covid-19, demonstrando que a pandemia vai além de um tecido social profundamente marcado por desigualdades, evidenciando poderes institucionalizados que negligenciam a gravidade das crises dela decorrentes.

Em “Direitos humanos, o estado de direito ecológico, os danos ambientais e seus reflexos para os direitos sociais: uma análise do caso Brumadinho”, de Silvio Gama Farias e Reginaldo de Souza Vieira, é feito um estudo sobre o caso de Brumadinho, demonstrando aspectos voltados aos direitos humanos e fundamentais e ao risco ambiental. No capítulo “As origens paradigmáticas das injustiças ecológicas e o direito”, de José Rubens Morato Leite e Tônia A. Horbatiuk Dutra, são discutidos aspectos atinentes as crises e injustiças ecológicas, visando uma ecologização do direito.

No capítulo “Guerras híbridas e guerras de afetos: como chegamos até aqui e o que podemos fazer?”, do autor José Luiz Quadros de Magalhães são analisadas as guerras

híbridas e os aspectos atinentes a guerra de afetos, onde o ódio e os mecanismos de manipulação são instalados na sociedade. No capítulo “Para evitar tragédias no presente e no futuro: a urgência de uma educação para a cidadania e em direitos humanos”, de Marcos Leite Garcia, é realizado um estudo sobre a educação após Auschwitz, sendo analisadas as propostas educativas de Theodor Adorno, Martha Nussbaum, Paulo Freire e Gregorio Peces-Barba. Como alerta o autor, atualmente, a pouca observação na formação de nossos jovens no quesito das humanidades, forma-se um risco para a democracia, para a cidadania e para os direitos humanos e fundamentais.

Por fim, o capítulo “A problemática do direito brasileiro repercutida pelo ensino jurídico: por uma ótica plural e crítica”, de Matheus Bicca Menezes e Antonio Carlos Wolkmer, aponta para uma reflexão do ensino jurídico na atualidade.

Na Parte II denominada “DIREITO, SOCIEDADE E ESTADO” é feita uma ponderação sobre questões voltadas ao Estado, o Direito os problemas sociais, sendo dividida nos seguintes capítulos:

O primeiro, com o tema “As narrativas de reconstrução do Estado pós-pandemia: pensando criticamente a partir dos marcos legitimadores da Constituição de 1988”, dos autores Davi Michels Ilha e Caroline Muller Bitencourt, faz-se uma análise entre a Constituição brasileira de 1988 e a garantia de direitos fundamentais, além disso, são feitas duas abordagens (a neoliberal e a social) do papel do Estado e suas propostas de reconstituição no período pandêmico e pós-pandêmico.

No capítulo “Crise e a necropolítica do poder no Brasil contemporâneo”, dos autores Ivone F. Morcilo Lixa e João Paulo F. de Sousa Allain Teixeira, são discutidas a crise democrática e a necropolítica no Brasil. O capítulo “Retórica constitucional abusiva e hipertrofia judicial no Brasil: o papel da teoria do direito”, de Carlos Magno Spricigo, objetiva, como afirma o autor, compreender o papel desempenhado pelo saber dos juristas no processo de construção do quadro de hipertrofia judicial, o qual contribuiu para a instabilidade político-institucional vivenciada no Brasil.

No capítulo “Por quem os sinos dobram: o impacto das *fake news* no processo eleitoral brasileiro”, de Ana Carolina Eid Soares da Silva e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, as autoras avaliam a difusão e os impactos das *fake news* no processo eleitoral do Brasil. O capítulo “O sandbox regulatório como um elemento estruturante da comunicação reticular entre o direito e as nanotecnologias”, de Wilson Engelmann, aponta para aspectos nanotecnológicos e a regulação do direito. No capítulo “Democracia participativa digital no contexto da covid-19 no Brasil”, dos autores Juliana Paganini e Reginaldo de Souza Vieira, são abordados, como primeiro aspecto, as maneiras de exercício da soberania popular, em segundo, é descrito o problema da pandemia da covid-19 e, por fim, é analisada a democracia participativa no contexto da covid-19 no Brasil.

No capítulo intitulado “A justiça restaurativa como paradigma de desconstrução do inimigo”, de Marcus Alan de Melo Gomes e Nilton Carlos Noronha Ferreira, os autores apresentam uma reflexão no que se refere a duas distintas leituras acerca do inimigo: a proposta por Zaffaroni e a que apresenta Mbembe para, em seguida, tencionar os *insights* promovidos pela justiça restaurativa, no sentido de repensar as práticas de resolução de conflito e a forma como os sujeitos são compreendidos dentro desse contexto apresentado. Por fim, em “Biopoder e controle da sexualidade: das consequências da patologização das identidades trans” das autoras Juliana Luiza Mazaro e Valéria Silva Galdino Cardin, é realizado uma apreciação de obras científicas que tratam dos conceitos do poder, biopoder e biopolítica e da sexualidade humana como uma forma de poder e a patologização das identidades trans.

Como se observou, os capítulos foram escritos por pesquisadores das diversas regiões do Brasil e, também, no âmbito internacional, permitindo uma pluralidade de ideias e pesquisas, que fazem repensar e reavaliar os problemas sociais e ambientais que a nossa sociedade global possui. Como apresentado, os trabalhos são frutos de diversas parcerias, demonstrando um programa de pós-graduação preocupado com a difusão do conhecimento através de grupos de pesquisa. O conhecimento, a cidadania e a efetivação dos direitos humanos e fundamentais se constroem a partir da cooperação, das pesquisas e da diversidade de pensamento, o que leva a uma sociedade mais justa, equitativa, igualitária e solidária.

Por isso, é com muita alegria e honra que recebi o convite para a elaboração deste prefácio, ao qual agradeço aos organizadores da obra e aos autores dos capítulos. Aproveito, ainda, para dizer que a leitura da obra foi um aprendizado ímpar, pois o conhecimento que ela traz, certamente, engrandecerá o mundo acadêmico e possibilitará grandes reflexões. Com certeza, tanto a comunidade acadêmica quanto a comunidade em geral estão sendo brindadas com ponderações que lhes permitirão refletir acerca dos problemas socioambientais e jurídicos de nossa sociedade contemporânea.

Caxias do Sul, julho de 2023.

Cleide Calgaro<sup>1</sup>

---

1 Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Membro do Comitê Assessor de Ciências Humanas e Sociais da FAPERGS: Membro Titular (2019-2022/2022-2024). Presidenta do Conselho Editorial da Editora da Universidade de Caxias do Sul (EDUCS). Presidenta do Conselho Consultivo Internacional da Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia - Perú. Socióloga, Pedagoga e Psicanalista. Atualmente é Professora da Graduação e Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado - em Direito na Universidade de Caxias do Sul - UCS. É Líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica” vinculado a Universidade de Caxias do Sul-UCS. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: [ccalgaro1@hotmail.com](mailto:ccalgaro1@hotmail.com)



# APRESENTAÇÃO

Este terceiro volume, intitulado 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 2021 e 2022, em seus onze grupos de pesquisa e redes de pesquisa, em parceria com programas de pós-graduação e grupos de pesquisa nacionais e internacionais.

O PPGD/UNESC iniciou os seus trabalhos em 2017 e tem como área de concentração a temática dos “Direitos Humanos e Sociedade”, que objetiva, a partir de uma perspectiva crítica e interdisciplinar, a investigação científica acerca dos direitos humanos e das relações jurídicas e políticas existentes no seio da sociedade e o seu diálogo com o Estado, tanto no contexto nacional quanto latino-americano. Além disso, organiza-se em duas linhas de pesquisa: “Direito Humanos, Cidadania e Novos Direitos” e “Direito, Sociedade e Estado”, eixos que nortearam as discussões teóricas que fundamentaram a presente obra.

Nesses seis anos de atividades, o PPGD/UNESC tem se consolidado como uma referência nacional e internacional no âmbito da pesquisa, bem como em atividades de inserção social de âmbito nacional, tendo alcançado em sua primeira avaliação quadrienal o conceito 4, fruto de uma construção coletiva de seus(suas) docentes, discentes, egressos(as), corpo técnico-administrativo, de seus parceiros nacionais e internacionais e de toda a equipe da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

A obra é composta de 16 capítulos e foi estruturada em duas partes. Os textos foram escritos por pesquisadores(as) do PPGD/UNESC, do PPGDS/UNESC, da Universidad Andina Simón Bolívar/Equador, da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC/SC), da Universidade do Vale do Itajaí (PPGD/UNIVALI/SC), da Universidade de Blumenau (PPGD/FURB/SC), da Universidade de Santa Cruz do Sul (PPGD/UNISC/RS), da Fundação do Ministério Público (PPGD/FMP/RS), da Universidade Federal do Rio Grande (PPGD/FURG/RS), da Universidade de Passo Fundo (PPGD/UPF/RS), da Universidade La Salle (PPGD/UNILASALLE/RS), da Universidade do Rio do Sinos (PPGD/UNISINOS/RS), da UniCesumar (PPGD), da Universidade Tiradentes (PPGDH/UNIT/SE), da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), da Universidade Federal do Pará (PPGD/PPGSP/UFP/PA), da Universidade Federal de Uberlândia (PPGD/UFU/MG), da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD/UFMG/MG), da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PPGD/PUC-MG) e da Universidade Federal Fluminense (PPGJA/UFF/RJ).

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 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, UNIRITTER, UNIJUÍ, FURG, UFMS, PUC-CAMPINAS, 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, e à Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC), que, por meio do edital grupos de pesquisa, contribuiu para a construção desta obra.

Criciúma, Santa Catarina, outono de 2023.

Antonio Carlos Wolkmer

Reginaldo de Souza Vieira

(Organizadores)

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b> .....	<b>5</b>
<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>PARTE I: DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E NOVOS DIREITOS</b> .....	<b>17</b>
<b>Capítulo I: La carta magna inglesa: una provocación para pensar las relaciones entre constitución y constitucionalismo</b> .....	<b>19</b>
<i>Agustín Grijalva Jiménez</i>	
1. Introducción .....	19
2. Carta magna como experiencia constitucional .....	21
3. Carta magna e interpretación .....	23
4. Relevancia de la carta magna .....	24
5. Conclusión .....	26
Referencias .....	27
<b>Capítulo II: Crise humanitária: agenda 2030 e direitos humanos</b> .....	<b>29</b>
<i>Gidelmo dos Santos Fonseca &amp; Fran Espinoza</i>	
1. Introdução .....	29
2. O contexto da agenda 2030 e o mundo pós-pandemia .....	32
3. Os direitos humanos como vetor de igualdade .....	36
4. O dever ético de satisfação das nações: desenvolvimento x inclusão .....	38
5. Conclusão .....	39
Referências .....	40
<b>Capítulo III: Paraisópolis, pandemia e(m) horizontes decoloniais: um ensaio sobre a potentia enquanto os homens exercem seus poderes</b> .....	<b>43</b>
<i>Jackeline Caixeta Santana &amp; Rosa Maria Zaia Borges</i>	
1. Introdução .....	43
2. Coronavírus e disseminação da "vontade-de-viver": a <i>potentia</i> como forma de legitimar ordens jurídicas outras .....	45
3. Comunidade de vítimas e as possibilidades de pôr em marcha a descolonização pela práxis social .....	49
4. Conclusão: ou a libertação desde o poder político .....	52
Referências .....	53

**Capítulo IV: Direitos humanos, o estado de direito ecológico, os danos ambientais e seus reflexos para os direitos sociais: uma análise do caso Brumadinho .....55**

*Silvio Gama Farias & Reginaldo de Souza Vieira*

1. Introdução .....	55
2. Os limites do planeta: riscos e perigos ambientais .....	56
2.1. O antropoceno e os impactos para o meio ambiente .....	56
2.2. Os direitos fundamentais e a perspectiva dos novos direitos na responsabilidade ambiental.....	59
3. O estado de direito ecológico e a responsabilidade pelos danos presentes e futuros.....	61
3.1. Os princípios da precaução e da prevenção, a litigiosidade e as responsabilidades ambiental e social .....	62
3.2. O estado de direito ecológico, a responsabilidade ambiental e os reflexos sociais: caso Brumadinho.....	64
4. Conclusão .....	69
Referências.....	70

**Capítulo V: As origens paradigmáticas das injustiças ecológicas e o direito .....73**

*José Rubens Morato Leite & Tônia A. Horbatiuk Dutra*

1. Introdução .....	73
2. A crise ecológica do antropoceno.....	74
3. O que são as injustiças ecológicas.....	78
4. Da necessidade de um pensamento complexo .....	81
5. Repensando complexamente o direito .....	85
6. Conclusão .....	88
Referências.....	89

**Capítulo VI: Guerras híbridas e guerras de afetos: como chegamos até aqui e o que podemos fazer? .....93**

*José Luiz Quadros de Magalhães*

1. Introdução .....	93
2. Novas forma de agressão colonial: guerras híbridas .....	100
3. Guerra de afetos .....	103
Referências.....	106

**Capítulo VII: Para evitar tragédias no presente e no futuro: a urgência de uma educação para a cidadania e em direitos humanos..... 107**

*Marcos Leite Garcia*

1. Introdução .....	107
2. Educação em direitos humanos depois de auschwitz.....	108
3. Conclusão .....	115
Referências .....	115

**Capítulo VIII: A problemática do direito brasileiro repercutida pelo ensino jurídico: por uma ótica plural e crítica..... 117**

*Matheus Bicca Menezes & Antonio Carlos Wolkmer*

1. Introdução .....	117
2. Análise crítica da cultura jurídica tradicional e seus influxos na construção do direito no Brasil .....	118
3. Ensino jurídico retórico-formalista e a formação histórico-educacional do direito moderno no Brasil .....	121
4. Contradições sociais e o atual ensino jurídico: o resultado da herança educacional do direito brasileiro a partir da teoria crítica .....	124
5. Conclusão .....	128
Referências.....	130

**PARTE II: DIREITO, SOCIEDADE E ESTADO..... 133**

**Capítulo I: As narrativas de reconstrução do Estado pós-pandemia: pensando criticamente a partir dos marcos legitimadores da Constituição de 1988..... 135**

*Davi Michels Ilha & Caroline Muller Bitencourt*

1. Introdução .....	135
2. A narrativa neoliberal para a reconstrução do estado pós-pandemia: o estado mínimo .....	136
3. A narrativa de reconstrução do estado a partir do reforço ao estado social: o protagonismo das políticas públicas.....	140
4. A constituição e a reconstrução do estado .....	144
5. Conclusão .....	146
Referências.....	147

<b>Capítulo II: Crise e a necropolítica do poder no Brasil contemporâneo .....</b>	<b>151</b>
<i>Ivone F. Morcilo Lixa &amp; João Paulo F. de Sousa Allain Teixeira</i>	
1. Introdução: neoliberalismo e novo populismo no século XXI.....	151
2. O populismo antidemocrático no Brasil contemporâneo .....	154
3. Necropolítica: a face visível do fascismo antidemocrático brasileiro .....	157
4. Conclusão .....	158
Referências.....	158
<b>CAPÍTULO III: Retórica constitucional abusiva e hipertrofia judicial no Brasil: o papel da teoria do direito .....</b>	<b>161</b>
<i>Carlos Magno Spricigo</i>	
1. Introdução .....	161
2. O desenvolvimento de uma disfuncionalidade institucional a partir de 2002 .....	162
3. A reelaboração no senso comum teórico dos juristas .....	166
4. Teoria do direito e hipertrofia judicial.....	171
5. Conclusão .....	173
Referências.....	174
<b>Capítulo IV: Por quem os sinos dobram: o impacto das fake news no processo eleitoral brasileiro .....</b>	<b>177</b>
<i>Ana Carolina Eid Soares da Silva &amp; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger</i>	
1. Introdução .....	177
2. Sobre discursos verídicos e democracia.....	178
3. Sobre fake news e as eleições de 2018 .....	182
3.1. Sobre o conceito de fake news .....	182
3.2. Sobre o impacto das fake news no processo eleitoral brasileiro .....	184
4. Sobre as eleições de 2020 .....	191
5. Conclusão .....	197
Referências.....	198
<b>Capítulo V: O sandbox regulatório como um elemento estruturante da comunicação reticular entre o direito e as nanotecnologias .....</b>	<b>205</b>
<i>Wilson Engelman</i>	
1. Introdução .....	205
2. Da inovação tecnológica em escala nano à inovação no direito.....	208
3. Estruturando um framework a ser testado no sandbox regulatório.....	213
4. Conclusão .....	221
Referências.....	222

**Capítulo VI: Democracia participativa digital no contexto da covid-19 no Brasil.....229***Juliana Paganini & Reginaldo de Souza Vieira*

1. Introdução .....	229
2. As formas de exercício da soberania popular no Brasil.....	230
3. A covid-19 no Brasil.....	233
4. A democracia participativa digital no contexto da covid-19 .....	236
5. Conclusão .....	242
Referências.....	242

**Capítulo VII: A justiça restaurativa como paradigma de desconstrução do inimigo.....247***Marcus Alan de Melo Gomes & Nilton Carlos Noronha Ferreira*

1. Introdução .....	247
2. O inimigo no direito penal: fissura política e autoritarismo <i>cool</i> .....	249
3. Políticas da inimizade: (in)segurança e punição .....	252
4. Crime e castigo na justiça hegemônica: o inimigo como sustentáculo ideológico .....	256
5. Justiça restaurativa: novos paradigmas para a justiça criminal? .....	258
6. Conclusão .....	260
Referências.....	261

**Capítulo VIII: Biopoder e controle da sexualidade: das consequências da patologização das identidades trans.....263***Juliana Luiza Mazaro & Valéria Silva Galdino Cardin*

1. Introdução .....	263
2. Biopoder e controle da sexualidade.....	264
3. O controle das sexualidades cis-discordantes na história .....	268
4. Identidades trans: transexualidade e travestilidade .....	273
5. Conclusão .....	275
Referências.....	276



# PARTE I: DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E NOVOS DIREITOS





## LA CARTA MAGNA INGLESA: UNA PROVOCACIÓN PARA PENSAR LAS RELACIONES ENTRE CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALISMO

*Agustín Grijalva Jiménez<sup>1</sup>*

### 1. INTRODUCCIÓN

La mirada y los temas históricos tienen siempre, para beneficio del estudio del Derecho, la virtud de un sano efecto de ruptura con el formalismo jurídico. La mirada histórica nos obliga no solo a contextualizar los fenómenos jurídicos, sino que afila nuestra conciencia sobre las dimensiones sociopolíticas y culturales de los mismos. Nos muestra con claridad que las normas, con toda su complejidad y autonomía, son siempre parte de procesos sociales. Este solo efecto es ya razón más que suficiente para recurrir a la mirada histórica en el estudio del Derecho<sup>2</sup>. Pero en el caso de la Carta Magna ocurren, además, otras razones que nos llaman a reflexionar sobre ella.

Cuando hace más de ochocientos años, en 1215, el Rey Juan sin Tierra acordó con los barones ingleses en los pantanos de Runnymede, en las afueras de Londres, los términos de la Carta Magna, con seguridad imaginó para este documento un destino fugaz, totalmente contrario al que en realidad ha tenido (EVANGELISTA, 2017). Hay evidencia histórica que el Rey Juan la aprobó al fijar su sello, a regañadientes, bajo la presión militar y política de los barones y de la Iglesia. De hecho, consiguió que solo ocho semanas después el Papa Inocencio III la declarara nula por haber sido aceptada bajo dicha presión.

---

<sup>1</sup> Agustín Grijalva Jiménez (LLB, MA, PhD): Es doctor en Ciencia Política por la Universidad de Pittsburgh (EEUU). Máster en Ciencias Políticas de la Universidad de Kansas, Estados Unidos de América. Tiene una especialización en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Pittsburgh (EEUU). Es Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y ha realizado estudios en Ciencias Humanas en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Actualmente se desempeña como docente titular principal de la UASB. Correo electrónico: agustin@uasb.edu.ec

<sup>2</sup> Para una reflexión más detenida al respecto ver mi ensayo: GRIJALVA, Agustín. Evolución histórica del control constitucional de la ley en Ecuador. In: AYALA, Enrique (ed.). **Historia constitucional**: estudios comparativos. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014.

Esta situación des- encadenaría en Inglaterra una Guerra Civil a la cual pondría término la muerte del propio Rey.

Aunque la Carta Magna volvería poco después a ser puesta en vigencia por el hijo de Juan sin Tierra, el Rey Enrique III – o más precisamente por su tutor William Marshall –, el análisis histórico ha mostrado que este documento, con todo su indudable valor, carece de la originalidad, del contenido y de la vigencia jurídica que, por su fuerte trascendencia simbólica, con frecuencia se le ha atribuido. Su originalidad es relativa porque es una de las muchas estipulaciones medievales<sup>3</sup> entre Rey y señores feudales. En realidad, la Carta Magna no fue una Constitución menos en el sentido moderno del término – pues no estableció derechos generales y abstractos, y gran parte de su contenido es puramente administrativo y coyuntural<sup>4</sup>.

No obstante, la Carta Magna constituye un símbolo del constitucionalismo moderno más que por su origen, contenido o eficacia, por la invocación e interpretación que de ella se ha hecho a través de muchos siglos y numerosos países en sendos momentos constituyentes (GIL-DELGADO, 2009). En efecto, un símbolo como lo es la Carta Magna, siempre dice mucho más de lo aparente porque evoca e invoca múltiples y complejos significados que se despliegan más allá de los conceptos y valores originales, a lo largo del tiempo y del espacio, por obra de la lucha social, la creatividad y las circunstancias históricas de múltiples intérpretes.

En efecto, es en cierto sentido desconcertante la fuerza simbólica de la Carta Magna inglesa al considerar sus limitaciones como Derecho Positivo. De su normativa original sobreviven hoy apenas tres cláusulas muy generales. Como hemos dicho, se trata de un documento que no se refiere a derechos universales sino estamentales, un documento que más que una Constitución viene a ser casi un acuerdo de paz entre Rey y barones para evitar una guerra civil. Un documento que, pese a todas sus originalidades, es fundamentalmente una codificación de tradiciones y costumbres precedentes. ¿Cómo es posible entonces, uno se pregunta, que este documento se haya convertido en una fuente clásica y en un símbolo tan vigoroso y universalizado del constitucionalismo?

La respuesta a esta pregunta tiene que ver con la dimensión ineitavelmente simbólica del constitucionalismo, pues la mayoría de normas que este interpreta cristalizan valores

---

<sup>3</sup> Para un análisis técnico-jurídico detenido que demuestra la mitificación de la Carta Magna véase: MELO, Gabriel Santiago Galán. Desmitificación de los principios de reserva de ley y legalidad administrativa en la Carta Magna. In: STORINI, Claudia (ed.). **Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017. p. 235-249.

<sup>4</sup> Para un análisis técnico-jurídico detenido que demuestra la mitificación de la Carta Magna véase: MELO, Gabriel Santiago Galán. Desmitificación de los principios de reserva de ley y legalidad administrativa en la Carta Magna. In: STORINI, Claudia (ed.). **Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017. p. 235-249.

fundamentales de una sociedad cuya concreción es objeto de constantes reinterpretaciones e incluso disputas sobre su sentido, a lo largo del tiempo.

## 2. CARTA MAGNA COMO EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL

Experiencias constitucionales con tanta trascendencia simbólica, como la de la Carta Magna, ilustran históricamente la distinción entre constitución y constitucionalismo. La Constitución en sentido formal es el texto, la expresión escrita de normas codificadas y formalmente aprobadas por el constituyente. Estas normas, empero, como en el caso justamente de Inglaterra pueden estar dispersas en varios documentos o cristalizadas en tradiciones y costumbres, lo cual da lugar a las constituciones no escritas. Pero el concepto moderno de Constitución incluye el establecimiento de derechos fundamentales generales y de una estructura del poder acorde a su protección. Por no cumplir estos requisitos la Carta Magna no puede ser considerada una constitución en el sentido moderno.

El constitucionalismo, en cambio, es mucho más que la constitución formal e incluso mucho más que el Derecho Constitucional, es una cultura, un movimiento histórico y un proceso no solo jurídico sino político y social, que puede tomar como base la constitución formal pero que se proyecta siempre más allá de ella, como una ideología cuyos postulados de limitación y orientación del poder se reinterpretan de forma dinámica y constante<sup>5</sup> 86. Fue especialmente el constitucionalismo Inglés, el de Estados Unidos, y el de otros países bajo esa órbita de influencia, el que convirtió a la Carta Magna en un símbolo.

Sin embargo, tanto constitución como constitucionalismo tienen como dimensiones comunes a los derechos y al poder, y a la relación entre ellos. Derechos y organización del poder están en realidad estructuralmente vinculados. Como lo plantean los liberales, los derechos son limitaciones al poder, pero además como se plantea desde el constitucionalismo social y crítico: los derechos son también obligaciones positivas y orientaciones vinculantes para el poder público. Así, los derechos condicionan al poder, limitándolo o direccionándolo.

Esta relación no es casual, pues justamente el poder público es siempre el mayor riesgo y la necesaria condición para la efectividad de todos los derechos. Aunque la Carta Magna no estableció derechos en términos universales sino estamentales, dicho estable-

---

<sup>5</sup> Utilizo aquí un concepto amplio y complejo de constitucionalismo que incluye sus dimensiones políticas y jurídicas, y tiene un carácter fundamentalmente ideológico. Según Comanducci el constitucionalismo se distinguiría del neoconstitucionalismo justamente porque este último, como lo definió Bobbio para el positivismo, tiene además unas dimensiones teórica y metodológica críticas del positivismo. Para esta discusión ver: COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y neoconstitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García (ed.). **El canon neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

cimiento generó de todas formas el efecto clave de limitación formal y escrita del poder del Rey. Una limitación que siglos después se expresarían orgánicamente en instituciones que constituyeron antecedentes del Parlamento, del sistema judicial, y del propio Estado de Derecho.

La Carta Magna entonces evidencia que la limitación del poder no se deriva solamente de una Constitución formal y escrita sino de un despliegue estructural, del desarrollo histórico cultural y político en que consiste el constitucionalismo. Aunque a primera vista no resulte convincente, podemos constatar en la historia que aún más importante que una constitución formal es la cultura, la voluntad política y la tradición histórica que la sustenta. En efecto, una constitución sin tal sustento queda reducida al papel. Por el contrario, si existen estas condiciones históricas del constitucionalismo, surge necesariamente una Constitución de vigencia efectiva, incluso si no está escrita, como lo atestigua justamente el caso de Inglaterra.

La Carta Magna inglesa es un buen ejemplo de este proceso. La Carta Magna, como dijimos, fue desconocida apenas 10 semanas después de promulgada, y fue declarada nula por el Papa Inocencio III en Agosto 24 del 2015. Sin embargo, varios de los siguientes monarcas confirmaron diversas versiones de la misma y esta imprimió durante los siguientes siglos su influencia sobre los documentos más importantes del constitucionalismo inglés y universal. En el caso de Inglaterra es crucial el rol que la Carta Magna tuvo durante el siglo XVII como inspiración y símbolo para todas las declaraciones de derechos y el pensamiento del juez Edward Coke y los más importantes constitucionalistas de la época. Más allá de Inglaterra, la Carta Magna inspiró a diversos movimientos y organizaciones, en su lucha por los derechos en muchos países, pero singularmente en Estados Unidos, India y Sudáfrica. Por esta razón fue citada apasionadamente en discursos y textos de líderes como Martin Luther King, Gandhi y Mandela.

En definitiva, es en esta distinción entre constitución formal y constitucionalismo donde la Carta Magna constituye una suerte de paradigma porque se trata de un documento que en un sentido técnico-jurídico moderno no es propiamente una Constitución y, sin embargo, es una fuente clásica del constitucionalismo. Mostrándonos, en el caso particular de Inglaterra, como es posible la existencia de constitucionalismo sin constitución formal o escrita, pero que ha dado lugar a una constitución material no escrita, integrada por leyes, jurisprudencia y costumbres (BLACKBURN, 2015).

### 3. CARTA MAGNA E INTERPRETACIÓN

Pese a sus limitaciones, derivadas de su propia historicidad, las ideas jurídicas de la Carta Magna, y más exactamente las interpretaciones de algunas de estas ideas jurídicas, han alcanzado una notable proyección histórica. En otras palabras, sin ser una Constitución, la Carta Magna ha aportado al constitucionalismo como fuente y como símbolo, de forma trascendente. Este es el caso de su famoso artículo 39 que establece que *“ningún hombre libre será detenido, o encarcelado, o desposeído, o puesto fuera de la ley, o desterrado, o en forma alguna destruido, ni procederemos en contra de él, ni lo condenaremos, sino por el juzgamiento legal de sus pares, o por la ley del país”*.

Este artículo cuando se refiere a “ningún hombre libre” no alude a todas las personas de forma universal, sino a todos aquellos que en la época no estaban sometidos a subordinación o servidumbre, los cuales eran ciertamente una minoría. Pero, justamente, en el desarrollo del constitucionalismo se producirá una progresiva ampliación y, finalmente, universalización de la titularidad de este derecho. Mientras que, paralelamente, se consolidará el principio de limitar al poder mediante un debido proceso en cuanto a la privación de la libertad o de los bienes de las personas.

Como sabemos, este será un principio que en Inglaterra será incluido y desarrollado en la Petición de Derechos (1628), en la Declaración de Derechos (1689), y más allá de Inglaterra en la mayoría de constituciones y códigos penales (EVANGELISTA, 2017), pues vino a derivar, en definitiva, tanto en la garantía y derecho del debido proceso como en el principio de legalidad.

La influencia histórica de los principios y derechos contenidos en la Carta Magna muestran, por cierto, la complejidad de los principios y derechos mismos. Principios y derechos que por obra de la interpretación y de su legado histórico, fueron desarrollándose, a lo largo de los siglos, mucho más allá de las pretensiones individuales e inmediatas que ampararon en su origen. Los derechos ineludiblemente, y a veces incluso más allá de la voluntad del constituyente, son también cultura, lucha social y lucha política. Como lo postula el moderno Derecho Constitucional, los derechos son también instituciones objetivas que se proyectan y transforman en la historia.

En definitiva, los antecedentes del principio de legalidad y del debido proceso consagrados en la Carta Magna fueron y son cultura, tradiciones que los barones ingleses exigieron respetar e institucionalizar al Rey Juan sin Tierra. Ampararon exigencias que afloraron como derechos estamentales en 1215 pero que hundían su origen en costumbres centenarias de respeto a la libertad, la vida y el patrimonio de los barones y otros estamentos, y que para ser protegidos requerían de un debido proceso que, la Carta Magna plantea, solo podía ser asegurado mediante ley. Este es el sentido de principios como el que nadie puede ser detenido o a nadie se le puede imponer impuestos de forma arbitraria. La Carta del Bosque, componente

muy rico y más reducido de la Carta Magna, agregado posteriormente, devela esta misma tradición en relación a la protección de las tierras y los recursos naturales comunes.

Pero esta institucionalización, innovación y ruptura de la tradición inglesa que es la Carta Magna toma la forma de derechos en medio de la lucha política e incluso armada del Rey y los barones. Es un resultado político, no solo una iluminación intelectual. No debe olvidarse que el Rey Juan dicta la Carta Magna en un momento de debilitamiento de su poder, bajo coacción de los barones y como una estrategia política, hasta el punto de que apenas puede la hace declarar nula por el Papa, la desecha, y la combate como una ilegítima imposición sobre el poder real. Estos derechos, entonces, reflejan también una transitoria correlación de fuerzas, y un pacto político entre ellas, un pacto precario y fugaz, cuya ruptura significó el desate de la Guerra Civil en Inglaterra.

La cultura, el acuerdo y la lucha política cristalizada en los derechos de la Carta Magna se proyectaron también en la formación de otras instituciones fundamentales. Así, por ejemplo, el Parlamento Inglés como un Consejo para salvaguardarla muestra claramente este proceso; el Parlamento, en efecto, surge como la reunión de los nobles y los comunes para limitar y regular el poder del Rey mediante los derechos impuestos o acordados con el Rey. Y siglos más tarde, la influencia de la Carta Magna y su interpretación de depósito de la soberanía por el Juez Coke en Inglaterra, tomará nueva forma en el rol de la Corte Suprema de los Estados Unidos como órgano de control de constitucionalidad de las leyes.

## 4. RELEVANCIA DE LA CARTA MAGNA

¿Pero cuál es hoy la relevancia de la Carta Magna, especialmente en América Latina? Como fuente clásica, y por tanto símbolo del constitucionalismo, ella nos recuerda principalmente la importancia de la limitación del poder público y la legitimación de este en base al respeto a los derechos. En esa línea se despliega la relación entre Constitución y constitucionalismo. La Carta Magna inglesa, como hemos dicho, es un ejemplo de constitucionalismo sin constitución, o más precisamente sin constitución escrita. América Latina, en contraste, presenta muchos ejemplos de constituciones sin constitucionalismo.

En efecto, si tomamos el concepto formal de Constitución, esto es el de un documento escrito, codificado, aprobado por el poder constituyente y que organiza el poder público y la sociedad en torno a derechos, encontramos que existen amplias brechas entre esta Constitución formal y su proyección histórica, cultural y social. En muchos países latinoamericanos la Constitución distribuye y limita claramente el poder, pero en la práctica este se concentra, frecuentemente en el ejecutivo; la Constitución garantiza derechos, pero estos sufren limitaciones o violaciones sistemáticas y estructurales. Es cierto que siempre ha habido y habrá distancia entre la Constitución formal y las prácticas políticas y sociales, pero si la

Constitución tiene realmente eficacia social esas prácticas y políticas deberían orientarse progresivamente *hacia* y no *contra* la Constitución, al disminuir y no al aumentar esas distancias.

Una hipótesis para explicar estas brechas tan amplias es la falta de desarrollo no de Constituciones, sino de constitucionalismo. Es necesario un desarrollo vigoroso de este en la cultura política de la región, no como discurso retórico sino como un sistema de valores vivos plasmados en la organización real del poder. En este sentido la experiencia del Ecuador durante los últimos nueve años es paradigmática. Pese a contar con una constitución vanguardista en cuanto a derechos y garantías, muchos de estos derechos, especialmente civiles y políticos, fueron restringidos o sistemáticamente violados por el presidente, y muchos legisladores, jueces, fiscales, policías u otros funcionarios públicos.

Esta brecha creciente entre norma y aplicación implica por cierto un desafío para el Derecho Constitucional. ¿Debe y puede el Derecho Constitucional en una región como América Latina encerrarse en un *normativismo* ajeno a todos estos abusos de poder? El Derecho Constitucional en América Latina debe por tanto estudiar las relaciones entre Constitución formal y constitucionalismo; debe y puede ser un análisis normativo riguroso y técnico, pero no formalista o puramente normativista, sino inscrito en la conciencia de su contexto histórico, cultural y político. En otras palabras, el Derecho Constitucional es el estudio de la Constitución y sus normas e interpretaciones conexas, pero no de forma aislada e idealista sino en relación directa con los procesos sociales a los que aquellos están indisolublemente articulados.

Así como la Carta Magna inglesa resulta simplemente incomprensible sin entender la sociedad de la época y las condiciones materiales posteriores que llevaron a convertirla en un símbolo del constitucionalismo, igualmente las nuevas constituciones latinoamericanas expresan procesos sociales e históricos. Su mayor o menor eficacia exigen al Derecho Constitucional desplegar sus análisis más allá de la esfera normativa hacia la esfera de sus orígenes, contextos y proyecciones, esfera que integra el constitucionalismo. Es, entre otras diferencias (GRIJALVA, 2015), la conciencia epistemológica de estos condicionamientos y su consecuente teorización lo que debe distinguir al reciente Derecho Constitucional latinoamericano del neoconstitucionalismo europeo.

Las constituciones latinoamericanas tildadas de “neoconstitucionalistas o garantistas”, no han sido, si hacemos un balance, suficientemente acompañadas de un verdadero nuevo constitucionalismo, una cultura jurídica y política de los derechos que, al permear la sociedad, arraigándose en ella, imponga el cambio estructural de valores en los actores y en la acción y organización política. No, por el contrario, lo que hemos visto la última década es la pervivencia de un arcaico autoritarismo de raíces hacendarias, coloniales, disfrazado de constitucionalismo. Por esta razón las instituciones que debieron fortalecerse no se fortalecieron: la mayoría de los tribunales constitucionales continuaron dependientes del Ejecutivo, las leyes nacieron y actúan desorbitadas en relación con el marco constitucional.

Y si bien hay derechos sociales que han ampliado relativamente su ejercicio, los derechos civiles y políticos han sido deteriorados. En varios países latinoamericanos en nombre de la revolución, paradójicamente, se ha estrechado la democracia.

La Carta Magna inglesa, justamente, nos hace pensar que las constituciones o los documentos constitucionales nunca son suficientes y, sobretudo, eficientes, sin constitucionalismo. En lo que a nosotros toca, al mundo de la academia, deberíamos llevar adelante una detenida reflexión de este fenómeno. La cultura paleo-positivista que a todos nos formó no permite terminar de entender, me parece, la proyección de lo que los ingleses llaman el *rule of law*, o Estado Constitucional, sobre la legislación y demás normas jurídicas. Un sistema jurídico, si ha de servir al ser humano, no puede ni debe desarrollarse sin norte, sin marco, sin aspiración de coherencia y horizonte, sin constitución. Pero la constitución, a su vez, al menos en su acepción moderna, no cobra vida sin constitucionalismo.

## 5. CONCLUSIÓN

En realidad, el concepto de Constitución es mucho más antiguo que el de constitucionalismo. El concepto antiguo de Constitución ya fue esgrimido por los griegos en su acepción de un orden político determinado, y no han faltado los conceptos históricos y sociológicos de Constitución que la destacan como honda tradición o como organización real del poder (PELAYO, 1989). Curiosamente, es el concepto moderno de Constitución, es decir, el de normas jurídicas escritas, codificadas, promulgadas formalmente en que se reconocen derechos y se organiza y limita el poder, el que ha propiciado la ilusión que una constitución formal puede cobrar vida sin constitucionalismo, sin un compromiso vital e histórico de fuerzas sociales que la sustenten.

En realidad, en nuestro medio, la Constitución puede ser vista y es vista aun predominantemente desde el positivismo clásico, como una norma jurídica más, aunque jerárquicamente superior. Pero la Constitución no es nada, más allá de retórica, sin el constitucionalismo: sin instituciones efectivas, sin raíz histórica y cultural, sin pacto político, sin cultura constitucional, sin fuerzas políticas y sociales que la asuman y la defiendan. La Carta Magna inglesa prueba justamente esto: puede incluso haber constitucionalismo sin constitución formal, codificada y escrita; lo que no puede haber es constitución efectiva sin constitucionalismo.

Un cambio positivo en nuestra cultura jurídica consiste en el interés comparativamente mayor que hoy existe primero en el medio académico y, en algún grado, en el judicial sobre la Constitución. Ese interés debe impulsar una reflexión sistemática sobre la constitución y el constitucionalismo. Hoy las facultades de Derecho dan más atención a la Constitución, hay más literatura, más seminarios y cursos relacionados con el tema. Es fundamental entonces

no olvidar que la Constitución y el constitucionalismo se requieren mutuamente, y que por tanto la Constitución es siempre un desafío mucho más allá de sí misma.

## REFERENCIAS

BLACKBURN, Robert. Britain's Unwritten Constitution. **British Library**: Magna Carta, 13 mar. 2015. Accessible en: <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/britains-unwritten-constitution>. Acceso en: 07 jun. 2023.

COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. *In*: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García (ed.). **El canon neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

EVANGELISTA, María. C. **A 800 años de la Carta Magna Inglesa de 1215**. 2017. Accessible en: [http://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/carta\\_magna.pdf](http://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/carta_magna.pdf). Acceso en: 07 jun. 2023.

GIL-DELGADO, Miguel Satrústegui. La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval. **Historia Constitucional**, n. 10, p. 243-262, 2009. DOI: <https://doi.org/10.17811/hc.v0i10.232>. Accessible en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/232>. Acceso en: 07 jun. 2023.

GRIJALVA, Agustín. Evolución histórica del control constitucional de la ley en Ecuador. *In*: AYALA, Enrique (ed.). **Historia constitucional: estudios comparativos**. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014

GRIJALVA, Agustín. Nuevo constitucionalismo, democracia e independencia judicial. **Cálamo Revista de Estudios Jurídicos**, Quito, n. 3, p. 27-38, jul. 2015. Accessible en: <https://calamo.ec/number/3>. Acceso en: 07 jun. 2023.

MELO, Gabriel Santiago Galán. Desmitificación de los principios de reserva de ley y legalidad administrativa en la Carta Magna. *In*: STORINI, Claudia (ed.). **Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017. p. 235-249.

PELAYO, Manuel García. **Constitución y derecho constitucional**. Escritos políticos y sociales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p. 23-45.



# CRISE HUMANITÁRIA: AGENDA 2030 E DIREITOS HUMANOS

*Gidelmo dos Santos Fonseca<sup>1</sup>*

*Fran Espinoza<sup>2</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Segundo estima a Organização das Nações Unidas (ONU), a crise provocada pela covid-19 (doença causada pelo vírus Sars-CoV-2) será o maior desafio humanitário enfrentado pelo mundo depois da segunda guerra mundial, a preocupação ainda se torna maior por observar que, em países desenvolvidos a crise afeta, porém em pequena proporção, visto a capacidade de inovação dos seus mercados, já os países poucos desenvolvidos será afetado de maneira potencial.

Essa situação preocupa a recuperação dos países, visto que os desenvolvidos tende a tirar proveitos dos menos desenvolvidos na recuperação dos seus mercados, podendo dessa maneira, exacerbar as desigualdades sociais, chegando até a provocar uma geração de miseráveis, segundo a ONU.

Muito embora o potencial que a crise enfrentada em 2021 tem no crescimento da desigualdade e numa geração de miseráveis, a ONU instituiu os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS) em 2015, como continuidade aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM); os ODS, em termos gerais, objetiva acabar com a pobreza, cuidar do planeta, proporcionar a paz e a prosperidade entre as Nações. Cabe observar que os ODS quando foi pensado não previu a crise por qual o mundo

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Humanos, graduado em Direito pela Universidade Tiradentes. Advogado e professor. E-mail: gidelmosf@hotmail.com

<sup>2</sup> PhD em Estudos Internacionais, Universidade de Deusto Cátedra Unesco-Deusto, Espanha. Foi Researcher Marie Curie Action, Initial Network SPBuild (Comissão Europeia) na Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-doutorado em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, Brasil. Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflitos e Desenvolvimento, Universidade Jaume I, Espanha. É professor titular do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (Unit), Sergipe, Brasil. Membro da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7882-5449>. E-mail: [espinoza.fran@gmail.com](mailto:espinoza.fran@gmail.com).

passa, dessa maneira deverá ainda mais recair uma necessidade de satisfação destes pelas Nações.

Diante da confluência entre a crise que o mundo passa e os objetivos que têm os (ODS), surgiu o seguinte questionamento: pode os ODS proporcionar a recuperação das Nações sem que os países menos desenvolvidos criem uma geração de miseráveis e alargue ainda mais as desigualdades?

O objetivo da pesquisa é verificar o papel que desempenha a agenda 2030 para dirimir os efeitos produzidos pela covid-19 (Sars-CoV-2).

Qualquer pesquisa que pense formas e maneiras de enfrentar a crise já denota sua relevância, neste caso específico, busca-se evidenciar que grande parte dos países tem uma ferramenta de enfrentamento a crise, que são os ODS, estes oferece sustentação às bases de direitos estruturais dos países, porém é preciso que de fato estes sejam satisfeitos. A pesquisa busca a confluência entre os ODS e a crise, de maneira que a satisfação dos objetivos levará as Nações a não criar uma geração marcada pela miserabilidade, o que é relevante na perspectiva local, nacional e global.

Quanto ao aspecto estrutural, está organizada da seguinte maneira, no primeiro capítulo, intitulado “O contexto da agenda 2030 e o mundo pós-pandemia” é feito um recorte da estrutura e objetivos da agenda 2030, além de verificar a situação que se encontra boa parte dos países com a crise que a pandemia provocou.

No segundo capítulo, intitulado “Os direitos humanos como vetor de igualdade” busca-se inferir o dever moral que tem todas as Nações em buscar um desenvolvimento amparado na ideia de igualdade para sanar a crise.

No terceiro e último capítulo, intitulado “O dever ético de satisfação das nações: desenvolvimento x inclusão” percorre-se por denotar a necessidade do cumprimento dos ODS com base em dois vieses, desenvolvimento e inclusão social, essa inferência permite que a recuperação seja de maneira a não excluir demasiadamente países que estão em situação de vulnerabilidade com a crise.

A metodologia adotada tem abordagem qualitativa, fundada em um semestre de pesquisa, onde se vislumbrou como ponto de partida a proteção dos direitos humanos básicos, tendo como premissa a proteção destes direitos, a pesquisa vislumbra arquitetar a correlação de proteção e não arrefecimento por meio dos ODS diante do momento de crise que o mundo começou a passar. Durante um semestre de discussão foi possível discutir e correlacionar de maneira crítica e reflexiva, interdisciplinarizando as posições convergentes, mas sem perder de vista a necessidade de garantia dos

direitos; como ferramenta para isso o método holístico e relacional<sup>3</sup> é quem dá suporte ao desenvolvimento.

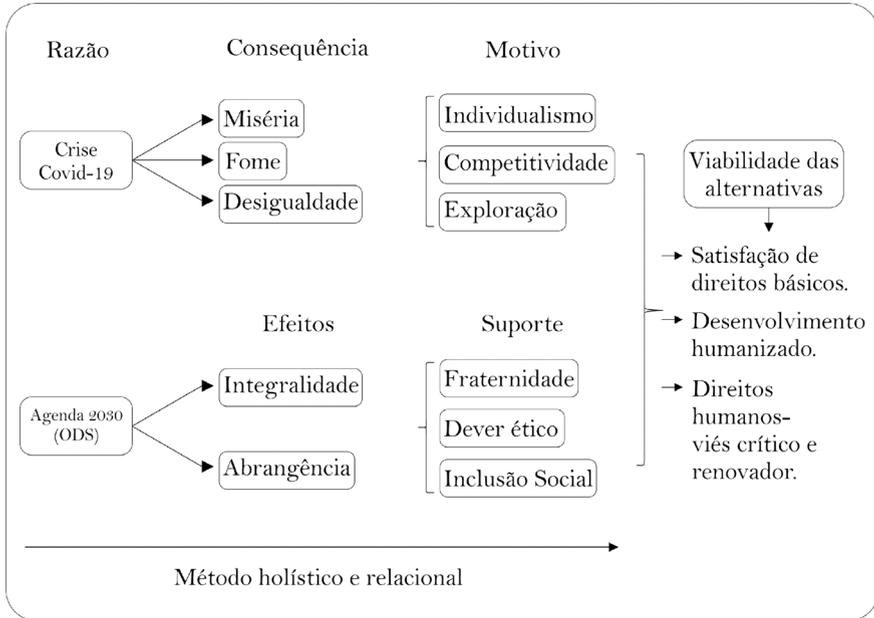
Conforme se observa abaixo, a crise sanitária exacerbou a miséria a fome e a desigualdade, esses três fatores são impulsionado basicamente por três motivos: o individualismo, a competitividade e a exploração (HERRERA FLORES, 2009), que algumas nações exercem sobre outras.

A agenda 2030, por outro lado, oferecem dois efeitos diferentes de outras ferramentas, quais sejam: integralidade, esta relaciona diversos fatores sociais para melhora a situação socioeconômica dos países aderentes (SANTOS, 2018), o outro é a abrangência, por ser um acordo que envolve diversas nações com objetivos comuns (CARBONARI, 2007). Essas duas ferramentas tem suporte na fraternidade, no dever ético e na inclusão social, que por sua vez, podem atuar diretamente no combate ao que é o motivador da potencialização da crise: individualismo, competitividade e exploração. A agenda 2030, quando cumprida levando em conta o que tem como suporte, desencadeia na cobertura de direitos básicos, conscientiza as nações para o desenvolvimento pensando em outros países (SACHS, 2017), e cria um ambiente de apoio e (BAUMAN, 1998) responsabilidade aos direitos humanos.

---

<sup>3</sup> Bem denota o método: "Fixar os direitos humanos no espaço onde nos movimentamos (ação), na pluralidade (corporalidade) e no tempo (história) exige uma nova metodologia que abranja esses conceitos em suas mútuas relações consigo mesmos e com os processos sociais em que se acham inseridos. Nunca deveremos entender os direitos humanos ou qualquer outro objeto de investigação de um modo isolado, mas sempre em relação ao restante dos objetos e fenômenos que se produzem em uma determinada sociedade". Ainda, "Pesquisar e exercer os direitos humanos a partir das categorias de espaço/ação, pluralidade e tempo exige uma metodologia holística e sobretudo relacional. Cada direito, cada interpretação e cada prática social que esteja relacionada com os direitos não deve ser considerada como resultado casual ou acidental do trabalho de indivíduos ou grupos isolados, mas parte de um processo amplo de relações sociais, políticas, teóricas e produtivas. Isso não significa que toda vez que analisarmos um direito, uma interpretação ou uma ação política a ele dirigida tenhamos de conhecer todas as suas relações, tanto internas quanto externas. Isso conduziria a um efeito paralisante da análise. Em outras palavras, um processo singular somente pode ser entendido completamente nos termos do conjunto social de que faz parte. Uma concepção isolada de um fenômeno só nos conduzirá a mal-entendidos e a uma redução de sua complexidade". (HERRERA FLORES, 2009, p. 85-86).

FIGURA 1: DIAGRAMA DA METODOLOGIA



Fonte: Elaboração própria.

## 2. O CONTEXTO DA AGENDA 2030 E O MUNDO PÓS-PANDEMIA

A hoje conhecida Agenda 2030 é marcada basicamente por quatro momentos anteriores ao seu surgimento que diz muito sobre seus objetivos.

A primeira é a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como: ECO-92, conferência realizada no Brasil em 1992, que deixa como marca determinante a definição de desenvolvimento sustentável e estabelece a agenda 21, tem o objetivo de fomentar o desenvolvimento baseado na sustentabilidade.

Na passagem para o novo século, a ONU, preocupada com a situação de alguns países, na tentativa que unir boa parte das Nações em prol de um bem comum, elabora os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), neste é acordado oito objetivos a ser alcançado até o ano de 2015 pelas Nações, o foco destes objetivos<sup>4</sup> era, entre outros, o combate à extrema pobreza.

<sup>4</sup> A respeito destes objetivos, bem afirma a declaração de objetivos do milênio, encabeçada na época por kofi A.

Já em 2002, 10 anos após a ECO-92, ocorre outro evento, chamado Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável ou RIO+10, sediado em Joanesburgo, África do Sul, onde ratifica as pretensões determinadas na ECO-92.

Anterior à agenda 2030, em 2012, temos a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável ou RIO+20, como resultado deste evento é elaborado um documento chamado, o futuro que queremos. Com amparo neste documento, em setembro de 2015, na Cúpula de Desenvolvimento Sustentável da ONU é acordado os 17 ODS, conforme tabela abaixo.

**TABELA 1: OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEIS**

ODS	TÍTULO RESUMIDO	TÍTULO COMPLETO
1	Erradicação da Pobreza	Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares
2	Fome Zero e Agricultura Sustentável	Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável
3	Saúde e Bem-Estar	Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades
4	Educação de Qualidade	Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos
5	Igualdade de Gênero	Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas
6	Água Potável e Saneamento	Assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável da água e saneamento para todos
7	Energia Acessível e Limpa	Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos

---

Annan: “Reconhecemos que, para além das responsabilidades que todos temos perante as nossas sociedades, temos a responsabilidade colectiva de respeitar e defender os princípios da dignidade humana, da igualdade e da equidade, a nível mundial. Como dirigentes, temos, pois, um dever para com todos os habitantes do planeta, em especial para com os mais desfavorecidos e, em particular, as crianças do mundo, a quem pertence o futuro. (ONU, 2000, p. 1).

ODS	TÍTULO RESUMIDO	TÍTULO COMPLETO
8	Trabalho Decente e Crescimento Econômico	Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos
9	Indústria, Inovação e Infraestrutura	Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação
10	Redução das Desigualdades	Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles
11	Cidades e Comunidades Sustentáveis	Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis
12	Consumo e Produção Responsáveis	Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis
13	Ação Contra a Mudança Global do Clima	Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos
14	Vida na Água	Conservar e promover o uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável
15	Vida Terrestre	Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade
16	Paz, Justiça e Instituições Eficazes	Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis
17	Parcerias e Meios de Implementação	Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável

Fonte: Elaboração própria.

Os ODS, como bem pode ser inferido pelo seu transcurso, objetiva a todo o momento comungar a proteção ao ambiente sustentável com o desenvolvimento das Nações, de maneira que os países possam ser capazes de ajudar os menos desenvolvidos a reduzir a miserabilidade e gerar inclusão, perspectiva essa já denotada desde os ODM<sup>5</sup>.

O suporte da ONU na elaboração e cumprimento dos ODS ocorre sobremaneira em virtude da necessidade de integralidade no enfrentamento. *"Os complexos desafios de hoje - desde conter a propagação de doenças até a prevenção de conflitos - não podem ser resolvidos de forma ordenada em isolada. Para o PNUD, isso significa focar em sistemas, causas raízes e conexões entre desafios [...]"* (ONU, [s.d.]).

Já se observa nas intenções dos ODS uma necessidade de integralidade para combater os possíveis desafios a ser encontrado, e um grande teste acabou por chegar e colocar à prova o cumprimento dos objetivos, que foi a famigerada pandemia da covid-19.

Segundo o secretário geral da Organização das Nações Unidas, António Guterres:

A COVID-19 desnudou as fragilidades do mundo. Aumento das desigualdades. Catástrofe climática. Aumento das divisões sociais. Corrupção desenfreada. A pandemia explorou estas injustiças, molestou os mais vulneráveis e apagou o progresso de décadas. Pela primeira vez em 30 anos a pobreza está aumentando. Indicadores de desenvolvimento humano estão declinando. Estamos perdendo o controle em atingir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. (ONU, 2020, [s.p.]).

A pandemia marca o mundo em termos de retrocesso em sustentar a garantia de direitos básicos na sociedade, estimam-se inclusive que teremos o maior desafio humanitário após a segunda guerra mundial, os ODS, que tinha sido pensada para melhorar a situação das pessoas no mundo, assume agora uma postura de ferramenta imprescindível para tutelar direito e garantir o combate à miserabilidade e desigualdade que tende o mundo a exacerbar na corrida das Nações por proteger seus mercados.

---

<sup>5</sup> Inferência que já era denotada desde a redação dos ODM, conforme segue: "Pensamos que o principal desafio que se nos depara hoje é conseguir que a globalização venha a ser uma força positiva para todos os povos do mundo, uma vez que, se é certo que a globalização oferece grandes possibilidades, actualmente os seus benefícios, assim como os seus custos, são distribuídos de forma muito desigual. Reconhecemos que os países em desenvolvimento e os países com economias em transição enfrentam sérias dificuldades para fazer frente a este problema fundamental. Assim, consideramos que, só através de esforços amplos e sustentados para criar um futuro comum, baseado na nossa condição humana comum, em toda a sua diversidade, pode a globalização ser completamente equitativa e favorecer a inclusão. Estes esforços devem incluir a adopção de políticas e medidas, a nível mundial, que correspondam às necessidades dos países em desenvolvimento e das economias em transição e que sejam formuladas e aplicadas com a sua participação efectiva". (ONU, 2000, p. 2).

### 3. OS DIREITOS HUMANOS COMO VETOR DE IGUALDADE

Denota-se que "*A globalização da racionalidade capitalista supõe a generalização de uma ideologia baseada no individualismo, competitividade e exploração*" (HERRERA FLORES, 2009, p. 17), partindo dessa premissa, indagamos como será a recuperação provocada pela pandemia? Será que os países desenvolvidos atuarão com viés individualista? Com exploração dos mercados menos desenvolvidos? Exacerbando a competitividade? Essa ideologia se coaduna com os objetivos de desenvolvimento sustentáveis?

Parece-nos que temos uma resposta clara quando percebemos que existe uma ideologia que se encontra enjaulada na perspectiva mercantilista e legitimada no apanhado jurídico abstrato e excessivamente formal (HERRERA FLORES, 2009, p. 17), que leva a crer que teremos nações se definindo sobre outras para individualmente salvaguardar-se, provocando a volta, ou melhor, o empoderando da ideia colonial:

A situação é "tragicamente" paradoxal, pois nas regiões mais desfavorecidas pela ordem econômica global surgem os capitais que financiam grande parte do imenso desenvolvimento dos países e regiões do mundo desenvolvido. É o que se denomina "a armadilha da dívida": capitais a juros baixos foram recebidos durante anos de bonança das finanças internacionais e, com a subsequente subida desses juros, os receptores dessas "ajudas" não podem sequer pagá-los. Os países endividados se veem impossibilitados de destinar seus já exíguos orçamentos nacionais a medidas sociais de integração e de redistribuição de seus próprios recursos. Suas obrigações "internacionais" (a grande maioria delas têm origem privada) fazem com que grande parte dos recursos sejam destinados à devolução dos juros de uma dívida que já superava qualquer limite imaginável [...] (HERRERA FLORES, 2009, p. 66).

Depreende-se que a luta para sanar a crise que se avizinha deve ser encarada com espírito de solidariedade e responsabilidade, menosprezando toda a ideia colonial que a modernidade mercantilista fomenta e tende a crescer exponencialmente, sem esquecer nos desafios já existentes<sup>6</sup> que acaba potencializado.

---

<sup>6</sup> "Tem-se comentado a situação de enfermidade quase terminal do planeta. Como aponta o filósofo costarriquenho Eduardo Saxe-Fernandez, a humanidade e a terra experimentam uma série de perigos ontológicos e até os colapsos globais. Ele aumenta as desigualdades; a expansão de uma cultura imperialista e de guerra; a degradação do meio ambiente e destruição da biodiversidade; terrorismo internacional; armas, tráfico de drogas e de pessoas; homofobia; ódio pelo diferente; Cultura cristã de sacrifício e todos os tipos de fundamentalismos; os maus-tratos aos migrantes; a ascensão da cultura individualista egoísta e consumista; etc., são alguns dos sintomas e, também, alguns dos testes óbvios. Goste ou não goste, eles reivindicam uma certa responsabilidade de todos os seres humanos. Ninguém é salvo disso." (SÁNCHEZ RUBIO, 2014, p. 6, tradução nossa).

Para isso, imperioso compreender o caráter das crises contemporâneas, estas *"estão globalmente relacionadas, mesmo que apresentem diferentes facetas e diferentes intensidades em diferentes países. As facetas são talvez mais numerosas hoje que antes – crise financeira, econômica, política, ambiental, energética, alimentar, civilizacional"* (SANTOS, 2018, p. 678).

Deve ficar cada vez mais evidente o limiar fundante da perspectiva humanista, que parece que em momentos de crise é esquecida ou pelo menos colocada de lado, a perspectiva dos *"direitos humanos constituem-se em construção que se traduz em processo de criação de condições de interação multidimensional"* (CARBONARI, 2007, p. 1), mesmo em momentos sui generis é evidente a necessidade de criar condições humanista para que possa nivelar os direitos mínimos substanciais dos indivíduos.

Ainda assim, surgem questionamentos ímpares, *"Como respeitar direitos humanos concretos em países agonizados econômica e politicamente pela obrigação de pagar uma dívida e juros que lhes impedem de criar condições (desenvolvimento) que possibilitem práticas sociais em prol dos direitos?"* (HERRERA FLORES, 2009, p. 70).

A entrada para ter uma solução pacífica aos estragos da crise é antes de tudo, solidificar a ideia humanista crítica e renovadora como ponto de partida, não como desculpa ou mera utopia inatingível, essa é encontrada abandonando a ideia tradicional abstrata dos direitos:

Devemos ser capazes de superar as abstrações que sustentam a teoria tradicional dos direitos e propor uma reflexão que impulse, sistematize e complemente as práticas sociais num sentido crítico, subversivo e transformador. A nossa aposta teórica encontra seu sentido nas ações sociais. Daí a constante atenção ao estado das lutas pela dignidade em nosso mundo e à ideia de que, para falar de direitos humanos e atuar em função deles, exige-se a assunção plena de compromissos e deveres em relação aos outros, a nós mesmos e à natureza. Nosso fim é claro: propor uma nova cultura de direitos humanos na qual, se os fatos contradisserem a teoria, pior para a teoria. (HERRERA FLORES, 2009, p. 91-92).

Pensar em direitos humanos numa perspectiva de fato humanizada, para sair ou amenizar os efeitos da crise, sendo esse um vetor de igualdade entre os indivíduos exige o compromisso e a assunção do dever ético de cumprir os fins estabelecidos nos ODS, essa ferramenta com caráter mundial possibilita ação local com abrangência mundial, além de revestir-se de integralidade, característica dos 17 objetivos desejados e do próprio fim que tem a proposta.

## 4. O DEVER ÉTICO DE SATISFAÇÃO DAS NAÇÕES: DESENVOLVIMENTO X INCLUSÃO

Conforme Amartya, o desenvolvimento pode ser marcado por duas facetas, uma feroz, marcada pela máxima do suor, lágrima e sangue, onde existe certo processo com sintomas de fechamento para as liberdades, o foco é todo na produção. Uma segunda face-ta do desenvolvimento é o amigável, neste os processos buscam proporcionar segurança social, liberdades políticas, além de desenvolver o social, tudo baseado em uma rede de atividades sustentadoras (SEN, 2010, p. 23).

O desenvolvimento que coaduna com a perspectiva dos ODS, parece claro que seja o amigável, onde se constrói uma sociedade que consegue instituir liberdades aos indivíduos, desenvolvimento que descostura as amarras que leva os mais desfavorecidos a ver uma luz e seguir um ritmo de vida tranquilo, esse sim é o fim primordial a que se destina o desenvolvimento que tem conexão com os ODS.

A crise fará as nações desenvolvidas correr para sanar suas feridas, porém alargando a dos menos favorecidos, essa é a lógica mercantilista, no entanto é preciso que fique claro que é o total descumprimento ao acordado nos ODS. Mais ainda, deve-se ter evidente que, embora esse feitiço por sanar a sangria deixada pela crise, as Nações têm dever ético de buscar uma solução que comungue maneiras de não deixar uma lacuna de miseráveis e afundados na desigualdade.

Uma abordagem filosófica humanista exige que os países, que em sua maioria tem adotado uma perspectiva baseada no paradigma dos direitos humanos, satisfaça os direitos básicos dos cidadãos, independente do sistema social e político adotado (SACHS, 2017, p. 244), neste caso em específico, o que se pretende vislumbrar é que boa parte da população não perda direitos básicos, essa inferência se denota inclusive como exigência ética.

Parece evidente que o desenvolvimento causa exclusão, e essa afirmativa não é infundada, conforme descrito alhures, ocorre que a saída para o momento é a comunhão entre desenvolvimento e inclusão social, medida que exige esforço hercúleo para equilibrar essas duas partes da balança, mas ou há empenho nessa empreitada, ou assiste-se a perda de anos de luta para tirar pessoas da fome, da miséria, da desigualdade acachapante.

Essa exclusão pode acontecer de duas maneiras, uma na parte de baixo, onde se excluirá os que estão nas partes menos favorecidas, negando-lhes oportunidades razoáveis; a outra é no topo, onde *"há a exclusão voluntária, a "revolta das elites": um afastamento das instituições públicas por parte dos grupos mais afluentes, que optam por viver em separado do resto da sociedade"* (GIDDENS, 2005, p. 113).

A perspectiva é que as elites mundiais, a do topo, alarguem ainda mais a exclusão na base; então, como não ocorrer, ou pelo menos amenizar, essa situação?

Os objetivos de desenvolvimento sustentáveis fornece um apanhado de cuidados básicos para fazer as Nações acabar com a fome, miséria e consiga prosperar; tendo em vista que o acordo das ODS oferece integralidade de atuação e uma perspectiva que exige de quase todos os países do mundo um mesmo viés, os ODS tem confluência para obrigar uma satisfação, baseado na responsabilidade<sup>7</sup>, ainda que mínimos dos direitos que objetiva por parte dos países, mais ainda, há um dever ético implícito dos países desenvolvidos em proteger<sup>8</sup> e ajudar os menos desenvolvidos, e não aproveitar a crise para em nome de a modernidade colonizar os não desenvolvidos (CESAIRE, 1978).

Essa inferência deriva do fato de notar que, segundo a ONU, os países desenvolvidos terão menos impactos, se assim for, devem ajudar numa inteira atitude solidária os demais países, vem inclusive denotando a Organização que uma das grandes saída para a crise é enfrentá-la com o olhar fraterno, qualquer medida a contrário senso, mostra-se devastadora e o mundo atual exige (KANT, 1989), atuação calcada no dever ético.

## 5. CONCLUSÃO

O início da pesquisa suscitou a seguinte indagação: como pode os ODS proporcionar a recuperação das Nações sem que os menos desenvolvidos criem uma geração de miseráveis e alargue ainda mais as desigualdades? Esse questionamento é fruto do momento de crise que o mundo passa em virtude do vírus da covid-19.

Inicialmente constatou-se que a agenda 2030, em virtude do seu contexto, tem estreita relação com a proteção com direitos mínimos dos cidadãos e o cuidado com o planeta, de forma que o mundo consiga acabar com a miséria, com a fome, fomite a paz e consiga proporcionar prosperidade; o vírus que assola o mundo mostra que os avanços que houve tende a ser perdido e mais ainda, tem potencial de criar a geração marcada pela pobreza e desigualdade.

Como algumas nações serão atingidas em menor proporção que outras, e que na tentativa de salvaguarda-se tende a explorar outras, a perspectiva humanista dos direitos

<sup>7</sup> Bem afirma Bauman sobre a responsabilidade aqui pensada. "Responsabilidade que significa "responsabilidade pelo Outro" e, portanto, uma responsabilidade "pelo que não fiz ou pelo que nem sequer me interessa". Essa responsabilidade existencial, o único significado de subjetividade, de ser um sujeito, não tem nada a ver com obrigação contratual. Não tem nada em comum também com o cálculo que eu possa fazer de benefícios mútuos. Não requer uma firme ou vã expectativa de reciprocidade, de "intenções mútuas", de recompensa do outro à minha responsabilidade por ele" (BAUMAN, 1998, p. 145).

<sup>8</sup> Há três anos, no simpósio promovido pelo Institut International de Philosophie sobre o "Fundamento dos Direitos do Homem" tive oportunidade de dizer, num tom um pouco peremptório, no final de minha comunicação, que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (BOBBIO, 2004).

exige que todos vislumbrem o aspecto da igualdade na atuação mercantilista de negócios praticando inclusive o princípio da solidariedade.

Será ínsito desse momento o desenvolvimento, que por vezes acaba por descurar em exclusões, ocorre que se em momentos normais é preciso lutar contra a exclusão, nesse momento de pandemia é preciso mais ainda que o desenvolvimento venha acompanhado do caráter de inclusão social, sob pena que exacerbar ainda mais a lacuna deixada pela crise.

Os Objetivos de Desenvolvimento sustentáveis pensado pela ONU e acordado com cerca de duas centenas de países é uma ferramenta de abrangência mundial, que já carrega em seu âmago um apanhado de proteção a direitos essenciais em quaisquer país do mundo, que pela abrangência e natureza que tem oferece a integralidade necessária aos países vulneráveis para combater os efeitos da crise.

A tutela contra a miséria e a desigualdade que os ODS proporcionam pode e deve ocorrer pelo esforço das Nações em cumprir os objetivos determinados, cabendo a ONU e aos países desenvolvidos assumirem uma postura fraterna. Até porque a crise mostra a relação próxima que tem todos os povos, muito embora o desejo, ainda que implícito, de alguns "colonizarem" outros.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARBONARI, Paulo César. **Direitos humanos e desigualdades**: uma leitura enfocada e em perspectiva da situação. Passo Fundo: [s.n.], 2007.

CESAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1978.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KANT, I. **Crítica da razão prática**. Lisboa: Ed. 70, 1989.

ONU. **Declaração do Milênio das Nações Unidas**. Nova Iorque: ONU, 2000. Disponível em: [http://dhnet.org.br/direitos/deconu/a\\_pdf/dec\\_onu\\_milenio.pdf#:~:text=Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Mil%C3%A9nio%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20%C3%A9%20um,na%20maior%20reuni%C3%A3o%20de%20sempre%20de%20dirigentes%20mundiais](http://dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_onu_milenio.pdf#:~:text=Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Mil%C3%A9nio%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20%C3%A9%20um,na%20maior%20reuni%C3%A3o%20de%20sempre%20de%20dirigentes%20mundiais). Acesso em: 9 jan. 2021.

ONU. **PNUD-Brasil**. [S.d.]. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/sustainable-development-goals.html> Acesso em: 10 jan. 2021.

ONU. Discurso do secretário-geral da ONU, António Guterres, na abertura da Assembleia Geral da ONU em 2020. **Nações Unidas Brasil**, 22 set. 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/92047-discurso-do-secretario-geral-da-onu-antonio-guterres-na-abertura-da-assembleia-geral-da-onu>. Acesso em: 9 jan. 2021.

SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos e desencantos dos direitos humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Construindo as epistemologias do sul**: antologia essencial: volume I: para um pensamento alternativo de alternativas. Compilado por Maria Paula Meneses *et al.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Clacso, 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.



## CAPÍTULO III

# PARAISÓPOLIS, PANDEMIA E(M) HORIZONTES DECOLONIAIS: UM ENSAIO SOBRE A *POTENTIA* ENQUANTO OS HOMENS EXERCEM SEUS PODRES PODERES

*Jackeline Caixeta Santana*<sup>1</sup>

*Rosa Maria Zaia Borges*<sup>2</sup>

*Ali, onde a lei é a sobrevivência,  
Onde o Estado coexiste com os Instados  
É que vais encontrar o direito, o verdadeiro  
E maior direito.  
OLIVEIRA, 2015.*

## 1. INTRODUÇÃO

A experiência gerada por tempos de crises multifacetadas — como a vivenciada em todo o globo com a eclosão da pandemia da covid-19 — reverbera uma percepção de que as vulnerabilidades sociais e econômicas configuram um risco coletivo, especialmente em cenários profundamente desiguais como o brasileiro. A rápida disseminação de um vírus cuja complexidade biológica comparada à do ser humano é substancialmente menor, mas que, ainda assim, é capaz de encetar tantas camadas de precarização dos modos de viver

---

<sup>1</sup> Mestra e graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (2019). Pesquisadora no Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos e (De)Colonialidade – GEPDHD (UFU/CNPq) –, vinculado ao Laboratório de Estudos Decoloniais da Faculdade de Direito da UFU. Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4895-3962>. E-mail: [caixetajackeline@hotmail.com](mailto:caixetajackeline@hotmail.com).

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Professora adjunta e coordenadora do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito "Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia/MG. Pesquisadora no Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos e (De)Colonialidade – GEPDHD (UFU/CNPq) –, vinculado ao Laboratório de Estudos Decoloniais da Faculdade de Direito da UFU. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8611-1980>. E-mail: [rosamzaia@gmail.com](mailto:rosamzaia@gmail.com).

a vida, torna-se, no entendimento de Dussel (2020, p. 89), um sinal de exaurimento da modernidade enquanto etapa última do antropoceno.

Neste sentido, aponta o autor para a necessidade de empreender-se novos mundos onde a experiência da "necrocultura" – que se instaurou desde meados de 1492 – seja desmantelada. Alavanca-se, nesta linha de raciocínio, a imprescindibilidade de se afirmar a vida em detrimento *"do capital, do colonialismo, do patriarcalismo e das tantas outras exclusões que destroem as condições universais de reprodução da vida na Terra"* (DUSSEL, 2020, p. 89-90, tradução nossa), o que passa, necessariamente, pela compreensão sobre a forma com que as relações sociais têm sido reguladas pelo Estado e seu aparelhamento ainda atravessado pela colonialidade.

À vista da realidade de que poder político, direito e Estado acabam, muitas vezes, imiscuindo-se pelas imposições de um modelo euronorcentrado de resolução de conflitos e de enunciação dos direitos individuais e coletivos, faz-se nítido que o modo como as instituições e os governantes interferem – ou deixam de interferir – em determinadas relações intersubjetivas e institucionais é fundamental para a concretização de condições capazes de ultrapassar os entraves vivenciados cotidianamente por aqueles que estão à margem neste sistema-mundo moderno/colonial.

Não obstante este fato, observa-se uma certa incapacidade – ou desinteresse – de proteção jurídica de determinados sujeitos, sobretudo, ante à crescente complexidade dos múltiplos contextos sociais. Com isso, evidencia-se que *"o esgotamento e a crise do atual paradigma da ciência jurídica tradicional [...] descortinam, lenta e progressivamente, o horizonte para a mudança e a reconstrução de paradigmas modelados por contradiscursos crítico-emancipadores"* (WOLKMER, 2015, p. 27). Isso porque, conforme discorre Wolkmer (2015, p. 27), seja na vertente idealista-metafísica, seja na formal-positivista, a racionalização encampada pela modernidade jurídica não compreende o agravamento das contradições estruturais de realidades como as latino-americanas.

Face a este esgotamento, urgem os desafios de consolidação de uma ética que englobe as necessidades dos excluídos da modernidade ocidental, os quais sequer gozam da possibilidade de ocupar espaços ativos/argumentativos nas deliberações da sociedade (CASELAS, 2009, p. 66). Para tanto, faz-se necessário não só reconhecer e reintroduzir os excluídos como *"sujeitos vivos que operam nos sistemas performativos como 'partes funcionais'"* (DUSSEL, 2020, p. 539, grifos do autor), mas também repensar o poder político em sua integralidade, quiçá visualizando a ressignificação de uma autoridade coletiva popular como opção decolonial.

Neste tocante, trazendo Paraisópolis, comunidade situada em São Paulo, como possibilidade viva de desobediência epistêmica contra hegemônica, objetiva-se nesta pesquisa analisar como o poder comunitário pode se articular em tempos de crise e negacionismo científico – como a pandemia da covid-19 – para mitigar sua vulnerabilização social

e, conseqüentemente, concretizar os direitos que lhes são negados. Para tanto, utiliza-se de arcabouço teórico, analítico e instrumental decolonial, estruturando o texto de maneira a: (i) discutir sobre a categoria dusseliana denominada "vontade-de-viver" e como sua disseminação em cenários como este é capaz de legitimar ordens jurídicas *outras*; (ii) elucidar o conceito de comunidade de vítimas, destacando sua conformação em contextos de agudização da complexidade dos conflitos sociais, bem como de negacionismo científico, discutindo-se também sua articulação como uma importante forma de descolonização pela práxis *social*; e (iii) tecer considerações finais sobre o poder político como um mecanismo de libertação.

Do ponto de vista metodológico, este estudo fora desenvolvido a partir de um critério decolonial, baseado, sobretudo, em pesquisas bibliográficas e documentais. Tal critério assenta-se na pretensão de desprender-se epistemicamente de referenciais euro-norcêntricos, desvinculando-se dos "*fundamentos genuínos dos conceitos ocidentais e da acumulação do conhecimento*" (MIGNOLO, 2008, p. 290). Ainda, busca-se engendrar um "*esforço analítico para entender, com o intuito de superar, a lógica da colonialidade por trás da retórica da modernidade*" (MIGNOLO, 2017, p. 6), iluminando *outras* formas de engajamento político e concretização de direitos para além do "estadocentrismo" e do poder fetichizado.

## 2. CORONAVÍRUS E DISSEMINAÇÃO DA "VONTADE-DE-VIVER": A *POTENTIA* COMO FORMA DE LEGITIMAR ORDENS JURÍDICAS OUTRAS

A guerra global contra o coronavírus oculta em seu interior inúmeras batalhas cujos efeitos se prorrogarão no tempo. Para além da desesperança e do sofrimento associados ao número de mortes, a pandemia deixa o legado do desemprego, da fome, dos despejos, da falência de muitos governantes enquanto representantes das vontades e dos consensos sociais e, ainda, da inquietação ante à finitude da vida com a conseqüente necessidade de buscar-se por formas de garantir sua inalcançável realização (DUSSEL, 2009, p. 49). Isso coloca cada sujeito – individual e coletivamente – em lugares coexistentes de vítima, testemunha, observador, analista e ator frente à pandemia, tornando-o responsável pela prevenção, pelo cuidado, pelo estudo e pela atenuação do sofrimento presente, como também pelas futuras sequelas ainda não totalmente dimensionadas (HENRIQUES; VASCONCELOS, 2020, p. 25).

Em meio a este panorama, eclode uma força impulsionadora que surge como potência de evitar a morte e concretizar condições de reprodução da vida a partir da denominada de "vontade-de-viver" (DUSSEL, 2007a, p. 25-26). Trata-se, pois, de um instinto ancestral capaz de mobilizar em cada sujeito os recursos suficientes para adiar a morte, permanecer

em vida humana e romper com a "necrocultura". Por conseguinte, esta categoria configura-se também como a face positiva do poder político, de modo a ultrapassar as nuances fetichizadas, corrompidas e desnaturalizadas impostas por um padrão mundial de poder que o traduz em práticas de dominação e exploração (DUSSEL, 2007a, p. 26; QUIJANO, 2007).

Segundo leciona Dussel (2007a, p. 26), esta "vontade-de-viver" provoca a busca pelos meios de sobrevivência e, na medida em que adquire-se a possibilidade de deles usufruir, vincula-se intimamente ao poder. Por isso, afirma o autor, a "*vontade-de-viver dos membros da comunidade, ou do povo, já é a determinação material fundamental da definição de poder político*", já que a conjugação destas vontades individuais em uma "vontade-de-viver-comum" – como uma soma orgânica – pressupõe a participação simétrica dos cidadãos de uma comunidade política, produzindo consensos mesmo que não intencionalmente (DUSSEL, 2007a, p. 26-27).

Este consenso, compreendido pelo autor como "consenso racional",

[...] deve ser um acordo de *todos os participantes*, como sujeitos, livres, autônomos, racionais, com igual capacidade de intervenção retórica, para que a *solidez da união* das vontades tenha consistência para resistir aos ataques e criar as instituições que lhe deem permanência e governabilidade (DUSSEL, 2007a, p. 27, grifos do autor).

Percebe-se, dessa forma, que não consiste simplesmente em discursos hegemônicos socialmente referendados em um território onde predomina a desinformação, o medo e/ou a alienação. Ao contrário disso, a produção de consensos requer, inadiavelmente, sujeitos capazes de expor suas opiniões e vontades sem constrangimentos ou receios de retaliação social e institucional. Da mesma forma, exige a participação e o engajamento de novos sujeitos político-sociais no intento de se pensar um referencial de Estado em que este possa ser assumido como um instrumento de transformação da realidade (SEZYSHTA, 2016, p. 67).

Assim, existe um entrelaçamento essencial entre "vontade-de-viver", poder político e produção de consensos, já que o primeiro constitui o lastro fundamental do segundo e este, em seu turno, apenas existe quando o terceiro decorre da comunidade e não do Estado ou do mercado. Desta forma, uma vez que o poder político é intrínseco à comunidade, não podendo ser tomado (DUSSEL, 2007a, p. 26-29), a filosofia dusseliana reclama que o Sul Global aproprie-se da própria história e, a partir disso, construa uma forma de poder que não seja tributária da invasão colonial nas Américas (FRÍAS, 2019).

O autor alerta, neste sentido, para a necessidade de um poder que emane da autoridade coletiva, promovendo-se a

[...] aceitação de uma coação legítima e institucional mutuamente convencionada por consenso, para a factibilidade empírica e ética das funções sociais, e a fim de poder ter recursos, quando alguns membros não cumprem o que foi decidido livre, simetricamente e validamente (DUSSEL, 2007b, p. 546).

Depreende-se do excerto que a concretização de direitos humanos conecta-se a uma capacidade dialógica que, no sistema capitalista moderno, fora cooptada pelo poder colonial. Em razão disso, a possibilidade de instituir-se uma "coação legítima e institucional mutuamente convencionada por consenso" foi, igualmente, consumida pelas prerrogativas de concentração de poder que impedem a interlocução entre os campos epistemológico, social, político e jurídico com os campos teórico-instituição e da práxis – composto pelos movimentos sociais e seus protagonistas (LIXA; FAGUNDES, 2021, p. 49).

A reversão desta problemática dirige-se, pois, a uma ética da libertação pela qual seja possível reconhecer o povo como legítimo portador do poder, bem como a comunidade como um ator coletivo e *locus* originário deste poder que, por necessidade organizativa, acaba sendo delegado e institucionalizado em forma de *potestas* (SEZYSHA, 2016, p. 59). A *potestas* nada mais é, então, que o processo de "diferenciação heterogênea das funções por meio de instituições que permitam que o poder [da comunidade política] se torne real, empírico, factível [e] que apareça no campo político" (DUSSEL, 2007a, p. 32).

Contudo, para que exista uma *potestas* sólida, há que se ter uma *potentia* situada como "referência última na construção de todas as categorias, sob pena de recair em um fetichismo de poder" (DUSSEL, 2009, p. 60). Nos termos de Dussel (2007a, p. 29), a *potentia* é, portanto, o poder pertencente à comunidade que erige como uma faculdade ou capacidade a ser exercida "enquanto última instância da soberania, da autoridade, da governabilidade, [e] do político". Por isso, a *potestas* desdobra-se do exercício da *potentia*, e a ela deve observância para que seja institucionalizada legitimamente.

Em Paraisópolis, favela brasileira situada em São Paulo, a *potentia*, na qualidade de força "desde abajo" (DUSSEL, 2009, p. 520), conduziu a diversas ações estratégicas durante a pandemia de COVID-19. Frente a um cenário de abandono estatal – que precede a pandemia – a comunidade articulou-se no intento de garantir patamares mínimos de saúde para sobreviver às crises que se instauravam. Por meio da reunião de mais de 600 presidentes de rua, a Associação de Moradores e Comércio de Paraisópolis funcionou como um vetor de organização da "vontade-de-viver-comum" (DI BELLA, 2020), direcionando medidas que acabaram por deixar a favela abaixo da média municipal de mortalidade em meados de maio de 2020, segundo o Instituto Pólis (PARAISÓPOLIS..., 2020).

Este êxito foi alcançado não só pelo trabalho de fiscalização e cuidado desempenhado pelos presidentes de rua, mas, sobretudo, pela construção de uma rede multidirecional de amparo. Nesta, incluem-se a entrega de marmitas, a produção e distribuição

de máscaras caseiras, a articulação local com profissionais de saúde e ambulâncias que pudessem dar suporte aos infectados sem provocar um maior deslocamento, o fornecimento de álcool em gel à comunidade e, ainda, o alinhamento com o governo estadual para utilizar algumas escolas como casas de acolhimento e promover um melhor distanciamento social, já que a estrutura urbana das favelas, notadamente, desfavorece o baixo contato cotidiano e, em contrapartida, agudiza os riscos de uma maior disseminação do vírus (STABILE; CHRIST, 2020).

Observa-se, neste sentido, a existência de uma mobilização local para prover os meios de sobrevivências aptos a reproduzir a vida. Por meio de um consenso racional, em que os sujeitos livremente avençaram estratégias de enfrentamento à pandemia, erigiu-se uma plataforma de exercício da soberania, da autoridade e da governabilidade de Paraisópolis, instituindo-se o verdadeiro poder político daqueles que, embora abandonados pelo poder institucionalizado (*potestas*), não se conformaram com a necrocultura proveniente da colonialidade que os desumaniza e invisibiliza.

Consequentemente, "as práticas cotidianas liberadoras" e as "lutas reivindicatórias por necessidades humanas fundamentais" (FAGUNDES; WOLKMER, 2018, p. 322) engendradas em Paraisópolis não só criam e estimulam princípios éticos que embasam a liberação, a solidariedade e a justiça, mas, sobretudo, (re)existem ao incremento das mazelas sociais em tempos de crise, incremento este sintomático de uma estrutura estatal enraizada em premissas moderno-coloniais que eclipsam vivências e corpos destoantes dos hegemonicamente legitimados pela modernidade ocidental.

À vista disso, possível afirmar que a *potentia* é um terreno fértil para a consolidação de ordens jurídicas *outras* que não esbarrem nas limitações de um poder fetichizado. Isso se faz sentir na medida em que, conforme discorre Dussel (2007b, p. 382), "*para que haja justiça, solidariedade, vontade diante das vítimas, é necessário 'criticar' a ordem estabelecida para que a impossibilidade de viver dessas vítimas se converta em viver e viver melhor*". Criticar abrange as inquietações e os inconformismos com as injustiças e hierarquizações da ordem jurídica vigente que, atrelada a um Estado moderno, é visivelmente patrimonialista, clientelista, elitista e, recorrentemente, autoritário (SEZYSHTA, 2016, p. 67).<sup>3</sup> Neste sentido, a crítica, em uma dimensão política e epistemológica, "*tem um papel pedagógico altamente positivo na medida em que se transforma em um instrumento descolonizador e operante adequado ao esclarecimento, à resistência e à emancipação*" daqueles que suportam diversas camadas de discriminação social (WOLKMER; WOLKMER, 2020, p. 181-182).

---

<sup>3</sup> Nos dizeres de Sezyshsta (2016, p. 67), "até os dias de hoje, a finalidade do Estado tem sido dar garantia às iniciativas privadas: patrimonialista, constrói um corpo de leis para manter o patrimônio acima de tudo; clientelista, coloca-se a serviço das classes mais privilegiadas, em detrimento da maioria; elitista, protege determinados grupos; autoritário, usa da força para aplacar as resistências".

Por esta razão, consolidar ordens jurídicas *outras* é um importante horizonte de libertação e, sobretudo, de concretização de direitos em tempos de crise e negacionismo. Ressalte-se, entretanto, que tais ordens jurídicas devem ser

[...] fruto da consciência crítico-política dos grupos que sofrem as dores dos efeitos do Estado-de-não-direito a partir de uma dimensão humana que, embora a maturidade histórica tenha desenvolvido, o direito não as incluiu como requisitos de institucionalidade pública (DUSSEL, 2001, p. 153, tradução nossa).

Igualmente, estas novas ordens devem reunir a pluralidade política dispersamente alocada em comunidades, associações, organizações subalternas, dentre outros, e, ao mesmo tempo, afirmar a condição de sujeitos de direitos de seus componentes (DUSSEL, 2009, p. 63; ARROYO, 2014, p. 268). Devem, ainda, considerar que as pedagogias que informam as múltiplas comunidades são travadas em "*tensas relações políticas, sociais e culturais de dominação/subordinação e de resistência/afirmação*" de que participam, não sendo, pois, estáticas, uniformes ou monolíticas (ARROYO, 2014, p. 29).

### 3. COMUNIDADE DE VÍTIMAS E AS POSSIBILIDADES DE PÔR EM MARCHA A DESCOLONIZAÇÃO PELA PRÁXIS SOCIAL

A retomada crítica e descolonizatória das concepções de poder político – e, especialmente, de seu modo de institucionalização – remete à constituição de uma comunidade de vítimas. Conforme entende Dussel (2007b, p. 529), a vítima consiste no sujeito condenado à exclusão e à opressão da lógica performativa que encampa a racionalização do mundo da vida e dos sistemas que o regulam. É, portanto, aquele cuja existência, embora negada e invisibilizada, evidencia-se nas crises destes sistemas, deslocando-se e assumindo-se enquanto protagonista da *práxis* de libertação.

Não obstante este fato, a vítima em um agir individual não consegue movimentar estruturalmente os sistemas de modo a encetar mudanças de longo prazo. Neste sentido, a união, a conexão e o diálogo tornam-se prerrogativas inalienáveis para a conformação de uma comunidade apta a desestabilizar as bases do poder que a subalterniza – a comunidade de vítimas, ora dotada de consensualidade, criticidade e historicidade (DUSSEL, 2007b, p. 2017). Não se trata, nesta esteira, de um agregado de indivíduos. Contrariamente, consiste em um grupo orgânico de sujeitos intersubjetivos, "*desde sempre relacionados com as estruturas de poder ou instituições de maior ou menor permanência. Cada sujeito,*

como ator, é um agente que se define em relação a outros", atuando coletivamente rumo à consolidação do seu poder político (DUSSEL, 2009, p. 91).

Nesta ótica, para além de tecer uma memória coletiva e alinhar demandas semelhantes, este novo sujeito político acaba também por introduzir "*momentos de uma microestrutura de poder, de instituições, de sistemas funcionais produtivos, [de] classes sociais, [de] etnias, [de] regiões, [de] povos inteiros, nações, países, Estados*", dentre outros, que historicamente são impedidos de ocupar os espaços deliberativos no mundo da vida (DUSSEL, 2007b, p. 531).

Logo, o sofrimento e o instinto ancestral pela vida que atravessam a comunidade de vítimas desencadeiam mobilizações sociais de contestação política alicerçadas em "*teorias críticas organicamente articuladas*" (DUSSEL, 2007a, p. 87). Este movimento implica, portanto, na ruptura com o poder fetichizado — que é autorreferente, proclamando-se a última sede do poder e anulando a *potentia* que deveria fundamentá-lo — e, por consequência disso, em possibilidades de pôr em marcha a descolonização pela *práxis* social.

A comunidade de vítimas é, ante ao exposto, orientada por uma "razão crítica anti-hegemônica, rumo a um horizonte de simetria dos novos movimentos sociais que se designa critério crítico-discursivo de validade". Este critério está pautado, pois, no reconhecimento das vítimas como distintas do sistema que as oprime, estimulando-as a delinear um "consenso motivado por uma solidariedade pulsional" (CASELAS, 2009, p. 72). Esta arquitetura, de primazia do coletivo em detrimento do individual, alinha-se à decolonialidade na medida em que "*impõe as bases para um pluralismo livre de controles hegemônicos que possibilitam a convergência da ação transformadora também em um nível institucional*" (WOLKMER; WOLKMER, 2020, p. 33).

Esta ação transformadora, aqui vista como descolonização pela *práxis* social, pode ser pensada, dentre outras formas de sentir-pensar-agir, na capacidade (i) de examinar a cumplicidade da ordem vigente com os velhos padrões de dominação (MALDONADO-TORRES, 2008, p. 108); (ii) de visualizar o que permaneceu invisível ou marginal até a atualidade por meio da promoção de um diagnóstico crítico da topologia europeia do Ser e da sua geopolítica do conhecimento, visando, com isso, desvendar o funcionamento das categorias de condenação social (MALDONADO-TORRES, 2008, p. 109-110); (iii) de superar a lógica da colonialidade, redefinindo a "*retórica emancipatória da modernidade a partir das cosmologias e epistemologias do subalterno, localizadas no lado oprimido e explorado da diferença colonial*" (GROSFOGUEL, 2008, p. 73); e (iv) de ultrapassar o reconhecimento da dominação histórica pela empresa colonial para alcançar a compreensão das imposições do capitalismo e da modernidade ocidental (CURIEL, 2014).

Frente a este cenário, contextos de crises multifacetadas, ainda que produtoras de vulnerabilidades e necessidades humanas, são propícias para o florescimento da comuni-

dade de vítimas. Isso porque, ao desafiar à "vontade-de-viver", as desestruturas geradas favorecem a conjugação da *"prática política concreta com o horizonte utópico decolonial em direção a uma nova civilização"* (GROSFUGUEL, 2020, p. 76).

Em decorrência disso, a cumplicidade da ordem vigente e do poder fetichizado com os padrões coloniais de dominação tornam-se ainda mais visíveis (i) e o diagnóstico crítico das relações euronorcentradas que colonizam o ser e o saber é facilitado (ii). Da mesma forma, panoramas de crise oportunizam uma maior ressonância das cosmologias e epistemologias dos subalternizados (iii) e, ainda, podem atuar como fio condutor para transposição desta dominação histórica, visando compreender o modo de operação do capitalismo e da modernidade ocidental nesta realidade (iv).

À vista disso, se a *"política é uma atividade que organiza e promove a produção, [a] reprodução e [o] aumento da vida de seus membros [da comunidade]"* (DUSSEL, 2007a, p. 26), a estrutura de gestão de crise desenvolvida por Paraisópolis ilustra nitidamente um movimento de descolonização pela *práxis* social. Isso porque o fetichismo, atrelado ao exercício onipotente do poder, incide sobre sujeitos disciplinados e obedientes (DUSSEL, 2007a). A despeito disso, neste caso, a opção decolonial foi exercitada não só pela "vontade-de-viver", mas, especialmente, pela desobediência destes sujeitos em não se resignar com o abandono estatal e instituir uma outra ordem jurídica para além do "estadocentrismo".

A estrutura desenvolvida na citada favela foi capaz, então, de expor e alcançar as necessidades humanas agudizadas pela pandemia. Por meio dela, atingiu-se a subjetividade e a intersubjetividade da comunidade de vítimas, produzindo os meios necessários à sobrevivência e à reprodução da vida. Ademais, instrumentalizou-se uma *"ética cotidiana, desde e em favor das imensas maiorias da humanidade excluídas da globalização, na 'normalidade' histórica vigente presente"* (DUSSEL, 2007b, p. 15), afinando-se à ética da libertação dusseliana.

Em sentido semelhante, possível considerar que em Paraisópolis é experienciado um verdadeiro giro decolonial, vez que a articulação ali esboçada propõe e concretiza uma *"suspensão da lógica de reconhecimento e uma renúncia das instituições e práticas que mantêm a modernidade/colonialidade"* (MALDONADO-TORRES, 2020, p. 49), o que se torna possível sobretudo em razão do fato de que a comunidade de vítimas estabelecida alcança a consciência intersubjetiva dos espaços e dos direitos a ela negados. Assim, a luta consciente e conscientizada pela afirmação da vida conjuga-se com a *potentia*, configurando novos sujeitos sócio-históricos em (re)existência contra a descartabilidade da vida e das relações humanas imposta pela violência colonial e agudizada pelo contexto pandêmico (DUSSEL, 2007b; MIGNOLO, 2017).

## 4. CONCLUSÃO: OU A LIBERTAÇÃO DESDE O PODER POLÍTICO

Frente às discussões aventadas, observa-se que a pandemia da covid-19 não só escancara um tecido social profundamente marcado por desigualdades – aprofundando-as –, como também evidencia poderes institucionalizados que negligenciam a gravidade das crises dela decorrentes. Assiste-se, em razão disso, a uma *potestas* que distorce seus fundamentos básicos e desobedece à soberania, à autonomia e à governabilidade da *potentia*.

Este cenário desdobra-se, portanto, não só em entraves para a concretização de direitos, mas também em obstáculos para a visibilidade dos contradiscursos crítico-emancipadores em emergem na "vontade-de-viver" e na competência cotidiana de (re)existir. Assim, os horizontes decoloniais acompanham e dependem da observância às necessidades humanas – sejam elas materiais ou existenciais – que manifestam-se no poder político de uma comunidade de vítimas articulada em um consenso racional capaz de adiar a morte e reproduzir a vida.

Neste sentido, o poder político, quando exercido para além do poder fetichizado e/ou institucionalizado, é capaz de caminhar rumo à libertação dos sujeitos marginalizados pela modernidade ocidental, bem como por seus legados de desumanização. Trata-se, pois, de uma libertação que implique em uma "ética e responsabilidade pelo Outro e sua libertação", afastando-se da pretensão de ser "um ato estendido de liberar ao Outro" e aproximando-se da conduta de "participação no processo de libertação do sistema-mundo moderno". É, à vista disso, "uma ética de alteridade desde a *práxis* libertadora" (FAGUNDES; WOLKMER, 2018, p. 319, grifo nosso).

Paraisópolis, neste cenário, é um exemplo de concretização da *potentia* em seu vigor teórico e instrumental. A concretude e o êxito de toda a articulação desenvolvida para o enfrentamento à pandemia da covid-19 ilustrou as possibilidades de descolonização pela *práxis* social, ao mesmo tempo em que significou a consolidação de um terreno – ainda que transitoriamente – decolonial, evidenciando a premissa zapatista de que existem esperanças de existência de um mundo em que outros sejam possíveis.

Por fim, se por um lado Paraisópolis evidencia os horizontes para o exercício autêntico de poder político, de forma comunitária, dialógica, pedestre, por outro, parafraseando Caetano Veloso em sua canção "Podres Poderes" – que também nos emprestou inspiração para o título deste texto - escancara que é possível romper com a retórica castradora e emudecedora da modernidade que insiste em permitir que morrer e matar de fome, de raiva e de sede, em nome de um poder fetichizado, convertam-se em gestos naturais.

## REFERÊNCIAS

ARROYO, Miguel. **Outros sujeitos, outras pedagogias**. Petrópolis: Vozes, 2014.

CASELAS, José María. A utopia possível de Enrique Dussel: a arquitetura da *Ética da Libertação*. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, v. 15, n. 2, p. 63-84, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/82608>. Acesso em: 22 ago. 2021.

CURIEL, Ochy. Hacia la construcción de um feminismo descolonizado. *In*: MÑOSO, Yuderlys Espinosa; CORREAL, Diana Gómez; MUÑOS, Karina Ochoa. **Tejiendo de otro modo: feminismo, epistemología y apuestas descoloniales em Abya Yala**. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014.

DI BELLA, Gabi. Em Paraisópolis, presidentas de rua cuidam do lar, dos filhos e dos vizinhos. **National Geographic Brasil**, 2 set. 2020. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2020/08/paraisopolis-presidentas-de-rua-coronavirus-pandemia>. Acesso em: 25 ago. 2021.

DUSSEL, Enrique *et al.* **Capitalismo y pandemia**. [s. l.]: Filosofía Libre, 2020.

DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. Buenos Aires: Clacso; São Paulo: Expressão Popular, 2007a.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2007b.

DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación: arquitectónica**. v. 2. Madrid: Trotta, 2009.

FAGUNDES, Lucas Machado; WOLKMER, Antonio Carlos. Ética jurídica crítica da alteridade: seus fundamentos no pensamento da libertação de Enrique Dussel.

**Revista Brasileira de Direito**, v. 14, n. 1, p. 317-339, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1745/1608>. Acesso em: 26 ago. 2021.

FRÍAS, Javier Ignacio. Repensando la disolución del Estado. Poder político y soberanía popular en Enrique Dussel. **Revista de Estudios Sociales Contemporáneos**, n. 21, p. 129-145, dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.uncu.edu.ar/ojs3/index.php/estudiosocontemp/article/view/2645>. Acesso em: 21 ago. 2021.

GROSGOQUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 80, p. 115-147, mar. 2008. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/697>. Acesso em: 13 abr. 2021.

GROSGOQUEL, Ramón. Para uma visão decolonial da crise civilizatória e dos paradigmas da esquerda ocidentalizada. *In*: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOQUEL, Ramón. **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

HENRIQUES, Cláudio Maierovitch Pessanha; VASCONCELOS, Wagner. Crises dentro da crise: respostas, incertezas e desencontros no combate à pandemia da Covid-19 no Brasil. **Estudos**

**Avançados**, v. 99, n. 34, p. 25-44, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/BWWTW6DL7CsVWyrqcMQYVkB/?lang=pt>. Acesso em: 24 ago. 2021.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo; FAGUNDES, Lucas Machado. Decolonialidade, crise e crítica: breves reflexões em tempos de pandemia. *In*: TEIXEIRA, João Paulo Allain (org.). **Direito, crítica e decolonialidade**: perspectivas contemporâneas. Andradina: Meraki, 2021.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. *In*: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOQUEL, Ramón. **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 80, p. 71-114, mar. 2008. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/695>. Acesso em: 1 jul. 2021.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade**, n. 34, p. 287-324, 2008. Disponível em: [http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/desobediencia\\_epistemica\\_mignolo.pdf](http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/desobediencia_epistemica_mignolo.pdf). Acesso em: 25 ago. 2021.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. Trad. Marco Oliveira. **RBCS** Vol. 32 n° 94 junho/2017: e329402. p. 1-18. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/nKwQNPrx5Zr3yrMjh7tCZVvk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 ago. 2021.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Manifesto crítico-radical. *In*: IPDMS. **Poesia crítica do Direito**. Cadernos Insurgentes, n. 0. Brasília: IPDMS, 2015.

PARAISÓPOLIS tem melhor controle da pandemia que o município de São Paulo. **Instituto Pólis**, 31 jul. 2020. Disponível em: <https://polis.org.br/noticias/paraisopolis/>. Acesso em: 22 ago. 2021.

QUIJANO, Anibal. Colonialidad del poder y clasificación social. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOQUEL, Ramón (org.). **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.

SEZYSHTA, Arivaldo. Estado para que e para quem? A propositura do poder cidadão em Dussel. **Problemata**: Revista Internacional de Filosofia, v. 7, n. 3, P. 66-73, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/problemata/article/view/32084>. Acesso em: 26 ago. 2021.

STABILE, Arthur; CHRIST, Gui. Favela cria seus próprios 'presidentes' para combater o coronavírus. **Ponte Jornalismo**, 8 maio 2020. Disponível em: <https://ponte.org/favela-cria-seus-proprios-presidentes-para-combater-o-coronavirus/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fatima. **Horizontes contemporâneos do Direito na América Latina**: pluralismo, *buen vivir*, bens comuns e princípio do "comum". Criciúma: Unesc, 2020.

# DIREITOS HUMANOS, O ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO, OS DANOS AMBIENTAIS E SEUS REFLEXOS PARA OS DIREITOS SOCIAIS: UMA ANÁLISE DO CASO BRUMADINHO

*Silvio Gama Farias<sup>1</sup>*

*Reginaldo de Souza Vieira<sup>2</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Nosso planeta está em constante transformação e o ser humano depende do meio ambiente minimamente equilibrado para nele viver. Nos últimos séculos, houve um considerável avanço científico e tecnológico a ponto de termos um conhecimento significativo acerca da complexidade das relações que se manifestam em nosso planeta.

A necessidade do uso sustentável dos recursos ambientais é de conhecimento geral, mas há uma dificuldade em se aplicar padrões de sustentabilidade. Nesse passo, o direito fundamental ao meio ambiente, na perspectiva de direito humano de terceira dimensão necessita adequar-se a uma visão prospectiva buscando viabilizar mecanismos que tornem efetiva a ideia de proteção ambiental, pois isso é condição necessária para a própria manutenção da existência humana e da biodiversidade.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal de Santa Catarina. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). Professor de graduação em Direito Público. E-mail: sfarias.adv@hotmail.com

<sup>2</sup> 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. Email: prof.reginaldovieira@gmail.com

O presente artigo busca fazer uma análise do caso de Brumadinho na perspectiva dos riscos ambientais, dos limites do planeta e seus reflexos nos direitos humanos e nos direitos fundamentais, sendo que os próprios direitos sociais acabam sendo afetados. Considerando-se, ainda, a eclosão da litigiosidade na área ambiental, traz-se como hipótese que, num contexto prático, nosso ordenamento jurídico não possui ferramentas suficientes para evitar ocorrências ambientais com resultados que degradam o meio ambiente, o que reflete, inclusive, no agravamento dos problemas sociais e na garantia dos direitos sociais.

Indaga-se, considerando nosso ordenamento jurídico, se há uma efetiva proteção ao meio ambiente e quais os reflexos disso nos direitos fundamentais, na área social e nas políticas sociais, levando-se em conta o chamado Estado de Direito Ecológico e a responsabilidade pelos danos presentes e futuros, fazendo-se, também, uma análise acerca da responsabilidade ambiental no caso do rompimento da barragem da Vale S.A. em Brumadinho.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, de procedimento, o monográfico. Além disso, empregou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, como forma de responder a inquietação deste estudo.

## 2. OS LIMITES DO PLANETA: RISCOS E PERIGOS AMBIENTAIS

A relação do ser humano com a natureza sofreu mudanças consideráveis, destacando-se a modernidade como o marco referencial de entrada na era do Antropoceno<sup>3</sup> em que o ser humano passou a se colocar como peça central em nosso planeta.

### 2.1. O antropoceno e os impactos para o meio ambiente

Anteriormente a esse marco referencial havia pouco conhecimento humano sobre como nosso planeta funcionava e sobre os fenômenos naturais que se apresentavam. Dessa forma, o impacto ambiental causado pela humanidade era irrisório e praticamente inexistente.

Inegável que, atualmente, as ações humanas são responsáveis por impactos ambientais consideráveis. Esse raciocínio é bem delineado por Aragão (2017, p. 20-21):

---

<sup>3</sup> A ideia do Antropoceno, enquanto nova era geológica marcada pelas profundas transformações antrópicas do Planeta, surgiu na viragem do milênio, sendo atribuído a Paul Crutzen o seu lançamento e generalização. Em 2008 foi pela primeira vez apreciada pela Comissão Estratigráfica Internacional – organização científica da área da Geologia que estuda as eras geológicas terrestres – a proposta de proclamação de uma nova etapa na vida recente na Terra.

Até a modernidade, o conhecimento humano sobre o *funcionamento* do sistema terrestre e a capacidade humana de controlar as forças da Terra eram tão limitados que o Homem, para sobreviver a um ambiente hostil – aplacar vulcões, tempestades, inundações e secas – teve de fazer uso de estratégias como a magia, celebrações místicas e rituais sagrados. Agora, o *status quo* mudou radicalmente. Os seres humanos são agora a principal força que *molda* e transforma o Planeta, mais profundamente de que vulcões, terremotos ou tufões.

Notório é o significativo avanço científico ocorrido nos últimos séculos, inclusive envolvendo a complexidade das relações e dos processos que se manifestam em nosso planeta. Todavia, mesmo conhecendo e compreendendo a importância da biodiversidade, bem como das interações naturais como a água e o ar, dentre outros, o ser humano não está conseguindo evitar desequilíbrios planetários causados por sua própria ação.

Isso é paradoxal porque ao mesmo tempo em que se tem avanços tecnológicos e científicos e há um entendimento de que se deva ter como objetivo preservar o planeta, parece que caminhamos em sentido oposto. Atente-se que (ARAGÃO, 2017, p. 21): *“Atualmente, o objetivo de preservar o sistema terrestre num determinado estado depende do Homem, mais do que nunca. Muito especificamente, e antes de mais, depende da ciência e da tecnologia. Mas não depende menos da sociedade”*.

Níveis de consumo e industrialização, além do estilo de vida e de como se explora os recursos naturais podem indicar fatores que contribuem para esse cenário, aliando-se a isso a ideia da cultura do efêmero em que se tem um consumismo exagerado e com um distorcido valor as aparências (LIPOVETSKY, 2005).

Visível que a humanidade está alterando sobremaneira nosso planeta, restando evidente que todos os limites já foram ultrapassados. Venâncio (2017, p. 27) muito bem ilustra esse contexto:

O despertar para as limitações do nosso sistema planetário não é um tópico novo. Já em 1972 o relatório Limites para o Crescimento, desenvolvido pelo Clube de Roma em parceria com o Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), buscando investigar acerca das capacidades da Terra e suas limitações em relação às atividades humanas, concluiu que se as tendências de crescimento populacional, exploração de recursos, industrialização, poluição, consumo e produção de alimentos continuassem inalteradas, os limites para o crescimento seriam atingidos ao longo dos próximos 100 anos. Mais de 40 anos já se passaram desde então e as discussões levantadas pelo relatório continuam atuais e pertinentes, diante de um cenário em que os ecossistemas e o Planeta vivenciam alterações que não possuem precedentes na história.

No Brasil, a proteção ambiental tem *status* constitucional, dispondo o artigo 225 da Carta Política de 1988: *“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”*.

Fatores naturais, sociais e econômicos impactam o meio ambiente, observando-se que, a depender do referencial utilizado e da presença de diversos interesses envolvidos, a litigiosidade se torna inevitável, até porque há desdobramentos que afetam direitos fundamentais e políticas sociais.

Importa considerar, dentro da ótica das chamadas dimensões dos direitos fundamentais, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser garantido às futuras gerações, sendo necessário o desapego de uma visão em primeira pessoa, considerando mais o outro, sobretudo, as gerações futuras. Rocha (2014, p. 192) pontua da seguinte forma:

Dito isto, os direitos humanos ou fundamentais, a partir de uma evolução histórica, busca conferir dignidade à pessoa, tratando-a como um fim em si mesmo, e não como um meio para projetos de outros. Contudo, no caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, típico direito fundamental de terceira dimensão, o texto constitucional (artigo 225), ao preservá-lo para futuras gerações, não trata o “eu” como fim em si mesmo, mas o “outro”. Conferindo presença ao “outro” (futura geração), a Constituição nos remete a uma ética da alteridade, único lugar possível de se alcançar uma verdadeira justiça social.

Note-se que diante dos direitos difusos, coletivos e individuais há um envolvimento multidisciplinar e o caso Brumadinho é um exemplo disso. Ademais, a perspectiva dos chamados novos direitos reclama medidas para solução de novos conflitos, pois como conciliar, por exemplo, a aplicação da nova legislação trabalhista nas consequências de uma tragédia dessas proporções? Os parâmetros de indenização de dano moral trabalhista proporcional ao salário seria justa e poderia medir e quantificar o sofrimento das pessoas? Como resolver a elevada incidência de conflitos de regras e de princípios? As técnicas tradicionais de resolução de conflito normativo seriam suficientes? E o reflexo disso nas políticas sociais?

Considere-se, assim, os fatores: psicológico, médicos, sociais, econômicos e o da biodiversidade. Ocorre, certamente, um elevado impacto ambiental em nível multidisciplinar de forma que essa tragédia leva a uma análise prospectiva de que há a necessidade de se considerar novas formas para encarar a litigiosidade que se apresenta nos novos tempos.

## 2.2. Os direitos fundamentais e a perspectiva dos novos direitos na responsabilidade ambiental

Se considerarmos o modelo de responsabilidade civil reparatória, a qual se dá no âmbito do ressarcimento, constata-se que essa atua após a consumação do dano, não atendendo com efetividade todas as demandas ambientais, sobretudo quando se trata de casos de desastres ambientais como o ocorrido com Brumadinho e Mariana, por exemplo, em que, inclusive, nos deparamos com a reincidência em queda de barragens.

Sobre a perspectiva dos chamados "novos" direitos, oportuno e atual citar o raciocínio de Wolkmer e Morato Leite (2003, p. 3):

Impõe-se a construção de novo paradigma para a teoria jurídica em suas dimensões civil, pública e processual, capaz de contemplar o constante e o crescente aparecimento histórico de "novos" direitos. Esses "novos" direitos que se desvinculam de uma especificidade absoluta e estanque assumem caráter relativo, difuso e metaindividual. Trata-se de uma verdadeira revolução inserida na combatida e nem sempre atualizada dogmática jurídica clássica. O estudo atento desses "novos" direitos relacionados às esferas individual, social, metaindividual, bioética, ecossistêmica e de realidade virtual exige pensar e propor instrumentos jurídicos adequados para viabilizar sua materialização e para garantir sua tutela jurisdicional, seja por meio de um novo Direito Processual, seja por meio de uma Teoria Geral das Ações Constitucionais.

No âmbito do Direito Ambiental, indaga-se acerca das regras tradicionais e da efetiva proteção ao meio ambiente. Reconhece-se que a Constituição Federal de 1988 e as normas infraconstitucionais ambientais no Brasil são consideravelmente abrangentes, mas porque então há um sentimento de uma não efetividade dessa proteção jurídica? Isso explica grande parte da litigiosidade que ocorre na área ambiental, com reflexos cíveis, administrativos, criminais, sociais e econômicos.

Tem-se que o desastre ambiental e humanitário de Brumadinho já é considerado o maior acidente trabalhista do Brasil e, para a Ordem dos Advogados do Brasil, as normas em vigor se mostram prejudiciais ao trabalhador e não sintetizam o dever constitucional de reparação integral do dano, tanto que ela já protocolara uma Ação Direta de Inconstitucionalidade acerca da limitação escalonada das indenizações trabalhistas.

Em 2014, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o caso de uma mineradora de carvão em Santa Catarina aplicou tal raciocínio, conforme consta do Recurso Especial n. 1.374.284:

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foram definidas as seguintes teses, relativamente ao acidente ocorrido no Município de Mirai-MG, em

janeiro de 2007, quando a empresa de Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., durante o desenvolvimento de sua atividade empresarial, deixou vaziar cerca de 02 (dois) bilhões de litros de resíduos de lama tóxica (bauxita), tendo atingido quilômetros de extensão e se espalhado por cidades dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, deixando inúmeras famílias desabrigadas e sem seus bens (móveis e imóveis): **a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; [...]** (RECURSO ESPECIAL n. 1.374.284 - MG (2012/0108265-7); DJe: 05/09/2014 – grifo nosso).

Atividades como a mineração em Minas Gerais são lucrativas, mas podem causar desastres ambientais de níveis trágicos. Assim, logicamente, o risco é assumido, sendo que os elementos dano e nexo causal, devem ser os considerados para fins de responsabilidade civil, independentemente do elemento culpa.

Corroborando esse raciocínio, em pesquisa qualitativa, destaca-se outro julgado no âmbito da responsabilidade civil ambiental. Observe-se o REsp 1374342/MG em outro caso de rompimento de barragem:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. “MAR DE LAMA” QUE INVADIU AS RESIDÊNCIAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 397 DO CPC. INOCORRÊNCIA. [...] **É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art.14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável. [...]** (REsp 1374342 / MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 25/09/2013– grifo nosso).

Como o meio ambiente está inserido na ideia dos direitos de terceira dimensão, pois metaindividuais, difusos e coletivos (WOLKMER, 2016), é necessário reconhecer que a visão tradicional, formalista e positivista não está sendo suficiente para atender as demandas sociais e as dos chamados novos direitos, os quais reclamam, na área ambiental, ações que possam dar mais efetividade à proteção do planeta e das pessoas, principalmen-

te quando se quer evitar que o desastre ocorra, bem como quando se queira entregar às gerações futuras um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

É possível compreender-se o chamado Estado de Direito Ambiental como o reflexo de atuais reclamos sob o enfoque fundamental do ser humano, ligado a uma perspectiva de coexistência digna e considerando os limites do planeta.

Observam Leia, Ayala e Silveira (2016, p. 238) que:

A crise ambiental não ocorre de forma isolada, o que leva a constatar que a dignidade da pessoa humana não pode ser vista tão somente no indivíduo, mas também em uma dimensão coletiva em sentido geral. Por conseguinte, traz à baila direitos que perpassam a esfera privada e se subordinam a interesses da maioria em prol do bem-estar social, em virtude da titularidade ser indefinida ou indeterminável, obrigando que referidos direitos sejam garantidos às gerações futuras, assumindo a dimensão intergeracional.

É visível o enfoque coletivo e solidário previsto na nossa Carta Constitucional em relação ao meio ambiente, no sentido em que se impõe, tanto a coletividade como ao Poder Público, o dever de protegê-lo, defendendo-o e preservando-o para as presentes e futuras gerações, tendo também um caráter de direito transindividual de titularidade coletiva.

### 3. O ESTADO DE DIREITO ECOLÓGICO E A RESPONSABILIDADE PELOS DANOS PRESENTES E FUTUROS

A necessidade do uso sustentável dos recursos ambientais não é desconhecida na atualidade. Percebe-se que há uma noção geral em torno dessa ideia. No entanto, se constata uma dificuldade em se estabelecer e cumprir padrões sustentáveis na interação dos diversos setores e atores envolvidos.

Nesse passo, a tutela ambiental por meio de um ordenamento amplo que dê o devido amparo jurídico e responsabilize a não observância de tais padrões, está inserida no dito Estado de Direito Ecológico, fundamental para se ter um suporte com a devida segurança jurídica para enfrentar a litigiosidade que eclode ante aos diferentes interesses que se apresentam.

### 3.1. Os princípios da precaução e da prevenção, a litigiosidade e as responsabilidades ambiental e social

No contexto da tutela ambiental os princípios da Precaução e da Prevenção se destacam por terem uma íntima ligação com situações que envolvem riscos ambientais e seus reflexos para o ser humano e para a biodiversidade.

O conhecimento científico e tecnológico atualmente fornece um suporte importante para aplicação do princípio da prevenção, pois existem mecanismos técnicos-científicos suficientes para aplicação desse princípio. Todavia, não raras as vezes nos deparamos com ocorrências noticiadas envolvendo desastres ambientais significativos, o que nos remete a observação de que há uma fissura entre a teoria positivada e a realidade prática. Por isso, como abordado supra, pertinente levar em conta ter-se uma visão crítica acerca do direito positivado, bem como considerar-se a presença atual dos chamados novos direitos.

Falar da Precaução como princípio é trazer uma noção de proteção àquilo que ainda não se tem um conhecimento técnico-científico suficiente para resguardar e garantir que determinada atividade não traga uma consequência ambiental prejudicial ao meio ambiente, mesmo que também não se tenha conhecimento determinado de provável ou efetivo dano, pois a ideia é evitar que ele ocorra, uma vez que, é claro, há a presença de um risco em potencial.

Sobre os riscos e perigos ecológicos Carvalho (2007, p. 67) fala sobre as chamadas relações causais hipercomplexas, observando que:

Os riscos e perigos ecológicos demonstram uma complexidade e especificidade diretamente associada ao ambiente natural. Estes riscos apresentam uma complexidade potencializada (*eco-complexidade*) no que diz respeito à identificação dos agressores, à determinação temporal dos efeitos da degradação, às dimensões de seus efeitos, ao número de atingidos (gerações futuras) e, sobretudo, às condições de atribuição das relações de causalidade. Assim pode ser dito que as questões envolvendo os riscos, perigos e danos ambientais são, em muitos casos, demarcados por "relações causais hipercomplexas".

Nesse contexto, há de observar nosso sistema jurídico positivo não está apto a trabalhar com mecanismos que permitam responsabilizar o dano futuro e até evitá-lo, nessa ótica.

Carvalho (2007, p. 72) ilustra muito bem esse contexto esclarecendo que:

A justificação normativa ao tratamento dano ambiental futuro no Direito brasileiro se consubstancia no texto do art. 225 da CF/88, cujos termos preveem tanto as presentes quanto às futuras gerações como titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por isso, a proteção das futuras gerações pelo Direito

Ambiental pode ser potencializada ou mesmo objeto de efetivação por meio da noção de dano ambiental futuro, como instrumento jurídico de investigação, avaliação e gestão dos riscos ambientais.

Nesta senda, o dano ambiental futuro consiste em operacionalização pragmático-sistêmica do Princípio da Equidade Intergeracional e dos Princípios da Precaução e da Prevenção, avaliando-se não apenas as dimensões temporais do passado ou presente, mas inserindo nos processos de decisão jurídica as condições semânticas para a observação e formação de vínculos com o horizonte futuro.

Quando se fala de riscos e perigos ecológicos é importante saber que há diferença entre risco e perigo. Carvalho (2007) trabalha a ideia de que determinadas consequências indesejadas e danos futuros em decorrência de procedimentos que envolvem a tomada de decisão consiste no risco assumido, já que existe uma certa possibilidade de controle.

O perigo se enquadra em outro referencial na medida em que não se tem algum tipo de controle ou ele é irrisório, como as catástrofes naturais que as consequências indesejadas são provenientes do ambiente externo.

Sobre os riscos e uma análise científica, Oliveira (2013, p. 431-432), discorre que:

Enquanto os riscos suscitados pelas decisões humanas hodiernas, ainda que dotados de análises científicas na atualidade, somente se tornam o cerne da discussão quando da concretização do dano ambiental, a atuação reflexiva da sociedade pode suscitar uma nova postura na percepção e compreensão dos riscos latentes, possibilitando a problematização dos riscos até então assumidos diante dos que ainda não foram vislumbrados, mormente pelo aspecto da velocidade com que os riscos são incrementados e das consequências infimamente dimensionadas pelo conhecimento científico.

É aceitável o raciocínio de que, com o crescente conhecimento científico-tecnológico, o qual viabiliza algum controle do ser humano, mesmo que relativo, determinadas situações de perigo se transformam em riscos, tendo-se como exemplo, determinadas inundações, o aquecimento global e o degelo com o aumento do nível do mar. Nessas situações há determinados estudos que evidenciam prováveis consequências que podem decorrer dessas circunstâncias e, portanto, o perigo começa a tomar um contorno de risco conhecido.

Oliveira (2013, p. 431) aborda sobre a chamada sociedade de risco, destacando raciocínio em que tal contexto acaba por exigir uma autorreflexão diante do reconhecimento das ameaças imprevisíveis provocadas pelo desenvolvimento técnico industrial em relação às bases da coesão social e o exame das convenções dos fundamentos predominantes da racionalidade. Isso traz um significado em que a própria sociedade reconhece-se como de risco e reflete que tal circunstância passa a ser é um problema a ser resolvido por ela mesma.

## 3.2. O estado de direito ecológico, a responsabilidade ambiental e os reflexos sociais: caso Brumadinho

O rompimento da Barragem de Brumadinho na mina Córrego do Feijão ocorreu no dia 25 de janeiro de 2019 às 12:28h, ocasionando um desastre ambiental e social de grande proporção, qualificando-se como mais uma tragédia ambiental no Brasil. A reação natural inicial foi indagar como isso pôde acontecer novamente já que recentemente ocorrera o rompimento da barragem de Mariana. Questiona-se como isso é possível diante de todo conhecimento, estudos de impacto ambiental, cálculos e tecnologia para monitoramento a fim de evitar que se chegue a essa situação.

Além da expressiva degradação ambiental envolvendo a fauna, a flora, a biodiversidade e os recursos hídricos e outros, o impacto humano e social foi e continua sendo sobremaneira trágico.

Em reunião na Câmara Municipal de Brumadinho realizada no dia 13/02/2019, há o seguinte relato de uma Mãe de uma das pessoas desaparecidas (BRUMADINHO, 2019): *"Meu coração bate lá, lá naquela lama onde está meu filho, lá naquela lama onde mataram meu filho. Não consegui enterrar meu filho ainda. Meu coração bate lá! E vou conseguir enterrar ele!"*.

Em carta endereçada ao Ministério Público de Minas Gerais, um morador de Pequi relatou o seguinte, conforme consta na Ação Civil Pública de Autos n. 5000053-16.2019.8.13.0090 (MINAS GERAIS, 2019a):

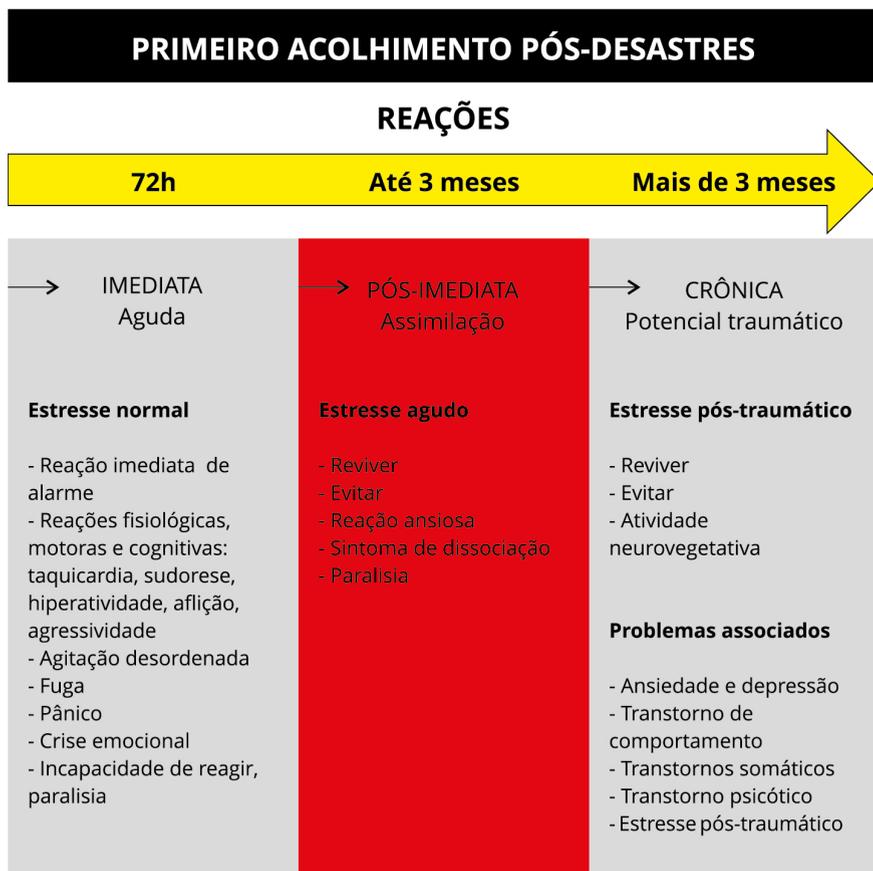
Sou o único morador desse arraial. Meus vizinhos vinham passear todos os fins de semana, não vem mais. Nos fundos do meu lote tem um córrego que era limpinho onde usava água para tudo. Cozinhar, lavar roupas, banhar e até beber também perdi. Os meus amigos que vinham passeando para pescaria não vêm mais [...]. Estou ficando doente.

Tamanha a proporção dos impactos dessa tragédia que foi constatado um significativo aumento de doenças mentais e casos de suicídio em Brumadinho. Em avaliação diagnosticada pela Secretaria Municipal de Saúde (BRUMADINHO, 2019), o adoecimento mental acometeu boa parte da população após o desastre.

É preciso considerar que nesse nível de proporção de tragédia, o impacto na população local se manifesta de forma diferenciada, sendo que há sintomas e reações da ordem da saúde mental e psicossocial que podem se confundir com determinadas doenças, cada um reagindo de maneira diversa, mas o potencial de comprometimento da saúde mental é enorme nesses casos, o que requer demanda de ações distintas para dar suporte às vítimas, sobretudo na área social.

A figura a seguir ilustra e acompanha a linha do tempo das reações humanas esperadas nesses casos:

**FIGURA 1: LINHA DO TEMPO DAS REAÇÕES**



Fonte: Médicos Sin Fronteras (apud NOAL; RABELO; CHACHAMOVICH, 2019, p. 3).

Júnio Araújo, Secretário Municipal de Saúde do Município de Brumadinho (2019) relatou: *“Essa tragédia, esse crime, isso fez com que despertasse um movimento mental que tem adoecido as pessoas. Sensivelmente, é perceptível o adoecimento mental de grande parte da população”*.

Em 21 de janeiro de 2020 o Ministério Público de Minas Gerais nas investigações sobre o rompimento da barragem em Brumadinho, denunciou 16 pessoas por crimes ambientais pois, segundo o MP, eles sabiam e assumiram os riscos. A denúncia consta do Procedimento Investigatório Criminal n. MPMG-0090.19.000013-4 e Inquérito

Policial n. PCMG-7977979, distribuído por dependência à Medida Cautelar Criminal n. 0001819.92.2019.8.13.0090.

Da forma como ocorreu o rompimento da Barragem I, da Mina Córrego do Feijão, entendeu o Ministério Público que dificultou a defesa das vítimas, uma vez que o rompimento se deu maneira abrupta e violenta, o que tornara impossível ou difícil a fuga de centenas de pessoas que foram surpreendidas em poucos segundos pelo impacto do fluxo da lama, e o salvamento de outras centenas de vítimas que estavam na trajetória da massa de rejeitos.

Os promotores consideraram, ainda, um número indeterminado de pessoas foi exposto ao risco de ser atingido pelo violento fluxo de lama, notadamente funcionários da VALE e de empresas terceirizadas e pessoas na região da área atingida.

As investigações apresentadas pelo Ministério Público de Minas Gerais e pela Polícia Civil do referido Estado, deram conta de que, pelo menos, desde 2017, a Barragem I da Mina Córrego do Feijão já apresentava situação crítica para riscos geotécnicos. Conforme noticiado (MINAS GERAIS, 2020) no site do MPMG, em 2018, outras anomalias se seguiram, aprofundando a situação de emergência da barragem. Argumentam que os principais modos de falha com análises de estabilidade em valores inaceitáveis de segurança eram erosão interna e liquefação<sup>4</sup>, ambas relacionadas com problemas de drenagem interna da barragem.

Diz o Ministério Público de Minas Gerais (2020) que:

As apurações demonstraram que a Vale detinha internamente diversos instrumentos que garantiam um profundo e amplo conhecimento da situação de segurança de suas barragens. Entretanto, de forma sistemática, ocultava essas informações do Poder Público e da sociedade, incluindo investidores e acionistas da empresa. "A Vale constituiu internamente verdadeira 'caixa-preta', consistente em estratégia corporativa de manter sigilosamente informações sobre riscos geotécnicos inaceitáveis de barragens de rejeito".

Do ponto de vista da Responsabilidade Civil Ambiental, diversas medidas foram tomadas logo no início dos acontecimentos, bem como ao longo de um ano após essa tragédia. Inicialmente (MINAS GERAIS, 2020), o Ministério Público, imediatamente ao ocorrido, entrou com medidas cautelares para o núcleo socioeconômico (bloqueio de R\$

---

<sup>4</sup> A liquefação é um tipo particular de instabilização de taludes, mas que é tratada separadamente pela característica que adquire a massa em movimento. Essa massa, após a deflagração das deformações, passa a ter fluidez, de modo que, ao se romper, o material inicia um fluxo que se comporta como uma lama (fluido). É um fenômeno espontâneo típico de solos granulares no estado saturado, que acontece quando uma elevação da poropressão, devido a um carregamento contínuo e/ou cíclico, reduz a resistência ao cisalhamento do material, a ponto de o material passar a se comportar mecanicamente como um fluido denso.

5.000.000.000,00) como o objetivo de garantir o abrigo das famílias removidas pela Defesa Civil de suas moradias em imóveis, hotéis e pousadas e, para o núcleo socioambiental (bloqueio de R\$ 5.000.000.000,00), visando garantir a adoção de medidas emergenciais e a reparação de danos ambientais. Foram instaurados, ainda, inquéritos civis e criminais, bem como a Ação Civil Pública n. 5000053-16.2019.8.13.0090 (MINAS GERAIS, 2019a) visando a integral reparação dos danos e, na sequência, houve a denúncia criminal abordada supra.

Constata-se, outrossim, os reflexos indiretos e prospectivos após a tragédia, pois houve mobilização no sentido de se viabilizar medidas emergências para contenção e planos de emergências em outras barragens. Mais uma vez a presença da litigiosidade se manifesta em que necessário a ação do Ministério Público e do Poder Judiciário para que determinadas medidas fossem tomadas. Destaque-se o Recurso Especial n. 1.822.398 - MG (2019/0180185-9), da Relatoria do Ministro Francisco Falcão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. BARRAGEM BRUMADINHO. APRESENTAÇÃO DE PLANO DE EMERGÊNCIA E SEGURANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 735/STF.

I - O Estado de Minas Gerais interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em autos de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, que deferiu parcialmente a tutela de urgência pleiteada para determinar ao Estado e à Emicon Mineração e Terraplanagem Ltda. a apresentação de plano de ação de emergência pormenorizado e plano de segurança da barragem "Dique B3", bem como comprovação de adoção de medidas estruturais preventivas, necessárias e suficientes à garantia de segurança e estabilidade da referida barragem.

II - O Tribunal reformou parcialmente o *decisum*, somente para reconhecer como subsidiária a responsabilidade do Estado e reduzir o valor da multa em caso de descumprimento.

III - Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 não caracterizada, na medida em que o acórdão recorrido se apresenta devidamente fundamentado, manifestando-se sobre os pontos elencados pelas partes.

IV - Decisão dirimida em relação à importante constatação relacionada à instabilidade de barragem de rejeitos de mineração, com vistas a evitar nova tragédia, a sustentar a tutela concedida, cujos pressupostos não cabem ser analisados no âmbito do recurso especial, em razão dos termos contidos nas Súmulas n. 7/STJ e 735/STF.

V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (Recurso Especial n. 1.822.398 - MG (2019/0180185-9). Relator: Ministro Francisco Falcão. DJe: 26/11/2019)

Como destacado em tópico anterior, os princípios da Prevenção e da Precaução devem ser norteadores de medidas e ações para que sejam evitados os desastres<sup>5</sup> e a degradação ambiental. Reforce-se que a falta de dados científicos acerca de risco ambiental não pode obstaculizar as medidas necessárias para que não ocorra agressão ao meio ambiente, pois a incerteza deve, ao contrário, servir como um alerta afim de evitar e minimizar os riscos.

Note-se que referido dispositivo está em sintonia com o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, nos termos da Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, proclamando que: “[...] a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, p. 157).

Ao se observar os desdobramentos desse desastre ambiental que ocorreu em Brumadinho, continua-se a questionar como chegou a esse ponto, pois a precaução deve ser aplicada em situações em que o não agir poderá levar a danos irreparáveis e consequências irremediáveis.

Sobre a sociedade de risco (LEITE; VENÂNCIO, 2014, p. 118) aborda:

Ocorre que a sociedade pós-moderna produz riscos que podem ser controlados e outros que escapam ou neutralizam os mecanismos de controle típicos da sociedade industrial. A sociedade de risco revela-se, portanto, como um modelo teórico que marca a falência da modernidade, emergindo de um período pós-moderno, na medida em que as ameaças produzidas ao longo da sociedade industrial começam a tomar forma. Os pilares da concepção moderna de civilização já não conseguem mais explicar os desenvolvimentos da ciência e da sociedade. Trata-se de uma crise de paradigma, uma crise própria da modernidade. Referida crise torna praticamente inviável, pelo menos nos moldes clássicos, qualquer tentativa do homem pós-moderno no sentido de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI, surgindo o que Canotilho intitula como segunda geração de problemas ambientais.

Por isso, na perspectiva dos direitos de terceira dimensão, é preciso considerar o todo e se ter uma visão prospectiva no sentido de buscar a compreensão de se viabilizar uma efetividade da proteção ambiental, pois os desdobramentos são muito dinâmicos e atin-

---

<sup>5</sup> Desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais (Definição dada pelo art. 2º, II do Decreto n. 7.257 de 04 ago. 2010)

gem um espectro multidisciplinar nesse cenário. Uma efetiva tutela do meio ambiente é necessária para a própria manutenção da existência humana de forma digna, agora e no futuro.

## 4. CONCLUSÃO

A humanidade chega num momento em que, mesmo não tendo o domínio total do planeta, possui um relativo controle acerca do mesmo graças ao auxílio da ciência e da tecnologia. Todavia, mesmo compreendendo que se deva ter como objetivo a preservação do planeta, tem-se a percepção de que se trilha um caminho em sentido contrário, evidenciando-se uma situação paradoxal ante a constatação de que os limites planetários estão sendo ultrapassados e a própria sobrevivência humana está sendo colocada à prova, já que o ser humano não está conseguindo evitar desequilíbrios planetários causados por sua própria ação.

No caso de desastres como o ocorrido em Brumadinho, verifica-se que, após a consumação do dano, extremamente difícil é a sua reparação e os reflexos sociais são enormes. Fala-se em medidas para reparação integral, mas constata-se a impossibilidade de reparar integralmente o dano nessa situação, pois há uma fissura irremediável nesse caso, sobretudo considerando os direitos humanos e fundamentais.

A noção do chamado Estado de Direito Ecológico passa pela compreensão de que é necessário viabilizar medidas de proteção efetivas a fim de garantir às presentes e às futuras gerações um mundo em que a natureza possa continuar a abrigar digna e minimamente o ser humano, pois o meio ambiente equilibrado é direito fundamental e precisa ser preservado. Importa, assim, que os sistemas de proteção e o ordenamento jurídico tenham uma interconexão com a realidade das novas demandas que tem surgido e caminhe em velocidade compatível com as necessidades ambientais, pois isso também evitará problemas sociais.

O caso Brumadinho evidencia a necessidade de se ter um olhar prospectivo acerca dos direitos de terceira dimensão como o caso do direito ambiental, além de buscar a compreensão de como lidar com a noção dos chamados novos direitos nessa perspectiva, buscando-se viabilizar uma proteção ambiental mais efetiva, pois isso pode fazer a diferença para a própria manutenção da existência humana de forma digna, agora e futuramente.

Porém, há dificuldade em se aplicar uma visão prospectiva e entender que se deva ter mecanismos efetivos para tutelar o dano futuro e, com isso minimizar o risco dos problemas sociais e seus reflexos nas políticas sociais, pois se trata de direitos humanos. Pela natureza de determinadas atividades, é previsível a possibilidade de se causar danos graves e irreversíveis ao meio ambiente e ao ser humano, afetando direito fundamental,

sendo isso comprovado pelos resultados trágicos como os ocorridos em Brumadinho, além de Mariana, por exemplo.

Considere-se, outrossim, que medidas reparatórias dificilmente conseguirão a reparação integral às vítimas e à natureza, pois esses são casos em que notoriamente há danos irreversíveis, sobretudo porque, dentre outros, a saúde mental das pessoas sofre danos irreparáveis e é seriamente comprometida. Muitas pessoas acabam tendo que tomar ansiolíticos e antidepressivos, além de precisarem tomar remédio para dormir, isso, é claro, sem enumerar diversos outros danos ao ser humano que se evidenciam nessas circunstâncias, além da própria natureza que sofre severa degradação e tem muita dificuldade de se restaurar nesses casos.

Espera-se que essa análise possa também contribuir para noção de que, o chamado Estado Ecológico de Direito como Terceira Dimensão dos Direitos Fundamentais, não é compatível com a ideia de individualidade do ser humano, pois contextualizado na noção coletiva em que um depende do outro e, sobretudo, da própria natureza. Ter-se uma visão prospectiva no sentido viabilizar mecanismos de proteção para evitar ou minimizar sobremaneira o dano futuro seria um passo importante nesse cenário, considerando, ainda, o seu reflexo social.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. O estado de direito ecológico no antropoceno e os limites do planeta. *In*: LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (Org.). **Estado de direito ecológico**: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. 924 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 7.257, de 4 de agosto de 2010**. Regulamenta a Medida Provisória no 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/D7257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/D7257.htm). Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.608, de 10 de abril de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis n. 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm). Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1374342/MG**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 25/09/2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31326792&num\\_registro=201201796436&data=20130925&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31326792&num_registro=201201796436&data=20130925&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 17 fev. 2020.

CARVALHO, Délfon Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 45, p. 62-91, 2007.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Declaração do Rio de Janeiro. **Estudos Avançados**, v. 6, n. 15, p. 153-159, 1992. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141992000200013](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000200013). Acesso em: 28 jan. 2020.

LEITE, José Rubens Morato; VENÂNCIO, Marina Demaria. O Dano Moral Ambiental na Perspectiva da Jurisprudência do STJ: Uma Nova Hermenêutica Ambiental na Sociedade de Risco. In: **Revista de Direito Ambiental**, Ano 19, v. 75, 2014, p. 115-137.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo; SILVEIRA, Paula Galbiatti. Estado de direito ambiental e sensibilidade ecológica: os novos desafios à proteção da natureza em um direito ambiental de segunda geração. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223-260.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública n. 5000053-16.2019.8.13.0090**. 2019a. Disponível em: <http://mpmgbarragens.info/wp-content/uploads/2020/01/2019-04-Acao-Civil-Publica-Socioeconomica-Bacia-do-Paraopeba.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2020.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Procedimento Investigatório Criminal n. MPMG-0090.19.000013-4 e Inquérito Policial n. PCMG-7977979, distribuído por dependência à Medida Cautelar Criminal n. 0001819.92.2019.8.13.0090**. 2020. Disponível em: <http://mpmgbarragens.info/atuacao-socioeconomica/atuacao-judicial>. Acesso em: 21 fev. 2020.

MINAS GERAIS. Defesa Civil do Estado de Minas Gerais. **Informações sobre o desastre da barragem de rejeitos em Brumadinho**. 2019b. Disponível em: <http://www.defesacivil.mg.gov.br/index.php/component/gmg/page/787-informacoes-do-desastre-barragem-de-rejeitos-em-brumadinho-28-12-19>. Acesso em: 03 jan. 2020.

NOAL, Débora da Silva; RABELO Ionara Vieira Moura; CHACHAMOVICH, Eduardo. Mineração e desastres ambientais: o impacto na saúde mental dos afetados após o rompimento da barragem

da Vale. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 5, 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2019000600503&tlng=pt#B2](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2019000600503&tlng=pt#B2). DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00048419>. Acesso em: 07 fev. 2020.

OLIVEIRA, Priscila Gonsalves de. O diálogo entre o princípio da precaução e o princípio da proporcionalidade: em prol da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista de Direito Ambiental**, v. 72, p. 421-450, 2013.

ROCHA, Carlos Odon Lopes da. As gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais, o meio ambiente e a proteção das futuras gerações. *In*: FARIAS, Paulo José Leite (org.). **Constituição e a proteção dos novos direitos**: direitos difusos, bioética e direitos dos sistemas informatizados. Brasília: IDP, 2014. 223p. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/1574?mode=full>. Acesso em: 20 jan. 2020.

VENÂNCIO, Marina Demaria. O estado de direito ecológico e a agroecologia: a legislação agroecológica na instrumentalização e ecologização do Direito. 2017. 216p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/185532>. Acesso em: 20 jan. 2020.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (org.). **Os "novos" direitos no Brasil**: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 17-50.

WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (org.). **Os "novos" direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

## AS ORIGENS PARADIGMÁTICAS DAS INJUSTIÇAS ECOLÓGICAS E O DIREITO

*José Rubens Morato Leite<sup>1</sup>*

*Tônia A. Horbatiuk Dutra<sup>2</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO

O quadro crítico que a humanidade vivencia neste início de século – marcado pelas mudanças climáticas, pela superação dos limites da resiliência planetária, a ameaça da 6ª grande extinção em massa da biodiversidade e da constatação do Antropoceno, como nova época geológica que surge em decorrência da interferência humana no planeta –, é catastrófico e injusto, exigindo da civilização ocidental uma urgente mudança de paradigma.

A compreensão mecanicista e dualista a respeito do mundo e das relações homem/natureza espraia seus efeitos nocivos sobre a comunidade de vida terrestre, ao estimular um modelo de produção e consumo ilimitados a partir da concepção de natureza como objeto. São incontáveis as injustiças que resultam dessa compreensão da realidade e do mundo. Já enfrentados os problemas desse paradigma no âmbito das ciências naturais, quando das revoluções científicas, surge, como alternativa, o pensamento complexo como novo paradigma a ser considerado na postulação dos cuidados com a comunidade de vida terrestre, pelas ciências sociais, inclusive o Direito.

É preciso compreender o humano como integrante da natureza e promover interações justas entre humanos e não humanos da natureza, das gerações presentes e futuras, reconhecendo aspectos como a interdependência e a ecodependência, promovendo dignidade, integridade ecossistêmica e resiliência planetária. O Direito exerce um papel de relevo

---

<sup>1</sup> Professor Titular da UFSC, Membro da IUCN Academy of Environmental Law, Pesquisador de Produtividade do CNPq, 1 C, Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, Membro Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Programa Interdisciplinar em Ciência Humanas (UFSC) e Vice-Presidente da Região Sul do Instituto O Direito por Um Planeta Verde. Email: moratoleite@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Doutora e Mestre em Direito pela UFSC, pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco – GPDA/UFSC, com Pós-Doutorado PDJ/CNPq/UFSC, professora e advogada. E-mail: tahdutra@hotmail.com.

nesse contexto à medida que tem compromisso com fazer valer direitos fundamentais que são vulnerados diante das práticas exaurientes da natureza, compreendida como mero recurso, pondo em risco a vida terrestre. Ao mesmo tempo, o próprio Direito precisa refletir a perspectiva ecológica à qual se volta, transformando institutos jurídicos para que contribuam com a resiliência ecológica, desenvolvendo modos compatíveis com as comunidades de vida que pretende resguardar.

Considerando os argumentos ora esboçados, utilizando do método de investigação hipotético-dedutivo e da metodologia de pesquisa bibliográfica, colocar-se-á em discussão a capacidade do Direito de enfrentar as injustiças ecológicas que despontam no Antropoceno e em que termos. Nesse sentido, serão abordados, em ordem: 1. A crise ecológica do Antropoceno, expondo o contexto crítico da humanidade neste início de século; 2. As injustiças ecológicas – em que consistem e como se distinguem; 3. A necessidade de um pensamento complexo; propondo, por fim, 4. Repensar complexamente o Direito.

## 2. A CRISE ECOLÓGICA DO ANTROPOCENO

A crise ecológica se destaca como uma das questões mais preocupantes a afligirem a humanidade na atualidade. A perspectiva de um colapso ecológico devido à superação dos limites planetários apontados por Rockström *et al.*<sup>3</sup>, resultando, por exemplo, na escassez de alimentos, água, habitação, terra fértil – todos aspectos que vêm sendo distribuídos de forma profundamente desigual –, demanda por respostas compatíveis e consistentes.

Os relatórios mais recentes do IPCC – Painel Intergovernamental das Mudanças Climáticas, destacam os graves efeitos do aquecimento global constatados nos últimos anos. Esse quadro que tem como pano de fundo a ecologia, reverbera nos aspectos sociais, econômicos, políticos, jurídicos, éticos. O uso insustentável de energia, os usos da terra que vem sendo praticados, o estilo de vida que implica em um elevado padrão de consumo e igualmente de produção, têm resultado na já constatada elevação nos últimos anos, de 1.1° C acima da temperatura terrestre que vigorava de 1850-1900. Tais mudanças afetam a atmosfera, os oceanos, a criosfera e a biosfera, explica o IPCC, e, aquelas comunidades historicamente vulneráveis e que menos contribuíram para as mudanças climáticas, hoje estão sendo desproporcionalmente afetadas.

Constatam as pesquisas do IPCC<sup>4</sup> que está havendo uma clara elevação do nível médio global do mar em 0,20 m entre 1901 e 2018, sendo que a taxa média de aumento

<sup>3</sup> Os limites planetários apontados por Rockström et al. (2009): mudanças climáticas, fluxos bioquímicos, mudanças no uso da terra, integridade da biosfera, novas entidades, uso de água doce, esgotamento do ozônio estratosférico, carga de aerossol atmosférico, e acidificação dos oceanos.

<sup>4</sup> IPCC Report AR6. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_SYR\\_SPM.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf).

que era de 1,3 mm/ano de 10901 a 1971, passou para 3,7 mm/ano entre 2006 e 2018. Outro aspecto já identificado pelos cientistas é o claro aumento da ocorrência de eventos extremos a partir dos anos 1950, tais como: ciclones, chuvas intensas, secas, e ondas de calor. Tal contexto se agrava quando se sabe que cerca de 1,3 a 3,6 bilhões vivem em situação de elevada vulnerabilidade às mudanças do clima, e, também, que a vulnerabilidade dos seres humanos e dos ecossistemas estão interrelacionadas, são interdependentes. Insegurança alimentar e hídrica, aumento de mortalidade, estão entre as consequências já evidenciadas resultantes da intensidade e frequência dos eventos climáticos, junto às comunidades mais vulneráveis de regiões da África, Ásia, América Central e do Sul, países considerados pela ONU “menos desenvolvidos”, Pequenas Ilhas e Ártico, e mesmo entre os povos indígenas, pequenos produtores de alimentos e famílias de baixa renda. Desse modo, no período de 2010 a 2020, o índice de mortalidade devido a inundações, secas e tempestades resultou 15 vezes maior nas regiões de alta vulnerabilidade, em comparação com as demais.

Danos irreversíveis têm sido provocados pelas mudanças climáticas, com perdas em massa de espécies, seja em mar ou em terra. Alguns ecossistemas já revelam impactos que se tornam praticamente irreversíveis, como é o caso da redução das geleiras, alterações em montanhas e ecossistemas árticos decorrentes do degelo do *permafrost*. No que se refere à segurança alimentar e hídrica, destaca o Relatório, apesar do aumento da produtividade agrícola ocorrida a nível global esse aumento foi desacelerado nas últimas décadas, e a acidificação dos oceanos igualmente prejudicou a pesca e a aquicultura. Além disso fatores climáticos e não climáticos vêm afetando negativamente a disponibilidade de água, gerando uma escassez severa que atinge quase 50% (cinquenta por cento) da população mundial.

O aumento das temperaturas vem provocando mortes e doenças, por vetores ou devido às condições alimentares e hídricas. Um número maior de pessoas está padecendo de doenças mentais devido a questões como a perda do meio de subsistência e cultura, bem como por trauma provocado por eventos extremos. Ampliou-se também o fenômeno do deslocamento climático nas regiões como a África, a Ásia, a América do Norte, América Central e do Sul, em função dos eventos climáticos extremos, que também vêm atingem desproporcionalmente as ilhas do Caribe e do Pacífico Sul.

Por outro lado, houve consideráveis perdas quanto à economia nas atividades como a agricultura, a silvicultura, a pesca, a energia e o turismo, de modo que os meios de subsistência individuais foram prejudicados. Pessoas perderam suas casas, propriedades, infraestrutura, renda, saúde e segurança alimentar, o que repercute nas questões de gênero e de equidade social. Muitas cidades tiveram prejuízos em sua infraestrutura, tanto de água, saneamento, transporte, energia, redundando em diminuição da qualidade de vida

das pessoas. Nesse quadro, são as áreas econômicas e residenciais que concentram os já socialmente marginalizados as mais impactadas negativamente, afirma o Relatório.

Nesse contexto, a última Conferência do Clima – COP 27, realizada em 2022 no Egito<sup>5</sup>, teve como um dos pontos positivos a previsão de um fundo visando ajudar os países pobres a enfrentarem as perdas e danos das mudanças climáticas, contudo, quanto às medidas direcionadas à redução de emissões, não houve avanços significativos, e no que se refere às medidas de adaptação as deliberações mostraram-se ainda insuficientes. Por outro lado, em negociações paralelas o Pacto Global do Metano que tem a meta de reduzir em 30% até 2030 as emissões de metano em relação a 2020, obteve a adesão de novos integrantes, sendo composto agora por 150 países. Em declaração recente o Secretária-Geral da ONU demonstrou preocupação com as ambições relacionadas ao Acordo de Paris diante dos recordes de elevação da temperatura no verão europeu em julho de 2023, sugerindo já não se tratar apenas de aquecimento global, pois estaríamos ingressando na era da “ebulição”.<sup>6</sup>

Um empenho efetivo para enfrentar os desafios que a crise climática coloca para a humanidade, demanda rever práticas econômicas e valores éticos, e, inclusive, requer respostas jurídicas, no sentido de resguardar ecologicamente o planeta Terra e os seres humanos e não humanos da natureza que nele coexistem e dele dependem. O crescente número de litígios climáticos<sup>7</sup> ao redor do planeta demonstram essa busca por efetivar as responsabilidades e resguardar os direitos fundamentais implicados no contexto da crise climática.

Outro fator de grave preocupação em termos ecológicos diz respeito à perda da diversidade. A humanidade vem comprometendo a vida de inúmeros outros seres vivos que coabitam o planeta Terra, com esse comportamento que explora e agride impiedosamente a natureza, objetificada. Corre-se o risco de uma grande extinção em massa que atinge plantas, animais e ecossistemas tanto terrestre quanto aquáticos, alertam os cientistas<sup>8</sup>, destacando, ainda, que outros eventos dessa magnitude somente ocorreram na história do planeta, outras cinco vezes, e sempre por fatores naturais.

Agora é a própria humanidade a causa dessa ameaça, diante do descompromisso com o resguardo da integridade ecológica dos ecossistemas e respeito à resiliência ecológi-

<sup>5</sup> Vide WRI Brasil, 2023.

<sup>6</sup> “A mudança climática está aqui. É assustador. E é só o começo”, disse o chefe da ONU, alertando que as consequências são tão claras quanto trágicas: ‘crianças arrastadas pelas chuvas das monções, famílias fugindo das chamas (e) trabalhadores desmoronando sob o calor escaldante.’ [...] “Falando na sede da ONU, o Secretário-Geral destacou a necessidade de uma ação global sobre emissões, adaptação climática e financiamento climático. Ele alertou que ‘a era do aquecimento global acabou’ e ‘a era da ebulição global chegou’. Embora a mudança climática seja evidente, ‘ainda podemos impedir o pior’, disse ele. ‘Mas, para isso, devemos transformar um ano de calor ardente em um ano de ambição ardente’. (Tradução livre) (NEWS.UN.ORG.,2023).

<sup>7</sup> Vide Relatório de 2023 da UNEP sobre litigância climática global.

<sup>8</sup> Vide Ceballos et al. (2020).

ca. Kolbert (2014) observa que as alterações provocadas pelo homem no planeta, especialmente quando passa adotar o uso de combustíveis fósseis, impactam profundamente a biodiversidade planetária. Assim, com espaços cada vez mais exíguos e mesmo inadaptadas diante dos deslocamentos/migrações provocadas, milhares ou mesmo milhões de espécies ficam como que “ilhadas”, fazendo com que os níveis de extinção atinjam índices inéditos.

Voltada à essa preocupação a Conferência da Biodiversidade – COP 15, ocorrida em dezembro de 2022, da qual resultou no novo Marco Global da Biodiversidade Kuning-Montreal<sup>9</sup> destacou a relação da perda da diversidade e o aumento dos riscos pandêmicos, a necessidade de que os temas clima e biodiversidade sejam pensados conjuntamente, e a relevância das comunidades indígenas e tradicionais na proteção da biodiversidade.

Como pontos centrais foram debatidas<sup>10</sup>: formas de manutenção, melhoria e restauração de ecossistemas de modo a manter a diversidade genética; formas sustentáveis de uso da biodiversidade, envolvendo a proteção dos habitats das espécies – considerando os importantes serviços ecossistêmicos que essas exercem para a humanidade, relacionados à segurança alimentar e hídrica, por exemplo; modos de garantir os ganhos a partir com o desenvolvimento de produtos a partir da biodiversidade sejam distribuídos de forma justa e igualitárias, observando os direitos dos povos indígenas. Também foram firmados compromissos relacionados à formação de um Fundo voltado a captar recursos para a resguardar a biodiversidade. Ao mesmo tempo, traçaram-se algumas importantes metas tendo como horizonte o ano de 2030, entre as quais a de conservação de ao menos 30% de terras, águas interiores, áreas costeiras e oceanos, buscando contemplar nesse universo, áreas das mais relevantes para a biodiversidade e os serviços ecossistêmicos.

As mudanças climáticas, a drástica perda da biodiversidade e o alcance dos limites planetários, são aspectos que refletem as características do Antropoceno – a nova época geológica anunciada por Stoermer e Crutzen (2000). De acordo com os cientistas, o Antropoceno, cuja categorização que está em estágio de confirmação na União Internacional de Ciências Geológicas<sup>11</sup> se constitui em uma nova época, cujo marco inicial estaria relacionado ao período da Revolução Industrial e se caracterizaria pela interferência humana na composição geofísica do planeta Terra. Ela confirma a insustentabilidade do modo de vida que a civilização ocidental globalizou a partir do surgimento do capitalismo que consolida o uso instrumental da natureza e propõe uma exploração dos “recursos naturais” como se fossem ilimitados, utilizando-se de uma tecnociência descomprometida de seus efeitos no mundo humano e natural. Inclusive, autores como Moore (2015) e Haraway (2016) sugerem que mais acertado seria denominar essa época de Capitaloceno.

---

<sup>9</sup> Vide UNEP (2022).

<sup>10</sup> Vide NEWS UN.ORG, 2022.

<sup>11</sup> Vide STG.

Considerando os aspectos afetados pode-se afirmar que o Antropoceno revela uma profunda crise civilizacional. Não se trata apenas de um aspecto político, ético ou econômico, é uma somatória de fatores que têm como substrato a deficiência na compreensão e interação com a realidade a partir da racionalidade cartesiana dualista. A humanidade enfrenta novamente o risco da auto-aniquilação, adverte Morin (2005)<sup>12</sup>. É urgente, portanto, considerar seriamente as responsabilidades para com o planeta. É preciso promover medidas regeneradoras que possam reconciliar o homem com a natureza, partindo da premissa de que o homem é também natureza<sup>13</sup>.

### 3. O QUE SÃO AS INJUSTIÇAS ECOLÓGICAS

A necessidade de uma consciência planetária como sugere Morin (2005) está relacionada a esse contexto de múltiplas crises que colocam em risco a comunidade de vida terrestre, devido ao modelo de civilização que adota acriticamente o desenvolvimento econômico e tecnológico como motores do progresso, sem que haja consciência dos impactos multidimensionais que esse pensamento produz. A globalização econômica acelera e acentua esses efeitos sobre todas as formas de vida, produzindo injustiças ecológicas.

Como bem coloca Schlosberg (2019), embora seja a “justiça” uma noção construída pelos seres humanos e somente aplicável ao comportamento humano, é também um modo de entender eticamente a ação humana (individual ou coletiva). A justiça, assim compreendida, é aplicável tanto às relações com os outros humanos como nas relações com os seres não humanos da natureza. Essa abordagem ampliada é pertinente porque ao agirmos no sentido de prover as necessidades humanas afetamos a vida desses outros seres da natureza (animais e ecossistemas). Assim, conclui o autor, os impactos que geramos no restante do mundo natural, especialmente sobre a capacidade de animais e ecossistemas em seu próprio funcionamento (adequado aos seus modos de ser), implica uma relação de justiça.

As injustiças ecológicas provocadas pela ação humana, que impactam redes ou comunidades de vida, são cada vez mais presentes e impactam com maior gravidade. A contaminação dos oceanos, o branqueamento de corais e as zonas mortas, que impactam fauna e flora marinhos; a poluição das águas pluviais que compromete a fauna aquática e os ecossistemas relacionados; o avanço da atividade agropecuária nas áreas silvestres, o desmatamento das florestas e as queimadas, que reduzem a biodiversidade animal e

<sup>12</sup> O autor considera a gravidade das ameaças da crise ecológica tão graves quanto a ameaça nuclear que pesava sobre a humanidade durante o longo período da Guerra Fria. Vide Morin, 2005.

<sup>13</sup> “Assim como a vida emerge da Terra, a partir de uma conjunção local singular, o homem emerge da vida, a partir de um ramo animal singular [...]” (Morin, 2005, p. 55).

vegetal; a utilização de produtos agrotóxicos que provocam a dizimação dos insetos polinizadores comprometendo as espécies da flora, exemplificam as injustiças ecológicas.

Ao mesmo tempo, a fragmentação dos ecossistemas que impede o desenvolvimento dos nichos ecológicos; o empobrecimento dos solos com a consequente desertificação e os desastres ambientais – como tal provocados pela ação humana, revelam esse tipo de injustiça. Em cada uma dessas situações, a agressão imediata à natureza não se limita aos seres não humanos da natureza, o círculo se expande para além das pessoas que integram a comunidade de vida circundante, comprometendo, inclusive as gerações futuras. Na maioria das vezes, somam-se nesse contexto os racismos ambientais.

A Justiça Ecológica diz respeito ao reconhecimento do pluriverso de mundos de que é composta a realidade, e compreende o ser humano como um ser pertencente à natureza, que como tal, coevolui na interdependência com toda a comunidade de vida terrestre. A Justiça Ecológica, nesse sentido, abarca na mesma comunidade de Justiça todos os seres humanos (em sua diversidade de gênero, idade e etnia) e os seres não humanos da natureza, como indivíduos e coletivos, na condição de agentes/pacientes que fazem parte da comunidade de vida terrestre, assim como também as gerações futuras. Cada uma dessas categorias, nas respectivas diferenças, são “Outros” para o pensamento moderno e suas instituições, e cada uma, em sua própria pluralidade, afeta e é afetada pela crise ecológica de um modo próprio, o que demanda da Justiça Ecológica uma perspectiva decolonial (DUTRA, 2022).

A tragédia recente ocorrida em território Yanomami<sup>14</sup>, que resultou em morte de crianças, idosos e adultos por malária, contaminação por mercúrio<sup>15</sup> e fome, trouxe miséria e violência, desmatamento, mortandade de peixes, deterioração do habitat das espécies da bacia do Rio Uraricoera, contaminação do solo e das águas, se constitui em um caso típico de injustiça ecológica. Outro caso emblemático foi o desastre ambiental de Mariana/MG<sup>16</sup>, causado pelo rompimento da barragem da mineradora Samarco, que provocou impactos gravíssimos por toda a bacia do Rio Doce, afetando seres humanos e não humanos da natureza, como redes vida interdependentes. Injustiças ecológicas proliferam no Antropoceno, quando o cuidado com as relações ecológicas deveriam ser a prioridade.

A violência praticada contra quem protege a comunidade de vida, reconhecendo-se também “natureza”, igualmente se constitui em injustiça ecológica, revelando os racismos entrecruzados, como denuncia historicamente o movimento por Justiça Ambiental. Os povos indígenas padecem dessas injustiças, como o “outro” dos que cobiçam o ouro

---

<sup>14</sup> Vide CIMI, 2023.

<sup>15</sup> Entre os problemas de saúde causados pelo mercúrio que se espalha pela corrente sanguínea estão a falência dos órgãos e comprometimento do sistema nervoso central.

<sup>16</sup> Vide MPF, 2015.

de seus territórios. Somente em 2022, de acordo com o Relatório do Conselho Indigenista Missionário (CIMI, 2023), foram registrados 158 casos de conflitos por direitos territoriais, e outros 309 casos de invasões, danos ao patrimônio e exploração ilegal de recursos naturais, contra cerca de 218 diferentes territórios indígenas brasileiros. Um apanhado dos últimos quatro anos (2019 a 2022) indica para uma intensificação dos ataques contra os povos indígenas, que resultaram, além de um elevado número de casos de conflitos territoriais envolvendo territórios indígenas – 407, num total de 795 óbitos decorrentes de assassinatos; e na morte de 3.552 crianças, devido à omissão do poder público, diz o Relatório (2023).

Reconhecer a interdependência e a ecodependência, cuidando da vida em comum, e valorizar todo aquele compreendido como o “outro” do racionalismo dualista mecanicista, são meios de enfrentar as injustiças ecológicas do nosso tempo. O paradigma que se impôs e vigorou como pensamento colonizador da Europa para o mundo, criando falsas hierarquias e oposições entre humano/natureza; masculino/feminino; civilizado/bárbaro; mente/corpo; branco/não branco; heterossexual/não heterossexual, repercute ainda hoje nos chamados racismos estruturais, gerando condições transversais de iniquidade envolvendo aspectos econômicos e políticos. Hoje, o cuidado para com os não humanos da natureza, próprio dos povos indígenas latino-americanos (cujo modo de ser e compreender o mundo é não dualista) é exemplo para a proteção ecológica necessária à contenção dos riscos do Antropoceno.

Um estudo recente, realizado pela FAO/FILAC (2022), indica que nos territórios habitados pelos povos indígenas na região amazônica, no período de 2003 a 2016, o percentual de captura de carbono foi quase equivalente (90%) à emissão de gases nessa mesma área em função do desmatamento. Constatou-se que os territórios indígenas brasileiros resguardam mais espécies da fauna que as demais áreas de proteção ambiental; que nos territórios indígenas já demarcados e oficializados, de 1982 a 2016, a taxa de desmatamento foi 66% menor; que nas áreas ocupadas pelos povos indígenas 80% são de bosques/florestas; e, ainda, cerca de metade (45%) de todas as áreas de florestas intactas que restam na região amazônica, se situa em território indígena.

Outro documento que atesta a necessidade de compreender as crises do Antropoceno de forma complexa, com atenção às interações ecológicas implicadas quando pretendemos resguardar a comunidade de vida terrestre, protegendo a dignidade e integridade dos seres humanos e não humanos da natureza, é o Relatório IPBES (2022).

O IPBES (2022) concluiu que o uso sustentável das espécies selvagens é fundamental tanto para seres humanos e para a natureza, o que envolve desde a alimentação, quanto os aspectos relacionados à medicina, à energia, e à renda; tem caráter fundamental no que se refere à identidade e a existência de povos indígenas e populações tradicionais; bem como, é basilar sustar a hiper exploração das espécies silvestres e promover os

usos sustentáveis, alterando a tendência de redução da biodiversidade. Destacou, ainda, o Relatório, que aspectos como as escalas de uso e os contextos socioecológicos repercutem no *status* e nas formas de uso das espécies silvestres; que são inúmeros os fatores que incidem na sustentabilidade do uso de espécies silvestres; e são incompletos os indicadores sociais no que se refere ao uso sustentável de espécies selvagens.

São aspectos-chave e premissas para o uso sustentável de espécies silvestres, diz o estudo: instrumentos e ferramentas políticas adequados à realidade social e ecológica que contribuam para a equidade, a justiça e os direitos; que tais instrumentos e ferramentas políticas estejam amparados em instituições consistentes e adaptativas, envolvendo diferentes setores e escalas; um monitoramento eficaz dos resultados sociais envolvendo os aspectos também econômicos e ecológicos, considerando a frequente limitação das evidências científicas e a subutilização e subvalorização do conhecimento indígena e local. Concluiu-se que o futuro demandará profundas transformações, assim como de ações políticas e intervenções articuladas e uma permanente negociação e adaptação no manejo e uso das espécies silvestres, reclamando “uma visão comum de uso sustentável e mudanças transformadoras na relação homem/natureza” (tradução livre).

É importante compreender as injustiças apontadas no contexto da globalização econômica, que, além de tudo, resulta em uma divisão de tarefas extravagante que exaure a natureza dos países do sul, atualizando sua dependência, como apontam Landen (2016), Svampa (2016) e Acosta (2018). O período da pandemia da Covid-19 foi um exemplo claro da precariedade com que as comunidades em diferentes regiões do planeta se encontraram, tendo dificuldade para suprir mesmo os aspectos elementares necessários à vida e à saúde, e que os países mais pobres não tiveram o mesmo acesso à vacina. Nesse contexto e diante dessas injustiças que proliferam na época do Antropoceno, o Direito é chamado a responder.

#### 4. DA NECESSIDADE DE UM PENSAMENTO COMPLEXO

A compreensão dos problemas da humanidade nos tempos atuais demanda um olhar para a realidade em seu contexto, composto de diferentes fatores e dimensões – ecológica, social, política, econômica, cultural. A crise ecológica, como vimos é, antes de tudo uma manifestação de uma crise civilizatória. O Antropoceno é a constatação de que o modo de vida adotado pela civilização ocidental, seu modelo de produção e consumo e visão de desenvolvimento, construídos a partir da racionalidade cartesiana mecanicista e dualista, está em desacordo com os ritmos da vida natural e seu equilíbrio dinâmico, afetando a resiliência planetária e comprometendo toda a comunidade de vida.

O paradigma epistemológico da modernidade se estabeleceu a partir de determinados princípios que passam a nortear as práticas científicas desde então. Os princípios das ciências clássicas estabelecem: o determinismo absoluto e generalizado; princípio da redução do conhecimento; e o princípio da disjunção. Por sua vez, complexidade é uma palavra derivada de “complexus”, cujo significado é “tecido junto” – trata-se de recompor o tecido do conhecimento e a compreensão da realidade (MORIN, 2007).

O método cartesiano ao se propor conhecer o todo a partir de um conhecimento disciplinar, compartimentalizado, pretendeu eliminar toda e qualquer complexidade que pudesse macular a ciência, concebida como neutra e pura, ou levantar dúvidas quanto à lógica linear. Torna-se, assim, não mais um modelo racional, mas um pensamento racionalizador, critica Morin (2005), que por não ter a capacidade de levar em conta o contexto e o complexo planetário, se manifesta como uma “inteligência cega”, que gera atitudes inconscientes e irresponsáveis. Em seu determinismo mecanicista o pensamento racionalista se torna mortífero.

O paradigma mecanicista promoveu graves rupturas no tecido da complexidade, resultando nas crises que vivenciamos na atualidade, que envolvem aspectos materiais, econômicos, ambientais, sociais, psicológicos e filosóficos. Os prejuízos causados por esse modelo de civilização são de tal gravidade que, na atualidade, colocam em risco o próprio destino da humanidade e o equilíbrio ecossistêmico planetário. O desenvolvimento orientado pela lógica cartesiana se manifesta agora em seu aspecto mais nocivo.

A falsa compreensão do progresso da humanidade segundo o desenvolvimento baseado na racionalidade cartesiana é amparada na Ciência, na Técnica, na Economia e Estado (como eixo político), os quais figuram como os principais motores responsáveis por conduzir e impulsionar a Terra na sua crescente globalização. Há ambivalência em cada uma dessas forças, que, embora tenham a finalidade de propiciar desenvolvimento e facilidades, ampliar a liberdade humana, também são responsáveis por ideias e ações que resultam em graves conflitos éticos, ou mesmo, que colocam em risco a própria humanidade (MORIN, 2002).

A culminância da crise ecológica vem com a denúncia feita pelos próprios cientistas de que a humanidade está promovendo o aquecimento do globo terrestre, e, conseqüentemente, alterando as condições climáticas e de vida no planeta. A humanidade hoje se vê diante de um colapso ecológico que demanda urgentemente soluções que evitem a inviabilização da própria vida humana e nos não humanos da natureza, da presente e das futuras gerações, e esse quadro resulta de um modelo de civilização. A civilização moderna reforçou certos aspectos, como o egocentrismo, o individualismo, a competitividade, além de estimular a especialização e da disjunção. Esses comportamentos trouxeram evidentes prejuízos para os aspectos comunitários, de cooperação, solidariedade e responsabilidade.

É preciso lembrar que a barbárie do Holocausto é resultante desse subdesenvolvimento afetivo, alerta Morin (2002).

A humanidade hoje padece com problemas que se evidenciam de imediato, os de “Primeira Evidência”, que compreendem os desregramentos econômico e demográfico mundiais, e as crises ecológica e do desenvolvimento; e outros que decorrem da complexidade das interrelações entre os diversos âmbitos do existir humano, ou, da reflexividade daqueles primeiros, os chamados problemas de “Segunda Evidência”, como: o duplo processo da solidarização e balcanização do planeta, a crise universal do futuro, a tragédia do “desenvolvimento”, o mal-estar da civilização, e o desenvolvimento descontrolado e cego da tecnociência (MORIN, 2005).

Foi somente a partir das revoluções científicas<sup>17</sup>, que elevaram os aspectos da subjetividade, da incerteza, da complexidade, a categorias aceitas no âmbito das ciências duras, que se passou a questionar as certezas da ciência e suas verdades, conseqüentemente, também os seus desígnios. A mudança de paradigma resultou de uma série de acontecimentos e descobertas ocorridas no final do século XIX e início do século XX, especialmente, das ciências naturais, que conduziram a uma profunda revisão de conceitos e abordagens. A epistemologia desenvolve-se a partir de então no sentido de um conhecimento que considera os sistemas e como o modo de organização dos elementos que os integram.

A complexidade, que caracteriza o novo paradigma, não é uma novidade, ela sempre esteve presente no conhecimento, as ideias de filósofos como Aristóteles, Platão e Heráclito, por exemplo, já traduziam essa compreensão. Foi com a ciência moderna que se buscou eliminá-la do conhecimento, resultando num processo de simplificação. O reconhecimento pelas próprias ciências naturais de que a complexidade integra a natureza, e de que a realidade não corresponde ao conhecimento produzido na pretensa neutralidade, sugere a reforma do pensamento (MORIN, 2007).

O novo paradigma epistemológico está voltado a uma outra visão de mundo, permitindo compreender o ser humano contextualizado, levando em conta os aspectos biológicos, físicos, antropológicos, sociológicos, filosóficos ou psicológicos. As questões que orientam e dão sentido a esse pensamento complexo, envolvem a unidade múltipla do homem e a complexa realidade. Morin propõe uma abordagem epistemológica que se distingue claramente do método cartesiano, e visa uma “ciência nova”, uma ciência profícua, fecunda, que revigora o conhecimento ao reconstituir sua complexidade.

O surgimento da vida e da própria humanidade, explica Morin (2005) decorrem do acaso resultante do processo de auto-organização do universo, que “*se organiza desintegrando-se*”, que se constitui no limite do possível e no qual o caos funciona atendendo a uma racionalidade não dicotômica, mas dialógica, que permitiu surgirem as galáxias, as

---

<sup>17</sup> Kuhn (1998).

estrelas, dentro do universo, a Terra, o planeta que habitamos, o que faz do homem um ser planetário, que pertence à biosfera. Nesse sentido, afirma o autor (2000, p. 3): “*Somos a vida*”. A vida é uma “emergência” do sistema natural, a emergência de eventos tal como a vida não é resultante da mera soma das partes do sistema, elas são produto de um sistema auto-organizador que as propicia. Da mesma forma, indivíduo e sociedade igualmente só são compreensíveis a partir de uma abordagem complexa interrelacional.

A compreensão da complexidade e o novo modo de pensar a realidade, acontecem a partir dos seguintes operadores/princípios: sistêmico ou organizacional, que religa o conhecimento parcial à compreensão do todo; hologramático, pelo qual se reconhece a parte no todo e o todo nas partes; do anel retroativo, que propõe uma outra compreensão da causalidade, rompendo com a causalidade linear; do anel recursivo, responsável pela auto-produção e auto-organização; o princípio de auto-eco-organização; dialógico; e o princípio da reintrodução daquele que conhece em todo conhecimento (MORIN, 1998).

O que se distingue nesse novo modo de pensar é a compreensão das dinâmicas da certeza para a incerteza, do separável para o inseparável, da lógica e suas transgressões, o elementar e o global. Implica, ao mesmo tempo, reconhecer as limitações dos princípios da lógica clássica: da identidade, da não contradição, da dedução e da indução, compreendendo que em determinados casos precisam ser transgredidos. Trata-se, ainda, de integrar os princípios de ordem, separabilidade, e lógica, de forma mais pertinente. Pensar complexamente é compreender a totalidade e as partes integrantes do universo, de modo articulado, conforme os princípios da ordem e desordem, separação e união, autonomia e dependência e dialógica (MORIN, 2000).

O conhecimento complexo requer a transdisciplinaridade, somente com essa abordagem é possível acessar o conhecimento complexo, compreender os diferentes níveis de realidade em que o homem está, concomitantemente, inserido. A transdisciplinaridade é transgressora ao propor superar a dualidade que separa em pares opostos em sujeito/objeto, natural/divino, subjetividade/objetividade, unidade/diversidade. Ela permite transgredir a dualidade pela “*unidade aberta que abarca o Universo e o ser humano*”, afirma Nicolescu (1996, p. 46). A transdisciplinaridade, ou inter-poli-transdisciplinaridade, sugerida por Morin (2002), permite reintroduzir aspectos que ficavam de fora das reflexões científicas, antropológicas e filosóficas.

A abordagem do conhecimento proposta por Morin está em compreender a auto-organização sistêmica complexamente, quer nas “máquinas informacionais” quer nas “máquinas sociais”, sem ignorar as repercussões de ordem política e cultural que integram o processo, de modo a evitar que o conhecimento e o poder sejam instrumentalizados em favor de indivíduos ou de determinado grupo. Diante desse quadro, para que o Direito contribua com a Justiça necessária ao enfrentamento das crises do Antropoceno, é preciso

que o próprio Direito se insira no novo paradigma, respondendo de modo compatível com a realidade multidimensional e os diversos sujeitos que nela interagem.

## 5. REPENSANDO COMPLEXAMENTE O DIREITO

O paradigma das ciências modernas promoveu uma disjunção entre as ciências da natureza e as ciências sociais, isolando as análises de seus contextos e os aspectos transversais que repercutem na realidade. Essa visão limitada fez com que a civilização moderna provocasse uma crise sem precedentes, pois, ao tornar a natureza objeto – mero recurso, a humanidade não só ultrapassou os limites da autorregulação do ecossistema natural, como produziu danos profundos de ordem social, econômica e ecológica.

O entendimento a partir das ciências naturais, sobre a realidade complexa, e a condição interdependência e ecodependência como fundamentais na relação homem/natureza, indicam a urgente necessidade de resguardar o equilíbrio ecossistêmico, em sua dinâmica própria. A natureza deixa de ser considerada um mero “ambiente” para o desenvolvimento humano, ou seu objeto de consumo, passando a ser compreendido ecologicamente – o ser humano é também um integrante da natureza.

Nesse sentido, ensina Capra (1997), é preciso considerar a combinação de fatores como a presença de sistemas aninhados entre si e nos seus diferentes níveis; as alianças e interdependência - cooperação generalizada; a diversidade – a qual amplia a capacidade do ecossistema de resistir e se recuperar; o equilíbrio dinâmico, e o desenvolvimento. É desejável e necessário que a humanidade reveja suas práticas, de modo a transformá-las de modo condizente com os processos ecológicos. Com esse intuito, poderiam ser adotados princípios norteadores como: o princípio das redes – segundo o qual todos os sistemas vivos se comunicam e partilham recursos, transpondo seus limites; o dos ciclos, energia solar e fluxos – de acordo com o qual não há “fora” na natureza, o sol move os ciclos ecológicos, os sistemas vivos são todos abertos, ensina Capra (1997).

Capra e Mattei, em “A revolução ecojurídica: o Direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade” (2018), apontam deficiências e problemas do Direito para o cuidado com a comunidade ecológica planetária e o futuro da própria humanidade. O paradigma de pensamento disjuntivo afetou negativamente o Direito moderno ocidental que assimilou essa mesma racionalidade cartesiana. Por conseguinte, a partir desse paradigma jurídico, a realidade social é compreendida como uma junção de indivíduos isolados; o Direito serve para resguardar a propriedade extrativista individualizada; a premissa é que há um Direito natural baseado na razão humana; e, que o Direito é dotado de objetividade, logo, independe da interpretação humana, explicam os autores.

O Direito requer um pensamento que seja sistêmico, ecológico, que considere “o Mundo como Rede”, defendem Capra e Mattei (2018). Essa abordagem – que requer uma verdadeira revolução ecojurídica –, considera que redes e comunidades compõem a realidade social, e que esse novo ordenamento jurídico-ecológico deveria ser utilizado por cidadãos ecoalfabetizados, de modo a gerar e proteger os *commons*<sup>18</sup>. A compreensão “ecologizada” do Direito se complementa com outros três aspectos: a de que o Direito provém dos cidadãos que ativamente engajados vivem em comunidades auto-organizadas; de que o Direito “é o que as comunidades cívico-jurídicas consideram como tal”; e de que o Direito é afetado pelas diferentes interpretações humanas da realidade social.

De acordo com essa abordagem, é preciso pensar o próprio Direito ecologicamente, como instrumento social que se desenvolve com e a partir da realidade. Um Direito para o qual a natureza não mais se restringe à condição de objeto ou de ambiente. Como esclarecem Capra e Mattei (2018), o termo “ecologia”, aqui, tomado em seu sentido amplo, diz respeito a “*um padrão de relações que definem o contexto de determinado fenômeno*”, e o Direito, compreendido como um processo coletivo voltado a um objetivo e cultura comuns. O ordenamento “ecojurídico”, nesse sentido, tem como fundamento o reconhecimento da necessidade de compreender as interações do homem na natureza voltado a amparar modos de vida, processos de produção e reprodução, baseados em relações complexas e generativas, que respeitem a força e a energia do planeta Terra.

Como explica Fagúndez (2000), é preciso pensar a complexidade no Direito, o que implica uma atitude revolucionária no sentido de aproximá-lo de seu próprio objeto, o que envolve a vida e o homem. Um conhecimento libertador, que compreenda a multidimensionalidade da realidade que é pertinente à vida humana inserida no universo, é imprescindível ao Direito, quando cabe a este decidir sobre as questões cada vez mais complexas, como as relacionadas à bioética ou aos direitos das gerações futuras.

Ao mesmo tempo, como indica o pensamento complexo, é preciso considerar que: “*Todo conhecimento de uma realidade política, econômica, social, cultural depende de sistemas de interpretação da política, da economia, da sociedade, da cultura, sistemas que são interdependentes de um sistema de interpretação da história*” (MORIN, 2005, p. 125). Portanto, há que se ter em conta que o Direito é instrumento de poder e nessa condição ele produz realidade e verdade. É preciso redobrada atenção com a produção simbólica, de modo a resguardar a autonomia dos sujeitos contra uma sociedade totalitária, adverte Warat (2004).

Para que o Direito sirva para o enfrentamento das injustiças ecológicas e a construção de um novo ordenamento jurídico é preciso que ele se ampare em uma ampla democracia, como a que sugere Shiva (2000), entabulando-se a partir de um processo

---

<sup>18</sup> “Concentração comum de recursos naturais e/ou culturais (instituições comunais, pequenas entidades político-administrativas), aberta a todos os membros da sociedade”, segundo definem Capra e Mattei (2018, p. 278).

participativo plural e dialógico, compromissado com a solidariedade, a responsabilidade e o cuidado com a comunidade de vida planetária. A perspectiva complexa do Direito como a da ecologia jurídica, envolvem inserir o Direito, como ferramenta cultural que é, em seu contexto, de modo a debruçar-se sobre os problemas do Antropoceno com um outro olhar.

De acordo com Warat (2004), o “Direito do amanhã” virá do reconhecimento das alteridades, da recomposição do tecido social, pela realização das subjetividades voltadas para o interesse coletivo. Essa perspectiva implica novas atitudes como: um olhar crítico em face da razão instrumental e do conhecimento instituído; fomentar a autonomia e a autodeterminação do homem pelo conhecimento; não negociar a liberdade em troca de bens materiais, embora estes sejam imprescindíveis à liberdade; reconhecer e valorizar a poética e o sonho como elementos de transformação; estimular afetos, criatividade, e o entusiasmo pela vida.

O Direito aberto à complexidade deve obter seu sentido das práticas sociais; reconhecer que a verdade resulta dos significados que determinado discurso científico utiliza; saber que as comunidades que produzem as ciências avalizam o sentido na linguagem científica; considerar que a dúvida, o questionamento, o pensar, devem estar presentes na vida humana de modo ousado e criativo, pois é aí que acontece o aprendizado; ter consciência de que *“a necessidade do amor deve substituir as atuais necessidades de consumo”* (WARAT, 2004, p. 258).

A complexidade não é estranha ao Direito, ao contrário, determinado pensamento jurídico julgou poder simplificá-lo.<sup>19</sup> O Direito se estabelece a partir de uma ética, de uma cultura, válida ou pune ações, de acordo com um povo e uma época, faz-se por meio de sujeitos inseridos em determinado contexto. Dizem respeito ao mundo jurídico os instrumentos que ajustam as liberdades, a democracia, os acordos de paz, as práticas políticas, o que é devido ou não para cada um, essa é a matéria da Justiça.<sup>20</sup>

A proposta do pensamento complexo se volta à compreensão da realidade buscando a recomposição do tecido do conhecimento, rompido pela modernidade, usando de princípios ou operadores cognitivos que refletem o novo paradigma científico, dos sistemas complexos, sem descuidar dos aspectos éticos e políticos implicados. A crítica decolonial<sup>21</sup> e o ecofeminismo<sup>22</sup> são referências importantes para repensar o Direito do ocidente, de modo a promover uma Justiça Ecológica. A complexidade está na realidade, está no univer-

<sup>19</sup> Vide Fagúndez (2000), Warat (2004), Capra e Mattei (2018), Sousa Santos (2007).

<sup>20</sup> Como bem explicam Capra e Mattei (2018), o Direito ocidental guarda duas compreensões que se complementam na prática: a de “lei” (lex) que provém de um processo formal, que oferece uma concepção de neutralidade em relação a valores, e se confunde o caráter compulsório aplicado por meio da força; e o outro significado que se aproxima do significado de Justiça, aqui o que é “direito” (jus), é “justo” ou “correto”.

<sup>21</sup> Vide Zibechi (2015), Quijano (2012), Mignolo (2010).

<sup>22</sup> Shiva (2009), Palop (2019), Haraway (2016), são alguns nomes que ilustram essa via.

so e no homem. A mudança de paradigma no Direito requer, portanto, assumir essa compreensão ampla, assim como, adaptar objetivos e métodos à sua própria ressignificação.

## 6. CONCLUSÃO

Embora a necessidade de uma outra relação homem/natureza esteja na pauta das discussões internacionais desde a segunda metade do século XX, e os recentes Acordos em torno de questões como o clima e a biodiversidade demonstrem preocupação com o quadro que beira ao colapso dos ecossistemas naturais ao redor do planeta, os resultados, ao longo de décadas, são pouco expressivos, e a gravidade dos riscos se acentuam rápida e perceptivelmente.

Ao mesmo tempo que as injustiças ecológicas se multiplicam e agravam, os estudos mais recentes destacam a urgência e a necessidade de se promover um cuidado para com os ecossistemas e com as populações indígenas e povos tradicionais, de forma combinada. Reconhecem, assim, a importância de seus modos de vida (não dualistas) para a proteção ecológica e mesmo no enfrentamento da crise climática.

A ciência moderna, em sua lógica mecanicista, separa corpo/mente, natureza/cultura, animal/humano, primando sempre pela linearidade e pela simplificação, a ponto de desvalorizar tudo o que poderia expressar características da incerteza ou de complexidade. De acordo com essa compreensão o homem – ser racional, tendo capacidade de conduzir-se livremente por suas escolhas, seria dotado de aptidão para aplicar o conhecimento científico e promover o desenvolvimento, exercendo, para essa finalidade, o domínio sobre os demais seres. A natureza passa à condição de mero recurso que é utilizado conforme os interesses antropocêntricos.

As múltiplas crises do Antropoceno, reveladoras de uma crise civilizacional cuja matriz reside no paradigma mecanicista, conduzem a humanidade a um contexto de profundas injustiças ecológicas, demandando um Direito compromissado com a comunidade de vida terrestre. É preciso considerar, nesse quadro, a influência dessa mesma racionalidade no paradigma jurídico – que resulta em um Direito que centraliza a soberania na figura do Estado, que reduz a compreensão do Direito, equiparando-o à violência, priorizando a proteção do patrimônio e o viés individualista –, impactando econômica, social e culturalmente a realidade.

Uma nova abordagem do Direito orientado à Justiça Ecológica, que visa promover o florescimento da vida nos seres humanos e não humanos da natureza, irmanados na comunidade de vida Terrestre, requer enfrentar o desafio de suplantar o antigo paradigma no próprio pensamento e nas práticas jurídicas. Amparado no pensamento complexo, o novo paradigma do Direito, há de promover Justiça a partir de uma compreensão transdiscipli-

nar, hologramática, dialógica, recursiva e auto-eco-organizadora da realidade, reconhecendo os saberes plurais, as alteridades, abrindo-se à relacionalidade, à interdependência e à ecopendência que a ecologia revela.

## REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto; BRAND, Ulrich. **Salidas del laberinto capitalista: decrecimiento y postextractivismo**. 2ª edição. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2018.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1997.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o Direito Sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. São Paulo: Cultrix, 2016.

CEBALLOS, Gerardo, *et al.* **Vertebrates on the brink as indicators of biological annihilation and the sixth mass extinction**. 2020. Disponível em: <https://www.pnas.org/doi/pdf/10.1073/pnas.1922686117>. Acesso em: 20 ago/2022.

CIMI. **Relatório da violência**, 2022. Disponível em: <https://cimi.org.br/2023/07/relatorioviolencia2022/>

CRUTZEN, P.J. and STOERMER, E.F. **The “Anthropocene”**. Global Change Newsletter, 41, 17, 2000.

DUTRA, Tônia A. Horbatiuk. **Verbete “Justiça Ecológica”**. In: MAGALHÃES, José L. Q.; GONTIJO, Lucas A.; COSTA, Bárbara A.; BICALHO, Mariana F. (Orgs.) **Dicionário de Direitos Humanos**. Volume II. Porto Alegre: ABEC Brasil, 2023, p. 193 - 202.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade**. São Paulo: LTr, 2000.

HARAWAY, Donna. **Antropoceno, capitaloceno, plantationoceno, chthuluceno: fazendo parentes**, 2016. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4197142/mod\\_resource/content/0/HARAWAY\\_Antropoceno\\_capitaloceno\\_plantationoceno\\_chthuluceno\\_Fazendo\\_parentes.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4197142/mod_resource/content/0/HARAWAY_Antropoceno_capitaloceno_plantationoceno_chthuluceno_Fazendo_parentes.pdf). Acesso em: 05 agosto/2023.

IPBES (2033). **Summary for policymakers of the thematic assessment of the sustainable use of wild species of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services**. Fromentin, J. M. *et al.* (eds.). IPBES Secretariat, Bonn, Germany. Disponível em: <https://zenodo.org/record/6810036#.ZDljfezMK-V>

IPCC. **Report AR6**. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_SYR\\_SPM.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf).

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5a ed. São Paulo: Perspectivas, 1998.

LANDER, Edgardo. **Com o tempo contado: crise civilizatória, limites do planeta, ataques à democracia e povos em resistência**. Em: DILGER, Gerhard; LANG, Miriam; PEREIRA FILHO, Jorge. (Orgs).

**Descolonizar o imaginário:** debates sobre pós-extrativismo e alternativas ao desenvolvimento. Trad. Igor Ojeda. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016, p. 214 - 255.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica:** retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MOORE, J. **Capitalism in the Web of Life.** New York: Verso, 2015.

MORIN, Edgar. As duas globalizações comunicação e complexidade, p. 39-59. (In) SILVA, Juremir M. da; CLOTET, Joaquim (org.). **As duas globalizações:** complexidade e comunicação uma pedagogia do presente. 2a ed. Porto Alegre: EDIPUCRS/Sulinas, 2002.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade.** Tradução Edgar de Assis Carvalho, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

MORIN, Edgar. Complejidad restringida y complejidad generalizada o las complejidades de la Complejidad. (In) **Utopía y Praxis Latinoamericana.** Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social. ano 12, n. 38, p. 107-119, 2007.

MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. Tradução Juremir Machado da Silva. (In) **Para navegar no século XXI:** tecnologias do imaginário e cibercultura. Porto Alegre: Sulina/Edipucrs, 2000.

MORIN, Edgar. **O método 5.** A humanidade da humanidade. Tradução Juremir Machado da Silva, Porto Alegre: Sulina, 2002.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria.** Tradução Paulo Azevedo Neves da Silva. 5a ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MPF. Ministério Público Federal. **Caso Samarco.** O desastre. 2015. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em: 05 ago/2023.

NEWS ONU.ORG. **Hottest July ever signals 'era of global boiling has arrived' says UN chief.** Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2023/07/1139162>. Acesso em: 05 ago/2023.

NEWS UN.ORG. **Na COP 15 países fazem acordo histórico para proteger a natureza.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2022/12/1806977>. Acesso em: 05 ago/2023.

NICOLESCU, Basarab. **La transdisciplinariedad: manifiesto.** Traducción Mercedes Vallejo Gomes, Hermosillo – Sonora: Multiversidad Mundo Real Edgar Morin, 1996.

PALOP, Maria Eugenia R. **Revolución feminista y políticas de lo común frente a la extrema derecha.** Barcelona: Icaria editorial, 2019.

QUIJANO, Aníbal. **"Bien Vivir":** entre el "desarrollo y la des/colonialidad del poder". Viento Sur, n. 122, mayo 2012.

ROCKSTRÖM, Johan, et. al. **Planetary boundaries:** exploring the safe operating space for humanity. Ecology and Society 14 (2): 32 [online], 2009, pp. 1-33.

SCHLOSBERG, David. Uma ética da Justiça Ecológica para o Antropoceno. **ABC Religion & Ethics**. 25 jun/2019. Disponível em: <https://www.abc.net.au/religion/an-ethic-of-ecological-justice-for-the-anthropocene/11246010>. Acesso em: 31 agosto/2023.

SHIVA, Vandana. **Democracia de la Tierra**, 2009. Disponível em: <https://www.nodo50.org/codoacodo/abril2009/vandana.htm>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SQS. **Subcommission on Quaternary Stratigraphy**. Disponível em: <http://quaternary.stratigraphy.org/>. Acesso em: 05 ago/2023.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, vol. 1 São Paulo: Cortez, 2007.

SVAMPA, Maristela. Extrativismo neodesenvolvimentista e movimentos sociais: um giro ecoterritorial rumo a novas alternativas? Em: DILGER, Gerhard; LANG, Míriam; PEREIRA FILHO, Jorge. (Orgs). **Descolonizar o imaginário**: debates sobre pós-extrativismo e alternativas ao desenvolvimento. Trad. Igor Ojeda. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016, p. 141 a 171.

UNEP. **Global Climate Litigation Report** – 2023. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2023-status-review> Acesso em: 05 ago/2023.

UNEP, 2022. **Kunming-Montreal global biodiversity framework**. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/kunming-montreal-global-biodiversity-framework>. Acesso em: 10 abril/2023.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sujeito e da reconstrução da subjetividade. Vol. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WRI BRASIL.ORG. **COP 27 Principais resultados e perspectivas para 2023**. Disponível em: <https://www.wribrasil.org.br/noticias/cop27-principais-resultados-e-perspectivas-para-2023#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20tomada%20na%20COP27,57%25%20de%20redu%C3%A7%C3%A3o%20at%C3%A9%202030>. Acesso em: 05 ago/2023.



## GUERRAS HÍBRIDAS E GUERRAS DE AFETOS: COMO CHEGAMOS ATÉ AQUI E O QUE PODEMOS FAZER?

*José Luiz Quadros de Magalhães<sup>1</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO

Começo este texto citando Nikolai Tchernychevskii (2020, contracapa):

— Sim, Verinha, seja grata à sua mãe. Não é preciso que a ame. Ela é má. Mas você lhe deve tudo: saiba disso. Sem ela, não haveria você.

— E vai ser sempre assim? Ou não?

— Não vai ser sempre assim, Verinha. Quando os bons forem fortes, não haverá necessidade dos maus. Logo será assim, Verinha. Então os maus verão que não devem ser maus. E aqueles malvados que eram humanos se tornarão bons. Eles eram maus apenas porque lhes era nocivo serem bons. Eles sabem que o bem é melhor que o mal. Vão gostar do bem quando puderem gostar dele sem isso ser nocivo a eles.

Vivemos tempos de extrema radicalidade. Este é o primeiro pressuposto para pensar, fazer e planejar qualquer coisa. Nunca a humanidade viveu momento tão radicalmente veloz e transformador como se vive neste século XXI. O economista Robin Hanson estima que nas sociedades de caçadores-coletores a economia mundial demorava 224.000 anos para dobrar de tamanho; nas sociedades agrárias este tempo reduziu para 909 anos e na sociedade industrial 6 anos e três meses (BOSTROM, 2018, p. 87). Em velocidade impressionante, aumenta a exploração da natureza; aumenta a população; muda a economia e as sociedades; proliferam as pesquisas e descobertas científicas capazes de afetar profun-

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor da graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Professor associado da UFMG. Membro do Diretório da Rede para um constitucionalismo democrático na América Latina. Presidente da Comissão Arquidiocesana de Justiça e Paz de Belo Horizonte. E-mail: jlqmagalhaes@gmail.com

damente toda a vida e a percepção dela. Hoje dispomos de engenharia genética de fácil acesso para moldar o ser humano e começamos a imaginar um(a) “supermulher/homem/pessoa” capaz de fazer o inimaginável ao se fundir com tecnologias (os transumanos). Ao mesmo tempo o aquecimento global ameaça a continuidade da vida humana. Nada que fizemos e pensarmos de agora em diante deve ignorar o contexto de radicalidade e velocidade do tempo em presente contínuo.

Em uma escala menor, mas de proporções gigantescas para nossa percepção da história e do tempo e espaço, a partir de uma compreensão moderna, assistimos ao fim de um sistema mundo: o sistema mundo moderno. A modernidade, simbolicamente iniciada, para os pensadores decoloniais, em 1492, chegou ao fim. E com ela, entram em crise suas instituições e racionalidades: o estado moderno; o direito moderno; os idiomas oficiais; as moedas nacionais; o nacionalismo; os bancos nacionais; o capitalismo; exércitos; polícias...

Aqui uma parada para reflexão: é possível que instituições criadas para viabilizar interesses de um grupo de pessoas e construir o seu sistema econômico, possam servir a outros interesses? Ou melhor formulando: é possível que as instituições acima referidas, criadas para viabilizar o capitalismo e os interesses da nobreza e da burguesia, possam servir à dignidade e liberdade de todos, todas e todos? Ou ainda melhor: é possível que racionalidades, instituições e sistemas criados para servir aos homens brancos, proprietários e ricos, europeus, sirvam à toda forma de vida?

Estamos falando de um momento de esgotamento que jamais ocorreu. Uma velocidade que jamais foi por nós experimentada.

O momento “presente contínuo” representa uma ruptura maior que qualquer revolução conhecida. O momento presente se caracteriza pelo esgotamento, pela impossibilidade de continuidade dos projetos humanos modernos. Por esse motivo, a única salvação é a coragem da revolução. Só a radicalidade pode nos salvar.

É fundamental que tenhamos coragem de nos unirmos na radicalidade dos princípios. São os princípios que nos unem. Os detalhes, as regras, os pontos e vírgulas, as vaidades, os personalismos nos jogam uns contra os outros. Só o radicalismo dos princípios pode nos unir. Quais são os princípios que são capazes de unir todas as pessoas? O amor; a vida; a diversidade; a rejeição intransigente do egoísmo, da exploração, do colonialismo e da colonialidade, da vaidade, da opressão, da tortura, do fundamentalismo nas mais variadas formas, do ódio. Muita coisa é capaz de gerar união. O que realmente importa pode nos unir. O resto é vaidade.

Precisamos surpreender. Avançar. Atacar em outro flanco. Parar de tentar salvar um mundo que já foi e avançar na construção de algo radicalmente diferente. Agir, construir, surpreender, com leveza... fazer diferente. Fazer diferente é urgente: falar, pensar, agir, construir outra coisa. Surpreender a todos que esperam algum acontecimento capaz de mobilizar a todos nós, para além das mentiras; Fakes News; algoritmos; para além da

insuportável mesmice dos discursos repetidos à exaustão. É necessário ter coragem para amar. O ódio é fruto do medo e gera violência e covardia.

A contemporaneidade nos revelou e expôs uma maravilhosa diversidade de desejos; percepções; espiritualidades; idiomas; povos; epistemologias; culturas; e é no diálogo com esta imensa diversidade desocultada que podemos e estamos, construindo o radicalmente novo. O desocultamento de tudo que foi escondido, destruído e padronizado. É a visibilidade necessária para aprendermos com a imensa diversidade ocultada.

A invasão espanhola e o massacre da população originária nos lembram toda a violência e desprezo do colonialismo espanhol (europeu) em relação a vida dos outros, dos considerados diferentes, subalternos. A modernidade, que simbolicamente começa em 1492, com o início das invasões europeias na América, inaugura o sistema mundo moderno colonial capitalista. Importante não esquecer que as instituições modernas do Estado, sua burocracia, os exércitos, as polícias, posteriormente as constituições liberais, o direito de propriedade, a invenção do indivíduo e a transformação da natureza em recursos, são entre outros, fundamentos que estruturam a racionalidade moderna e que viabilizam o “desenvolvimento” e expansão do capitalismo.

O colonialismo, a coloniedade e o poder econômico privado capitalista agem de diversas maneiras e precisamos entender e estarmos preparados para resistir e construir outro mundo.

Para compreendermos os desafios no momento atual, de extrema radicalidade, precisamos, antes, trabalhar algumas palavras acima mencionadas.

Qual a diferença entre colonialismo e colonialidade?

O primeiro sistema mundo é conhecido como sistema mundo colonial moderno. O que existia antes da nomeada modernidade, eram impérios regionais, que por maiores que fossem nunca constituíram um sistema mundo, uma engrenagem global. O primeiro sistema mundo, portanto, é o sistema mundo colonial moderno, que permite a afirmação e expansão do capitalismo. A data que serve como referência simbólica para marcar o início da construção deste sistema mundo moderno colonial capitalista é o ano de 1492.

Esse sistema mundo colonial moderno funciona como uma enorme engrenagem onde cada peça tem uma função específica. Claro que esse sistema mundo não nasceu em um dia, mês e ano específico. Trata-se de um processo complexo e lento para os padrões de transformações históricas contemporâneas. O ano de 1492 é um marco simbólico em razão de três acontecimentos, três eventos determinantes para o que ocorre depois: a) o início da invasão do mundo por “europeus” (alguns dos grupos étnicos que habitavam o que passou a chamar de Europa) com a chegada de Colombo no Caribe e o extermínio sistemático dos grupos étnicos originários até os dias atuais; b) a expulsão do outro considerado diferente da península ibérica (a queda do Reino de Granada e a expulsão de judeus

e muçulmanos); c) a primeira gramática normativa moderna, do castelhano, onde o Estado moderno em processo de construção, estabelece uma gramática oficial, uma forma de falar e escrever obrigatória, “correta”, determinando o sentido das palavras, a importância e ordem das palavras no texto, e logo, controlando o nosso pensar, impondo valores e preconceitos, limitando nossa compreensão do mundo e sua explicação, por meio do controle da palavra e de sua inserção no texto.

Este sistema mundo moderno constrói, portanto, uma racionalidade própria. Uma forma específica de pensar e compreender o mundo, que foi naturalizada como a forma de pensar superior, que, por este motivo deve ser imposta a todo o planeta pelos impérios coloniais modernos. A racionalidade moderna se constrói sobre alguns elementos comuns ideológicos que nos acompanham até hoje. Disso extraímos uma importante observação. Somos seres, sempre, ideológicos pois vemos inevitavelmente o mundo a partir de nós mesmos. Quando o estado moderno, o poder, qualquer que seja, se interpõe entre nós e o real, determinando nossa forma de sentir, perceber e pensar, somos objeto de manipulação ideológica naturalizada, imperceptível para a grande maioria oprimida e manipulada.

A racionalidade moderna se estrutura sobre uma percepção simplificada, binária do mundo, das coisas, das pessoas e da vida em geral, onde o outro, diferente, é visto como subalterno, selvagem, inferior. Essa forma de perceber e sentir o mundo permite a violência permanente sobre o outro considerado menos humano ou não humano. A lógica binária de subalternização do diferente, do outro, estabelece uma hierarquia em graus de humanidade que acompanha a nossa compreensão de nós mesmos ainda hoje e explica o fascismo presente em nossas relações sociais: assim é o racismo, a homofobia, o machismo, o fundamentalismo econômico, político e religioso dentre outras manifestações de ódio e intolerância.

A modernidade também inventou o indivíduo e separou esta ficção da natureza. A natureza se transformou em recurso a ser explorado para a satisfação deste homem, branco e proprietário, responsável por genocídios e a desvairada destruição de toda forma de vida. Este super-homem racional, superior, empreende na modernidade uma missão “civilizatória” de opressão, tortura, violência e destruição.

Para justificar a missão civilizatória, o sistema mundo moderno colonial inventou uma concepção linear da história, onde as diversas civilizações estariam em graus distintos de evolução. Percebendo a história desta maneira temos algumas consequências: primeiro a equivocada e precária compreensão de que há um único caminho a ser trilhado pela civilização humana, o que é muito empobrecedor e não confirmável diante da impressionante diversidade social e construções culturais que o ser humano foi e continua sendo capaz de elaborar. Em segundo lugar, ao colocar a cultura europeia, e posteriormente a cultura norte europeia (Hegel) como o auge da civilização, autoriza esse “europeu superior” a intervir e condicionar o outro considerado “incivilizado” ou “pouco civilizado” a impor sua forma de

viver, seu idioma, sua filosofia, sua religião, sua forma de se organizar e viver a todos os povos. Decorre desta ação incontáveis violências em todo o planeta.

A filosofia europeia ajuda a explicar e sustentar a violência. Descartes, ao separar o corpo da alma (razão) ajuda na construção de justificativas para a tortura, escravidão, estupro, entre corpos cortados e queimados de milhões de habitantes originários pelo planeta. Além disso, a separação do corpo e da razão (alma) permite a criação de um senhor de escravos, de um patrão, de um opressor dentro de nós mesmos. A negação do corpo e suas manifestações, por um opressor em nós mesmos: nossa racionalidade construída pelo poder por meio da língua oficial. Está aí a construção do indivíduo, uma invenção moderna, que estabelece o corpo em permanente antagonismo com a razão. Os desejos e as emoções, presentes nos “selvagens”, devem estar controlados ou erradicados pela razão individual ditada pelo nascente estado moderno. Não se trata de uma defesa do hedonismo, mas da percepção do equívoco em separar o que não pode e não é separado: razão e sentimento.

A modernidade ainda inventa nomeações coletivas, capazes de esconder a diversidade e a humanidade plural: o índio e o negro são exemplos de matança sem fim. Não existiam índios antes da invasão europeia nessas terras, batizadas com o nome de um invasor. Existiam, e ainda existem, diversas, milhares de civilizações, formas de organização social, política e econômicas distintas, representadas por nomes próprios de povos e pessoas. Guaranis, Tupinambás, Quechuas, Aimarás, Charruas, Mapuches, Incas, Astecas entre milhares de outras etnias que foram ocultadas pelo nome “índio”. O mesmo ocultamento os invasores fizeram com a imensa diversidade de civilizações presentes no continente africano. A África e sua riqueza foi ocultada pelo nome “negro”: Oromos, Igbo, Amhara, Somalis, Fulas, Zulus, Yorubás, entre muitos outros povos, foram ocultados pelo nome coletivo de violência e ocultamento imposto pelo invasor.

A modernidade categorizou os humanos, classificou, estabeleceu hierarquias e desumanizou milhões de pessoas.

O Estado moderno nasceu sob a lógica de um sistema absolutista que mais adiante, após as revoluções burguesas, criou um Estado constitucional, onde uma lei maior deveria estabelecer os direitos fundamentais dos humanos, protegendo estes da ação indevida do Estado, agora constitucional. Mas, quem são os humanos neste Estado constitucional que nasce a partir de teorias liberais? As primeiras constituições modernas (Inglaterra, EUA, França) nascem liberais e garantiam direitos expressamente para os homens, brancos, proprietários e especialmente os ricos. Não há democracia possível na meritocracia liberal

Quem são os humanos para o constitucionalismo moderno liberal? Quais pessoas são protegidas pelo nascente Estado de Direito? Para melhor entender o processo de transformação dos Direitos Humanos podemos construir uma imagem a partir do direito à igualdade perante a lei, o direito à diferença e o direito à diversidade.

As constituições liberais garantiam direitos apenas para os homens brancos e proprietários. Somente os homens brancos, proprietários e ricos podiam votar. A meritocracia liberal repudiava a democracia: para que se pudesse votar e ser votado era necessário cumprir requisitos estabelecidos pela lei. Era o voto censitário: para votar era necessário ter uma idade mínima, a nacionalidade, uma escolaridade mínima, ser do sexo masculino e ter uma renda mínima anual. Uma pequena parcela da população cumpria esses requisitos e podia participar. O critério de riqueza representava a adoção da lógica meritocrática liberal, onde os ricos detinham essa riqueza devido ao seu trabalho e esforço e logo, apenas esses tinham direito de participar da construção da vontade do Estado por meio da política.

Imaginemos um grande círculo que representa o sistema de proteção constitucional de direitos, ou seja, os direitos fundamentais, ou direitos humanos em uma perspectiva constitucional. Dentro deste círculo apenas poucas pessoas, brancas e homens, enquanto fora encontram-se grupos excluídos lutando por direitos, lutando para entrar no círculo de proteção oferecido pela Constituição. A maioria está de fora: mulheres; negros; indígenas; pobres; operários; LGBTQIA+; estrangeiros e todos os não brancos.

A única maneira de transformar o mundo e conquistar direitos é por meio da organização, da luta diária e da movimentação social. Estes grupos excluídos foram conquistando direitos, passando gradualmente a serem incluídos no sistema de proteção constitucional. Entretanto, à medida que estes grupos são incluídos, diluem-se dentro de uma lógica individualista liberal de proteção de direitos. Mulheres, negros, operários, pobres, LGBTQIA+, passam a ter direitos individuais frente ao Estado, em medidas e momentos diferentes. Essa diluição e fragmentação da luta por direitos, oculta a luta de classes e a perda de uma dimensão de uma luta comum, para construção de uma outra sociedade onde todos construam a vida de forma horizontal. A fragmentação da luta por direitos interessa ao poder econômico privado que criou e sustenta o estado moderno e o constitucionalismo liberal individualista.

Entretanto, muitos grupos étnicos, indígenas originários, quilombolas, não queriam e não querem se diluir, entrar no sistema constitucional criado pelos homens brancos proprietários liberais, uma vez que isto representava sua extinção, sua destruição. Durante quinhentos anos, os Estados modernos, inicialmente absolutistas e depois constitucionais, estados de direito, que garantiam direitos humanos, perseguiram, mataram e excluíram milhares de povos. As políticas uniformizadoras, padronizadoras de valores, espiritualidades, comportamentos, destruíram e extinguiram civilizações, levando ao desespero os povos indígenas, as diversas etnias e os povos quilombolas, negando a estes grupos o direito de existir segundo seus valores e percepções, segundo suas tradições e formas de organização política social e econômica e seu próprio direito. Para ser “humano” era necessário negar sua história, seus antepassados. Para ter direitos era necessário ser “humano” e para serem “humanos” os “outros” deveriam ceder sua alma.

Apenas ao final do século XX, os estados constitucionais, garantidores de direitos para os considerados humanos, começaram lentamente a admitir a inclusão, em seus sistemas de proteção de direitos, os diversos grupos étnicos, as diversas etnias indígenas, os quilombolas, com o direito de viver segundo seu próprio direito, história, valores e espiritualidade. A este processo chamamos de proteção aos direitos de ser diferente. O direito à diferença. Entretanto, estes grupos, aceitos como pequenos círculos dentro do grande círculo de proteção do constitucionalismo de origem europeia, branco, masculino e moderno, são os diferentes, obedientes ao grande círculo. Em outras palavras, estes grupos eram diferentes por quê? Diferentes do que? Diferentes do grande padrão do evoluído, avançado, tão bom que era capaz de dizer quem poderia entrar no círculo ou não, quem poderia usufruir do sistema e em que medida.

Neste movimento de luta e resistência contra a ocupação colonial, desde a ocupação de territórios e retirada de riquezas até a ocupação do corpo colonizado (da colonialidade do ser), começam a ser construídas alternativas reais. A grande novidade é construída pelos movimentos sociais e indígenas no Equador (2008) e na Bolívia (2009): um Estado Plurinacional, diverso, pluriepistemológico, plurijurídico, ecocêntrico e decolonial. O novo constitucionalismo latino-americano, decolonial, representa uma revolução no direito, uma transformação profunda com o sistema mundo colonial e com o direito moderno e uma ameaça a lógica uniformizadora necessária ao capitalismo e à sociedade de ultra consumo.

Esse Estado Plurinacional, embora mantendo instituições jurídicas de origem europeia, procura romper com as bases coloniais modernas, como a lógica binária de subalternidade, a uniformização, a linearidade história, o individualismo, o falso universalismo europeu e a utilização da natureza enquanto objeto de exploração.

A ideia é que aquele grande círculo padronizador, que decide quem entra, quem é humano, meio humano ou não humano, deixe de existir. O círculo de proteção constitucional moderno passa a ser mais um em meio a vários outros círculos tão importantes quanto aquele. Estes círculos que representam formas diversas de organização social, familiar, política, cultural, econômica devem conviver de forma harmônica horizontal, não competitiva, não hierárquica, não hegemônica. É a construção do comum na diversidade que fere de morte a racionalidade moderna individualista, padronizadora e vertical, que sustenta o sistema econômico moderno chamado capitalismo.

Entretanto o desafio se renova. Quando nos referimos, portanto, ao colonialismo e colonialidade nos referimos a renovação dos desafios na luta pela construção de um outro mundo possível e necessário.

Embora as tropas coloniais tenham sido vencidas nas diversas guerras de independência por todo o mundo, a herança colonial ainda oprime, por meio da colonialidade do poder, do ser e do saber. O que vemos no processo boliviano em curso, quando, com a Constituição de 2009, começa de resgate revolucionário dos valores, espiritualidade an-

cestrais, e formas de organização radicalmente democráticas horizontais que representam uma revolução dentro dos corpos, da cultura e do saber. A isso chamamos de decolonialidade. A colonialidade do ser permanece quando as pessoas ainda se sentem subordinadas a uma falsa superioridade do colonizador. Quando a produção científica é condicionada aos conhecimentos produzidos pelas metrópoles colonizadoras, pelo império. A libertação dos povos depende de uma mudança na compreensão de quem somos. Na construção de um caminho soberano dos povos, na construção de seu futuro e na livre organização de suas estruturas econômicas, e na construção de forma soberana de seus sistemas jurídicos e sociais. Esse é o primeiro passo para a decolonialidade do saber, do poder e do ser. A revolução que liberta precisa acontecer dentro das pessoas e na construção de outras estruturas e sistemas que não reproduzam eternamente a perversa herança colonial moderna.

## 2. NOVAS FORMA DE AGRESSÃO COLONIAL: GUERRAS HÍBRIDAS

A eleição de Bolsonaro é um dos passos da guerra híbrida contra o Brasil, que pode ser identificada, com maior clareza, a partir das “jornadas de junho de 2013”.

O recrudescimento do conservadorismo pode ser explicado, entre muitos outros fatores, pelo aumento da crise orgânica do capital e o aparecimento de fissuras no sistema que permitem o aumento das contradições, infiltrações e profanações dentro dele. Revelações importantes ocorreram no final do século XX e permitiram ver o que foi violentamente ocultado pelo sistema mundo moderno, uniformizador, binário, individualista e pretensamente universalista. Assim percebemos, cada vez com maior clareza, o falso universalismo europeu que ocultou por séculos a imensa diversidade; outras epistemologias; outras filosofias; outros saberes; incontáveis outras possibilidades de fazer, perceber e viver, fora do imenso pântano moderno, hegemônico europeu, no qual ainda estamos mergulhados. A reação do sistema aos desocultamentos vem de forma desesperada, mostrando as garras do fascismo, produto radicalizado do capitalismo moderno. A reação também vem de forma sofisticada, utilizando os conhecimentos científicos disponíveis para incitar a população ao ódio, dividir as pessoas, derrubar e promover governos segundo os interesses do capital.

Diante da comunicação em tempo real e global, e a construção de uma opinião pública global, as formas tradicionais utilizadas pelo Capital para derrubar governos, com os golpes de estado, guerras coloniais, guerras civis, invasões, guerras econômicas, guerras psicológicas foram substituídas ou incrementadas por novas formas e tecnologias. A guerra, mais do que nunca ocorre principalmente dentro dos nossos corpos e afeta nossos órgãos, o fígado, estômago, nervos, cérebro e coração. Desestabiliza a química de nossos

corpos. A guerra híbrida, utilizando diversos meios age afetando as pessoas. Trata-se, hoje, principalmente, de uma guerra de afetos.

A guerra híbrida é um conceito em movimento, acompanhando os processos acelerados de construção de novos mecanismos de desestabilização e manipulação da opinião pública. O Brasil foi, talvez, até o momento, o principal campo de teste da guerra híbrida.

A invasão dos corpos brasileiros ocorre em diversos momentos e serve para entendermos um novo espaço e nova técnica de guerra. Se podemos localizar, o atual movimento de guerra contra nossa soberania a partir de 2013, diversos outros movimentos de desestabilização podem ser citados: a) penetração cultural norte-americana no Brasil após a segunda guerra mundial, com a cultura pop norte-americana, Walt Disney, desenhos animados, gibis, filmes, séries de tv e controle dos meios de comunicação que permanecem concentrados até hoje, em mãos de poucos grupos econômicos familiares; b) penetração cultural nas forças armadas brasileiras a partir da construção de agulhas negras e o desenvolvimento da doutrina do inimigo interno e as ideologias de segurança nacional em cooperação com o exército norte americano o que irá se expandir mais tarde com a penetração cultural nas polícias civis e militares estaduais e na polícia federal em cooperação com o FBI; c) importante lembrar que a penetração cultural por meio de cooperações técnicas, cursos, viagens de formação se estende mais recentemente, e isto explica muita coisa, sobre alguns juízes e membros do Ministério Público, além do patrocínio de jovens políticos, o que não é novidade; d) a infiltração em toda a América Latina de Igrejas neopentecostais com forte ideologia individualista, de sucesso individual, altamente politizadas e com forte apelo emocional, espalhada em células por todo o continente americano é outro fator de desestabilização. Assistimos no início de 2020 um golpe policial-militar neopentecostal na Bolívia, e os movimentos de desestabilização das polícias no Brasil também por meio de infiltrações “neopentecostais” nessas organizações. No Brasil assistimos também organizações criminosas e milícias paramilitares em contato com falsos pastores e policiais.

Essas ações citadas acima criam condições para o sucesso da utilização de tecnologias sofisticadas que se tornam disponíveis recentemente e que foram testadas com sucesso no Brasil.

Voltemos então ao ano de 2013: técnicas foram desenvolvidas para mobilizar a população a partir de um mal-estar latente que precisa ser ativado. Esse mal-estar, essa insatisfação latente existe em graus distintos, em todas as pessoas. A questão é como ativá-las. É importante mobilizar as pessoas. Em junho de 2013, centenas de milhares de brasileiros saíram às ruas para mostrar sua insatisfação. Com o que? O governo Dilma tinha naquele momento quase 80% de aprovação, a economia crescia e as pessoas tinham acesso a bens de consumo que importantes parcelas da população brasileira nunca puderam acessar. Por que então? Ora motivos não faltam e importante era ativar esses motivos, variados, diferentes para cada pessoa. Era necessário um estopim, um pretexto. O aumento

da tarifa de ônibus. A mobilização incentivada por meio das redes sociais começou a tocar as pessoas, insatisfeitas por motivos os mais diversos. É importante lembrar alguns detalhes importantes daquele momento. A inclusão de muitas pessoas ocorreu apenas pelo consumo. Muitos passaram a ter acesso à educação superior de qualidade, saúde e moradia, mas, para a maioria, a inclusão ocorreu pelo consumo e o aumento da produção de automóveis, transporte individual. As megacidades superlotadas de automóveis, não planejadas, sem transporte público de qualidade, e sem investimento neste, é um ingrediente que massacra os moradores desses grandes centros caóticos. Motivos não faltam para a insatisfação, e os motivos reais sempre ocultos inicialmente, passam, inclusive, pela descoberta não dita, de que não seremos felizes pelo acesso aos bens de consumo que nos prometem felicidade.

Uma vez as pessoas impulsionadas ao movimento de explosão da insatisfação, explosões que vimos em diversos outros países do mundo, como no norte da África, Oriente Médio, Ucrânia, entre outros. Agora é a vez da mídia diariamente direcionar essa insatisfação difusa, fundada em motivos reais escondidos no inconsciente de cada pessoa. A mídia, com instrumentos de comunicação de massa e técnicas sofisticadas de propaganda e jornalismo, começa a dizer para as pessoas o motivo de sua insatisfação. O governo Dilma que no início das manifestações tinha grande aprovação, ao final dessas chega a menos de 30%, sem que nada tenha ocorrido de diferente na condução do governo que pudesse explicar esse desgaste.

Qual o passo seguinte? Com a reeleição da presidenta Dilma apesar de todos os esforços midiáticos para derrubá-la, o candidato derrotado acusa fraude e pede recontagem. Esses elementos estavam, todos presentes no golpe ocorrido na Bolívia no início de 2020, e foram suficientes para impedir a posse do candidato reeleito, Evo Morales. No Brasil não foi suficiente, mas a partir desse momento, no dia seguinte de sua posse o governo torna-se inviável.

O golpe parlamentar é uma novidade e usa as instituições que devem servir à democracia contra a democracia e a constituição. O golpe de estado contra a presidenta Dilma tem um novo formato. Os golpes anteriores, com tanques nas ruas, prisões generalizadas, torturas e fechamento do parlamento, e por vezes do Judiciário, foi substituído por um golpe dado pelo Legislativo com ajuda de alguns juizes e Ministros. Sem dúvida é uma ação arrojada que pode comprometer essas instituições burguesas criadas pela e para a burguesia. Por isso essas instituições eram preservadas, com o seu fechamento no período ditatorial, nos golpes anteriores, em diversos países. Lembremos que no Brasil, isso foi diferente com o teatro de mal gosto da ditadura empresarial-militar a partir de 1964, que manteve funcionando, sob rígido controle, os poderes do Estado. Uma farsa mal interpretada.

Após o golpe, com o afastamento da presidenta Dilma, assume seu vice, Michel Temer, figura conservadora e comprometida com interesses privados nacionais e internacionais. O desmonte do Brasil começa de forma acelerada.

O passo seguinte foi afastar diversas lideranças políticas brasileiras. O uso das instituições do Estado de Direito para perseguir inimigos políticos não é novo, mas nesse momento, foi utilizado de maneira avassaladora e aberta para prender Lula e outros políticos, o que vinha sempre acompanhado de um espetáculo midiático e a repetição até a exaustão da “corrupção do PT”. Nesse momento o real vai perdendo cada vez mais importância. Parte do Judiciário decide como quer, sem observar provas ou ritos processuais, uma vez legitimado pelo aparato midiático. Um juiz é alçado à condição de super-herói e uma operação de um juiz federal, membros do Ministério Público Federal e Polícia Federal no Paraná, compromete a economia brasileira e leva a falência grandes empresas no setor de construção civil, alimentos entre outros. Importante perceber aqui que não estamos dizendo que essas empresas não faziam operações ilegais, fraudulentas, isto é inerente ao sistema capitalista. O importante notar nesse momento é que, grandes empresas brasileiras que competiam com empresas estrangeiras, especialmente norte-americanas, foram destruídas, o que reflete no agravamento da crise econômica. A invasão começa. Esse mecanismo de guerra híbrida é conhecido por “Law Fare”.

Uma vez afastado Lula, preso sem provas, após a deposição de Dilma por um “crime de responsabilidade” sem crime, agora é o momento de garantir a eleição a continuidade do projeto de privatização do Brasil e destruição de nossa soberania.

Vários pré-candidatos da direita foram testados, sem que nenhum tivesse apoio suficiente para vencer as eleições. Claro que todo o esforço até aquele momento, desenvolvido pelos responsáveis pelo golpe, não poderia terminar com a derrota nas eleições. Nesse momento, os mecanismos mais atualizados de guerra híbrida, o uso da Inteligência Artificial, algoritmos, física de dados, análises complexas e ciências do comportamento em vários campos das ciências psi, as Fake News, entram em cena, de forma massiva.

### 3. GUERRA DE AFETOS

Entre os mecanismos cada vez mais sofisticados de “guerra híbrida”, o mais recente e eficaz mecanismo é o que podemos chamar de “guerra de afetos”. Como funciona?

Primeiramente, recomendamos a leitura de um livro necessário sobre o tema: *Engenheiros do Caos*, de Giuliano da Empoli (2019).

Tudo começa comprando, muito caro, bilhões de informações sobre milhões de pessoas. Estas informações fornecemos gratuitamente e intensamente para empresas, as mais valorizadas do mundo, que vendem essas informações para outras empresas, para

que essas conheçam tudo sobre seus clientes, assim como para outros variados poderes, governos; empresas que financiam campanhas eleitorais de candidatos e partidos e representam os seus interesses.

A quantidade de informação que fornecemos sobre nós mesmos é absurda. Recentes filmes de ficção já se tornaram realidade. Deixamos um rastro público sobre nossos desejos; gostos; rotinas; medos; informações que permitem à Inteligência Artificial (uma máquina virtual) construir uma outra Inteligência Artificial com a reprodução de nós mesmos. Em outras palavras, é possível criar programas que funcionem e interajam como se fossem nós mesmos. São tantas as informações disponíveis sobre cada um de nós que é possível criar uma I.A. que tem a capacidade de interagir, responder, se expressar da maneira como uma pessoa, específica faz. Em outras palavras, é como se transportássemos nossa pessoa (personalidade, comportamento) para uma máquina virtual: a Inteligência Artificial. Essas informações disponibilizamos em “emeios”; Facebook; Instagram; Twiter; WhatsApp etc. Cada vez que respondemos uma pesquisa, interagimos nas redes sociais, jogamos joguinhos no celular, computador, interagimos com as *smart tv’s*, estamos pagando para trabalhar para essas empresas que geram ganhos gigantescos para os seus bilionários proprietários vendendo informações sobre cada um de nós. Nós, cada um de nós, somos o produto vendido que permitem os lucros absurdos. É a superação da “mais valia”. Agora pagamos para trabalhar e gerar ganhos estratosféricos para alguns poucos bilionários.<sup>2</sup>

Uma vez as informações disponíveis, é necessário alimentar a I.A. com todas as informações necessárias para que, então, ela possa atender ao pedido do “cliente”. Por exemplo: identificar as preocupações, medos e desejos de cidadãos, grupos de cidadãos em territórios específicos e a partir daí criar notícias falsas, alimentar o medo, a raiva, até que isso vire ódio. A Inteligência Artificial é capaz de criar milhares de notícias falsas, desde as verossímeis, publicáveis em jornais, revistas e tv’s tradicionais, assim como notícias absurdas, para aqueles que, já mergulhados no “ódio”, desconectam-se da realidade. Uma espécie de delírio produzido. É o que estamos vivendo.

O mecanismo de manipulação é sofisticado e, além de físicos, engenheiros de dados, é necessário o uso do conhecimento das ciências psi, de forma integrada.

O estado de ódio em que milhões de pessoas estão mergulhadas impede o funcionamento da razão, retira a possibilidade de compreensão e qualquer reflexão. O ódio é o vazio, é imediato, o ódio altera o equilíbrio químico do corpo. O ódio é uma paixão. Recomendo ao leitor assistir a uma palestra do psicanalista Antônio Quinet chamada “Ignoródio”, disponível no Youtube. A partir de Freud e Lacan, Quinet nos lembra das três

---

<sup>2</sup> Recomendo a leitura de alguns livros que ajudarão a aprofundar as reflexões aqui desenvolvidas: ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020; BODEN; Margaret A. **Inteligência artificial**. São Paulo: Editora Unesp, 2020; BEIGUELMAN, Giselle. **Políticas da imagem – vigilância e resistência na dadosfera**. São Paulo: UBU, 2021.

paixões humanas: o amor, o ódio e a ignorância. Essas paixões se comunicam. A guerra de afetos atua neste campo: o ignoródio que se espalhou em nossa sociedade.

Neste ponto nos encontramos com o constrangedor “negacionismo”. É fundamental para a conexão entre ódio e ignorância a demolição da ciência, a instauração do vazio, a negação do conhecimento científico, da história, da filosofia, e, não precisamos ir tão longe, a negação do óbvio, a negação do real. O efeito é o delírio. A produção de pessoas ocas. Aculturadas e com ódio vindo de um medo do real.

Por que então chamamos de guerra de afetos? O processo acima descrito, parte da identificação dos medos e desejos, a geração de notícias falsas que alimentem diariamente, todo o tempo, as pessoas cada vez mais mergulhadas em seus aparelhos e redes sociais. Com o tempo as notícias ficam mais distanciadas do real e mais agressivas. O medo transforma-se em ódio. Como dito, essas paixões, a ignorância e o ódio tiram a pessoa do campo de qualquer possibilidade de razão e sensibilidade. A pessoa mergulha em uma espécie de delírio produzido e alimentado. A pessoa está blindada ao real, ao conhecimento, à escuta. Claro que não se combate essa guerra de afetos com discursos racionais, muito menos mostrando o real que grita diante dela. A última coisa que uma pessoa em delírio quer é enxergar o real. O real é tudo que ela teme. Essa pessoa reagirá com violência crescente às tentativas de argumentação racional ou de provas do real.

Então, o que fazer? Ora, trata-se de uma guerra de afetos. O campo de batalha é o espaço afetivo. Contra os afetos negativos só há uma solução, e esta, é claro, não é responder ódio com ódio. Estaremos definitivamente derrotados se fizermos isso. Aliás, odiar é fácil. O ódio vem do medo, covardia. No ódio a pessoa se fecha, se protege e logo agride. Numa guerra de afetos, os afetos negativos têm que ser destruídos com afetos positivos. Só com amor venceremos o ódio. Caso contrário podemos nos transformar no que combatemos. Amor exige muita coragem. Quando amamos nos expomos, nos arriscamos. Ódio é covardia. Amor é coragem. A vida exige de nós, cada vez mais, coragem, como disse Guimaraes Rosa:

*“O correr da vida embrulha tudo,  
a vida é assim: esquentada e esfria,  
aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta.  
O que ela quer da gente é coragem.”*

## REFERÊNCIAS

BOSTROM, Nick. **Superinteligência**. Rio de Janeiro: Darkside books, 2018.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do caos**. 1. ed. São Paulo: Vestígio, 2019.

TCHERNYCHEVSKII, Nicolai. **O que fazer?** 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

# CAPÍTULO VII

## PARA EVITAR TRAGÉDIAS NO PRESENTE E NO FUTURO: A URGÊNCIA DE UMA EDUCAÇÃO PARA A CIDADANIA E EM DIREITOS HUMANOS

*Marcos Leite Garcia<sup>1</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado democrático de Direito e de todos os direitos humanos fundamentais, sejam constitucionalizados ou previsto na legislação internacional – recepcionada pelo nosso sistema a partir das regras do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição brasileira de 1988. Para fazer valer a dignidade da pessoa humana deve-se adotar uma educação humanista e igualitária para todos. Tanto a dignidade da pessoa humana como a educação humanista não são meras retóricas, não devem fazer parte somente dos discursos e sim da prática. Dignidade e educação são muito utilizadas pelos demagogos, por aqueles que querem somente dar um efeito retórico de uma causa nobre em suas falas ou mesmos em seus planos de ação.

O presente trabalho tem como objetivo trazer reflexões sobre a educação após Auschwitz, analisar as propostas educativas de Theodor Adorno (1995), Martha Nussbaum (2017), Paulo Freire (1987; 1993; 2001) e Gregorio Peces-Barba (1995; 2003; 2007), assim como alertar para os dias atuais de pouca observação na formação de nossos jovens, no quesito das humanidades, e de sua importância para o presente e futuro da democracia. A metodologia da pesquisa foi desenvolvida pelo método indutivo.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direitos Fundamentais (2000); Master em Direitos Humanos (1990); ambos os cursos realizados no Instituto de Direitos Humanos da Universidade Complutense de Madrid, Espanha. Realizou estágio pós-doutoral na Universidade de Santa Catarina entre 2011 e 2012. Desde 2001 é professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, cursos de mestrado e doutorado, e do curso de graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Santa Catarina. Da mesma maneira, desde 2015 é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, curso de mestrado, da Universidade de Passo Fundo (UPF), Rio Grande do Sul. E-mail: mgarcia@univali.br

## 2. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS DEPOIS DE AUSCHWITZ

O direito à uma educação humanista é a base do triunfo do sistema democrático. Se a dignidade da pessoa humana e a igualdade, valores democráticos e constitucionais, são o fundamento e o alicerce dos direitos fundamentais, a educação em direitos humanos é a base do presente e do futuro da democracia. Uma democracia não sobrevive a uma educação alienada voltada unicamente para a formação profissional e o mercado. Evidentemente que a educação deve formar com qualidade e ocupar-se do futuro profissional do jovem, mas ao ser desprovida de humanismo, a educação torna-se mero instrumento de manipulação das elites econômicas, e uma vez que não é valorizada uma educação humanista, o futuro cidadão não saberá discernir sobre seus direitos e os valores cívicos do Estado democrático e social de Direito<sup>2</sup>.

A humanização é uma categoria fundante na obra do educador Paulo Freire (1987; 1993; 2001), figura de grandeza mundial, como se sabe, esse sentido humanizador exige que os processos educativos se estabeleçam como ação cultural e, óbvia e consequentemente, instrumento de transformação social da realidade. A emblemática frase sobre o *óbvio* de Paulo Freire (2001, p. 23-51) merece ser sempre repetida, ainda mais em tempos atuais, e tendo sempre presente seus ensinamentos na *Pedagogia da Autonomia* quando diz que ensinar exige ter método, ser crítico, ter pesquisa, respeito aos saberes, ética, rejeitar toda forma de preconceito, aceitar os riscos e o novo: “*A experiência nos ensina que nem todo óbvio é tão óbvio quanto parece*”.

A educação do século XXI já chega com esse dilema, ou seja, vem do século XX com essa dicotomia: valoriza-se urgentemente a questão humana ou leva-se a humanidade aos frios números da economia, às desigualdades sociais cada vez mais abismais<sup>3</sup>, aos discursos de ódio, ao racismo, à xenofobia, às diversas formas de preconceito, e enfim, às novas tragédias como as provocadas por ditaduras totalitárias. Paulo Freire (2001) ressalta a vocação ontológica do ser humano: “*é ser e não objeto*”. Já que os direitos humanos são reivindicações dos mais débeis – como leciona Luigi Ferrajoli (2011, p. 73-96), fruto de lutas do grupo dos mais fracos –, Paulo Freire (2001) enfatiza a luta histórica de libertação através da educação, através da conscientização do ser humano. O autor brasileiro reconhece a desumanização como realidade histórica e ontológica, e que o processo de liber-

<sup>2</sup> Sobre a relação entre Direitos Humanos e Estado democrático de Direito, veja-se: DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y Derechos Humanos. Notas por Marcos Leite Garcia. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 11, n. 1, p. 9-25, jul./dez. 2006.

<sup>3</sup> Será Amartya Sen (2000, p. 173-219), prêmio Nobel de economia de 1998, que chama a atenção para o fato de que as diferenças sociais abismais são um atraso para a democracia, para as liberdades e os direitos humanos, assim como que evidentemente para a própria economia.

tação se dá através dos direitos humanos, do reconhecimento do direito à educação entre outros, como mudança histórica da situação de desumanização em que se encontram os oprimidos, aqueles que Zygmunt Bauman (2005) considera que têm vidas desperdiçadas, já que não contam para o sistema econômico vigente. Será Boaventura de Sousa Santos (2021) que propõe uma atual lista de desumanizados em momentos pandêmicos, como veremos posteriormente.

Entre as *promessas não cumpridas* da Democracia contemporânea, lecionava Norberto Bobbio em seu famoso texto de 1984, mas ainda muito atual, se encontra a promessa do cidadão educado. O cidadão educado nos valores democráticos, junto ao fim das oligarquias, ao controle dos poderes invisíveis<sup>4</sup>, à diminuição dos efeitos da chamada *revanche dos interesses*, e ao nascimento de uma sociedade pluralista, são as promessas não cumpridas da democracia segundo o texto *O Futuro da Democracia* de Norberto Bobbio (2000, p. 34-46). Todas as promessas são referentes à uma educação humanista. Uma educação para evitar tragédias do presente e do futuro.

O filósofo alemão Theodor W. Adorno (1995, p. 119), de origem judia e um intelectual perseguido pelo regime nazista, eleva ao máximo a simbologia dos horrores dos campos de concentração da Segunda Guerra Mundial. Auschwitz é a representação dos horrores do nazifascismo em sua máxima potência<sup>5</sup>. A educação após os horrores da maldade extrema dos nazistas e dos fascistas está em seu reivindicativo e emblemático texto iniciado com a seguinte e marcante frase: “*A exigência que Auschwitz não se repita é a primeira de todas para a educação*”. E uma educação sem o debate sobre os horrores dos regimes totalitários é uma farsa: “*De tal modo ela precede quaisquer outras que creio não ser possível nem necessário justificá-la*” (ADORNO, 1995, p. 119). E ainda Adorno (1995, p. 119) diz, em seu texto que tem como origem uma palestra feita em 1965, não entender como Auschwitz “[...] até hoje mereceu tão pouca atenção”. A mesma pergunta alguns anos depois faz o filósofo italiano Giorgio Agamben (2008): O que resta de Auschwitz? E na mesma toada os pesquisadores brasileiros Edson Telles e Vladimir Safatle (2010) organizam um importante livro com o título-pergunta sobre nosso entorno: O que resta de ditadura?<sup>6</sup> E aqui fazemos uma atualíssima pergunta: o que resta de humanismo na educação do alienado cidadão da terceira década do século XXI?

<sup>4</sup> Ou poderes selvagens, assim chamados por Luigi Ferrajoli (2011), poderes de fato e econômicos

<sup>5</sup> Segunda a opinião de muitos intelectuais, entre eles os italianos Danilo Zolo, Norberto Bobbio e Giorgio Agamben, o testemunho mais interessante sobre os horrores dos campos de concentração é o texto de Primo Levi, judeu italiano sobrevivente de Auschwitz. Narra Primo Levi (1988, p. 20) sua chegada na Polônia ao campo de concentração mais emblemático, depois de dias em viagem em trem em condições subumanas e trajeto de caminhão até Auschwitz: “A viagem levou uns vinte minutos. O caminhão parou; via-se um grande portão e, em cima do portão, uma frase bem iluminada (cuja lembrança ainda hoje me atormenta nos sonhos): ARBEIT MACHT FREI – o trabalho liberta”.

<sup>6</sup> Para Edson Telles e Vladimir Safatle (2010, p. 317) “Resta algo de ditadura em nossa democracia que surge

Dessa forma, lembrando ao filósofo da Escola de Frankfurt, faz-se necessário afirmar que é preocupante, ademais de indignante, que em plena terceira década do século XXI, ainda assistimos o pouco caso aos acontecimentos de Auschwitz. A fórmula dos acontecimentos que levaram aos horrores dos campos de concentração se repete: a busca de um inimigo imaginário, os discursos de ódio, a pouca reflexão, a incapacidade de ponderar, a intolerância, o desprezo pela democracia etc.

Ademais, assistimos a uma absurda contaminação do direito fundamental à educação por ideologias que querem comercializar o ensino, tão e somente, numa aliança cada vez maior entre o neoliberalismo e a extrema-direita fascista. Assistimos ademais ao crescimento de uma extrema-direita em todo o mundo, chegando ao poder e instalando políticas de desumanização contrárias aos direitos humanos e ao Estado democrático de Direito. Assim Adorno (1995, p. 119) dizia em seu texto de 1965:

Qualquer debate acerca de metas educacionais carece de significado e importância frente a essa meta: **que Auschwitz não se repita**. Ela foi a **barbárie contra a qual se dirige toda a educação**. Fala-se da ameaça de uma regressão à barbárie. Mas não se trata de uma ameaça, pois Auschwitz foi a regressão; a barbárie continuará existindo enquanto persistirem no que têm de fundamental as condições que geram esta regressão. E isto que apavora (grifo acrescentado).

Vejamos bem as palavras de Adorno (1995, p. 159): *Auschwitz significa a barbárie*. O Estado democrático de Direito e os direitos humanos significam as conquistas humanas civilizatórias. A barbárie de Auschwitz é contra a qual deve se dirigir toda a educação e todo o debate sobre educação, qualquer debate que não inclua uma educação voltada para a cidadania e os direitos humanos, para evitar outros acontecimentos simbolizados por Auschwitz, carece de significado e importância. Nunca pensaríamos em um passado recente que, em pleno século XXI estaríamos na encruzilhada: *Civilização ou barbárie*. A reflexão é a respeito de como evitar a repetição de Auschwitz: *“O simples fato de ter ocorrido já constituiu por si só expressão de uma tendência social imperativas”* (ADORNO, 1995, p. 120). Não mudamos de 1945 para cá? Outras Auschwitz aconteceram e estão acontecendo. A citação de Adorno é bastante representativa do momento de pandemia e

---

na forma do Estado de exceção e expõem uma indistinção entre o democrático e o autoritário no Estado de direito. A violência originária de determinado contexto político mantém-se seja nos atos ignóbeis de tortura ainda praticados nas delegacias, seja na suspensão dos atos de justiça contido no simbolismo da anistia, aceita pelas instituições do Estado como recíproca, agindo em favor das vítimas e dos opositores, bem como dos torturadores. A memória de tais atos, por terem sido silenciados nos debates da transição, delimita um lugar inaugural determinada a política e cria valores herdados na cultura e que permanecem, tanto objetivamente quanto subjetivamente, subtraídos dos cálculos da razão política.

pela péssima atuação de vários governos, sobretudo do atual governo brasileiro, ainda que o autor alemão se refira aos horrores da Segunda Guerra Mundial:

Milhões de pessoas inocentes – e só o simples fato de citar números já é humanamente indigno, quanto mais discutir quantidades foram assassinadas de uma maneira planejada. Isto não pode ser minimizado por nenhuma pessoa viva como sendo um fenômeno superficial, como sendo uma aberração no curso da história, que não importa, em face da tendência dominante do progresso, do esclarecimento, do humanismo supostamente crescente (ADORNO, 1995, p. 120).

Adorno alude que as práticas fascistas devem ser combatidas, como devem ser punidos o uso da violência contra os mais débeis, como os discursos de ódio contra as minorias, como práticas como a adoção de mentiras, pós-verdade etc.:

Um esquema sempre confirmado na história das perseguições é o de que a violência contra os fracos se dirige principalmente contra os que são considerados socialmente fracos e ao mesmo tempo – seja isto verdade ou não – felizes. De uma perspectiva sociológica eu ousaria acrescentar que nossa sociedade, ao mesmo tempo em que se integra cada vez mais, gera tendências de desagregação. Essas tendências encontram-se bastante desenvolvidas logo abaixo da superfície da vida civilizada e ordenada. A pressão do geral dominante sobre tudo que é particular, os homens individualmente e as instituições singulares, tem uma tendência a destruir o particular e individual juntamente com seu potencial de resistência (ADORNO, 1995, p. 122).

Também Adorno fala que a educação cívica deve começar na primeira infância, que é quando se forma o caráter das pessoas. Deve-se evitar de todas as formas a repetição de Auschwitz:

Quando falo de educação após Auschwitz, refiro-me [...] à educação infantil, sobretudo na primeira infância; e, além disto, ao esclarecimento geral, que produz um clima intelectual, cultural e social que não permite tal repetição; portanto, um clima em que os motivos que conduziram ao horror tornem-se de algum modo conscientes (ADORNO, 1995, p. 123).

Na segunda metade do Século XX muitas Auschwitz ocorreram, várias guerras absurdas, na guerra fria: Coreia, Vietnã, Afeganistão, as do processo de descolonização da África e Ásia, a da antiga Iugoslávia etc. Assim como as atrocidades cometidas por

governos sanguinários contra os povos da América Latina: Guatemala, El Salvador, Bolívia, Peru, Argentina, Chile, Uruguai, Brasil, entre muitos outros, foram sociedades que viveram políticas de terrorismo de Estado contra seus habitantes a partir de violentas ditaduras de signo militar. No início do século XXI muitas outras Auschwitz como as decorrentes do 11 de setembro, a Guerra da Síria etc. Recentemente, outras atrocidades, agora ocorridas em supostos regimes democráticos, como os conflitos na Faixa de Gaza, os acontecimentos na Colômbia de maio de 2021, a chacina da Favela de Jacarezinho etc.

Será o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos que nos alertará para as seguintes e atuais tragédias humanitárias em seu último livro, *O futuro começa agora* em seu capítulo 4 (SANTOS, 2021, p. 103-141), *as veias abertas das desigualdades e das discriminações*, no qual descreve as consequências do capitalismo abissal. Capitalismo abissal definido por Boaventura Santos (2021) como o capitalismo selvagem e neoliberal que se utiliza de uma pretensa democracia para imprimir ainda mais opressão aos desfavorecidos da atualidade e assim levar-nos ao abismo<sup>7</sup>. Assim, segundo Boaventura Santos (2021), são: a) *As linhas abissais com predominância econômica*: a extrema pobreza dos trabalhadores informais, precários etc.; desempregados (vidas desperdiçadas, que não se encaixam na desumana economia atual, segundo Bauman); trabalhadores sazonais, de rua; moradores de periferias pobres das cidades, favelas etc., os sem-teto ou populações de rua (que aumentaram muito nos últimos anos). b) *As linhas abissais com predominância racista-colonialista*: os povos indígenas; populações negras e povos quilombolas; o povo cigano; Palestina, Faixa de Gaza; refugiados e imigrantes. c) *As linhas abissais com predominância sexista*: as mulheres; trabalhadoras do sexo; LGBTIs. E segue com outras: *Linhas abissais com predominância religiosas*; *Linha abissal do mundo carcerário*: presos e presas. Entre outras linhas abissais. Também é importante destacar a implementação

<sup>7</sup> “O neoliberalismo, aliado a lógica do capital financeiro, sujeitou todas as áreas que lidam com a questão social – sobretudo, saúde, educação, segurança social, transportes e construção de Infra as estruturas – ao modelo de negócio do capital, ou seja, a áreas de investimento privado que devem ser geridas de modo a conseguir o máximo lucro para os investidores. Esse modelo põe de lado qualquer lógica de serviço público, assim ignorando os princípios da cidadania e de direitos humanos. Deixa para os Estados nacionais apenas as áreas residuais ou que interessam especificamente a classes sociais pouco solventes (muitas vezes a maioria da população), ou seja, as áreas que não geram lucro. Por opção ideológica, promoveu-se a demonização dos serviços públicos (o Estado ridicularizados como predador, ineficiente ou corrupto); a degradação das políticas sociais ditada pelas políticas de austeridade sob pretexto da crise financeira do Estado; a privatização dos serviços públicos e o subfinanciamento dos que restaram por não interesse do capital. E chegamos aos nossos dias com os Estados sem capacidade efetiva para responder com eficácia à crise humanitária que se abateu sobre os seus cidadãos. A fratura entre a economia da saúde e a saúde pública (integrando todos os elementos que garantem o seu funcionamento, incluindo o acesso à água, ao saneamento básico, à eletricidade etc.) não podia ser maior. Os governos nacionais com menos lealdade ao ideário neoliberal são os que estão atuando mais eficazmente contra a pandemia, independentemente do regime político. São governos que, mesmo quando exportam o ideário neoliberal, não o praticam internamente. Basta mencionar Taiwan, Coreia do Sul, Vietnã, Singapura e China na Ásia; Eslováquia e Grécia na Europa; e Nova Zelândia” (SANTOS, 2021. p. 79-80).

de *políticas da morte* a partir dos gabinetes governamentais, sobretudo e também com a falta proposital de políticas públicas para proteger os desfavorecidos. A partir de conceitos de Michel Foucault em quem se inspirou para cunhar o conceito de *necropolítica*, Achille Mbembe (2018) – já um clássico da sociologia contemporânea – estudando um fenômeno infelizmente muito atual, reconhece as políticas da morte: quem pode viver e quem deve morrer. Em seu livro *Necropolítica* aponta os problemas das relações de inimizade e perseguições contemporâneas. Como estudioso da escravidão, da descolonização e da negritude, relacionou o discurso de poder de Foucault a um racismo de Estado presente nas sociedades contemporâneas, que fortaleceu políticas da morte<sup>8</sup>.

Ademais de Adorno, será no século XXI a filósofa Martha C. Nussbaum (2017) que irá refletir sobre o tema da educação em ciências humanas, suas competências e a relação destas com a democracia:

Obcecados pelo PNB, os países – e seus sistemas de educação – estão descartando, de forma imprudente, competências indispensáveis para manter viva a democracia. Se essa tendência prosseguir, todos os países logo estarão produzindo gerações de máquinas lucrativas, em vez de produzirem cidadãos íntegros que possam pensar por si próprios, criticar a tradição e entender o significado dos sofrimentos e das realizações dos outros. É disso que depende o futuro da democracia (NUSSBAUM, 2017, p. 17).

Pergunta a filósofa norte-americana: “*Que mudanças radicais são essas? Tanto no ensino fundamental e médio como no ensino superior, as humanidades e as artes estão sendo eliminadas em quase todos os países do mundo*”. Para Martha Nussbaum (2017) nosso dilema se traduz na encruzilhada: educação para o lucro *versus* educação para a democracia. Assim alude a autora norte-americana:

De fato, o que poderíamos chamar de aspectos humanistas da ciência e das ciências humanas – o aspecto construtivo e criativo, e a perspectiva de um raciocínio crítico rigoroso – também está perdendo terreno, já que os países preferem correr atrás do lucro de curto prazo por meio do aperfeiçoamento das competências lucrativas e extremamente práticas adequadas à geração de lucro (NUSSBAUM, 2017, p. 17).

<sup>8</sup> Para Achille Mbembe (2018), as políticas da morte, *necropolítica*, consistem no poder de determinar quem pode viver e quem deve morrer. Com base no biopoder e em suas tecnologias de controlar populações, o *deixar morrer* se torna aceitável. O racismo estrutural e a hipocrisia são uma realidade. A morte não é não aceitável para todos os membros da Sociedade, para todos os corpos, para todas as classes e etnias. O corpo *matável* é aquele que está em *risco de morte a todo instante* devido ao parâmetro definidor primordial da raça ou de classe social. Por exemplo os negros, pobres e que vivem em favelas no Brasil. Veja-se: MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018. 80p.

Assim, com relação ao que ocorrerá sem uma educação humanista, responde Nussbaum (2017, p. 24), na mesma linha que Adorno e Bobbio, quando se refere ao cidadão não educado: *“Um modo de avaliar qualquer sistema educacional é perguntar quão bem ele prepara os jovens para viver numa forma de organização social e política com essas características”*. Ainda é mais contundente quando afirma taxativamente que: *“Sem o apoio de cidadãos adequadamente educados, nenhuma democracia consegue permanecer estável”*. A democracia depende da educação, quanto mais alto nível de educação cívica e humanista que se tem, maior será a segurança do sistema democrático. Um sistema democrático se retroalimenta da educação de seus cidadãos e quanto mais baixa a idade dos jovens iniciados na educação cívica, tolerante e humanizada, que gere um favorável clima para a democracia e os direitos humanos, melhor será o nível de cidadania.

Diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada em 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 26.2:

A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos.

Para Nussbaum (2017), uma sociedade para se manter em democracia deve promover a igualdade de oportunidades, já que a autora insiste em que umas das questões-chaves que se deve abordar em uma sociedade verdadeiramente democrática são as fundamentalíssimas matérias da redistribuição, da solidariedade – a invocamos no sentido do jurista espanhol Carlos de Cabo Martín (2006)<sup>9</sup> – e da igualdade de oportunidade. Assim nessas demandas também fica evidente porque a democracia necessita das humanidades, das disciplinas humanas.

Para o professor espanhol Gregorio Peces-Barba (2007), somente com a inclusão de disciplinas relativas à Constituição aos direitos humanos e direitos fundamentais, à cidadania, em todos os níveis da educação dos jovens, poderemos construir uma Sociedade verdadeiramente democrática.

---

<sup>9</sup> Solidariedade como fundamental para o entendimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, ademais dos direitos difusos, evidentemente que todos os direitos humanos (CABO MARTÍN, 2006).

### 3. CONCLUSÃO

A educação é um Direito Humano no plano internacional, assim como um Direito Fundamental consagrado como uma norma programáticas nas chamadas constituições dirigentes da segunda pós-guerra do século XX. Em pleno século XXI é inconcebível que o ser humano ainda tenha que lutar por melhores condições de algo tão básico como o Direito a ser educado. Evidentemente que a cultura também é um Direito fundamental. Tanto a educação como a cultura estão no rol das conquistas humanas civilizatórias.

Para Theodor W. Adorno (1995), a educação após a barbárie de Auschwitz deve sempre levar em conta a tragédia. A tragédia do totalitarismo, do nazismo e do fascismo. Um debate sobre a educação sem a inclusão da tragédia de Auschwitz, e sem os valores cívicos e democráticos, é algo sem sentido. Somente uma educação humanista salva a democracia. Para Martha C. Nussbaum (2017), a educação deve voltar a apostar nas humanidades, já que sem elas cairemos no abismo de uma educação visando somente o lucro. Dessa forma construiremos uma sociedade vazia de conteúdo, desumana e assim será fácil para os demagogos contrários à democracia e os direitos humanos chegarem ao poder. A democracia deve ser vigilante, e seu cultivo se dá com uma educação para a cidadania e os direitos humanos.

Para Paulo Freire (1987), a educação deve ser libertadora. O educador deve ensinar o educando desde uma perspectiva política para que esse seja livre, aprenda a lutar por sua liberdade e assim reivindicar seus Direitos. O oprimido deve se libertar dos seus opressores e construir uma nova sociedade. Reivindicar uma sociedade mais justa, livre e solidária; de acordo com os objetivos fundamentais de nossa Sociedade previstos no art. 3º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na mesma perspectiva, Gregorio Peces-Barba (2007) propõe uma política pública chamada de Educação para a Cidadania e Direitos Humanos, que visa que todo cidadão desde a mais tenra idade no ensino fundamental tenha uma disciplina sobre cidadania e direitos humanos. Desde a escola até a universidade, seja lá qual curso for. A obra de Peces-Barba (2007) preconiza uma educação para a paz a partir da cidadania e dos direitos humanos.

### REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. Educação após Auschwitz. *In*: ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. Tradução de Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 119-138.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Título original: *Il futuro della democrazia*.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

DÍAZ, Elías. Estado de derecho y derechos humanos. Notas por Marcos Leite Garcia. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 11, n. 1, p. 9-25, jul./dez. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional**. 2. ed. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 16. ed. Paz e Terra, 2001.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FREIRE, Paulo. **Política e educação**. São Paulo: Cortez, 1993.

LEVI, Primo. **É isto um homem?** Tradução de Luigi del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. 175p. Título original: *Se questo è un uomo*.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção**. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.

NUSSBAUM, Martha C. **Sem fins lucrativos: Porque a democracia precisa das humanidades**. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

PECES-BARBA, Gregorio. **Educación para la ciudadanía y derechos humanos**. Madrid: Espasa Calpe, 2007.

PECES-BARBA, Gregorio. **La dignidad de la persona humana desde la Filosofía del Derecho**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2003.

PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 100-204.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O futuro começa agora: da pandemia à utopia**. São Paulo: Boitempo, 2021.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. Título original: *Development as freedom*.

TELLES, Edson; SAFATLE, Vladimir (org.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 299-328.

# A PROBLEMÁTICA DO DIREITO BRASILEIRO REPERCUTIDA PELO ENSINO JURÍDICO: POR UMA ÓTICA PLURAL E CRÍTICA

*Matheus Bicca Menezes<sup>1</sup>*

*Antonio Carlos Wolkmer<sup>2</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa se compromete em realizar uma análise crítica da história do Direito no Brasil, no sentido de elucidar os movimentos e transformações que remontaram os elementos basilares do sistema jurídico brasileiro, ou seja, examinar criticamente o modo de consolidação do Direito Moderno no Brasil e seus desdobramentos que ocasionaram na juridicidade hodierna (WOLKMER, 2012, p. 203-204).

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pelo PPGD da Universidade do Extremo Sul Catarinense. Taxista CAPES. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC). Email: matheusbiccam@gmail.com

<sup>2</sup> 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. Email: acwolkmer@gmail.com

Para discorrer a respeito dos primórdios do Direito brasileiro, antes é preciso sintetizar características políticas e sociais em que a sociedade se organizava à época inicial em que o país passou a se edificar sob a ótica colonial.

Por isso, no primeiro momento será abordado os elementos políticos e sociais do período colonial e do Império do Brasil para, na sequência, adentrar ao modo pelo qual se materializou o ensino do Direito nessa conjuntura histórica que culmina diretamente na atualidade em que vivemos.

O problema da investigação é consubstanciado no ensino jurídico e sua capacidade de legitimação das práticas desiguais e exploratórias no âmbito social, de modo que sua hipótese remonta na concepção de que o ensino jurídico seja um instrumento ideológico que possibilite a continuidade de um Direito abstrato e distante da realidade social.

Nesse sentido, o objetivo principal da pesquisa é possibilitar uma crítica do ensino jurídico hodierno por meio de uma análise da formação da cultura jurídica brasileira e do modo com que foi concebido historicamente seu ensino.

Por meio do método dedutivo, desenvolveu-se a presente pesquisa com base na metodologia de revisão bibliográfica pela abordagem qualitativa.

## 2. ANÁLISE CRÍTICA DA CULTURA JURÍDICA TRADICIONAL E SEUS INFLUXOS NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO NO BRASIL

O Brasil, nos primeiros séculos subsequentes à chegada dos portugueses, era condicionado aos interesses da Metrópole nas aspirações do mercantilismo e do intento lucrativo diante do mercado europeu, tendo em vista que a colonização exercida era de tipo exploratória, a colônia foi dividida em extensos latifúndios comandados por proprietários rurais que cultivavam a terra pela mão de obra negra escravizada (WOLKMER, 2018, p. 75-80).

Constata-se que preponderou na agricultura tropical do período colonial o extrativismo ocorrido por meio da escravidão, o qual constituiu uma sociedade agrária e escravocrata que servia como instrumento de complementação da economia lusitana diante de sua administração burocrática, absolutista e centralizadora (WOLKMER, 2018, p. 75-80).

Nesse período os preenchimentos dos cargos públicos ocorriam mediante sua mercantilização, de modo que os senhores privados existentes se associavam ao Estado em uma relação oligárquica de usufruto do patrimônio público que, nas palavras de Fábio Konder Comparato (2017, p. 471), iniciou a duradoura endemia da corrupção.

Durante a expansão ultramarina predominava em Portugal a cultura senhorial de servidão à Deus e ao Rei, inspirada nas cruzadas, sendo intensificada pela Companhia

de Jesus e pela censura advinda com a inquisição, as quais remontaram as bases da sociedade ao passo que apresentaram uma defesa aos intentos protestantes da reforma que modificava a forma de racionalidade do período, fazendo com que Portugal instaura, com monopolização, o dogma eclesiástico e o servilismo, afastando-se "*do ideário renascentista, da modernidade científica e filosófica, do espírito crítico e das novas práticas do progresso material*", propagando à colônia brasileira (WOLKMER, 2018, p. 80-81):

[...] uma cultura senhorial escolástica, jesuítica, católica, absolutista, autoritária, obscurantista e acrítica. Em tal contexto, o principal polo irradiador da formação cultural da nova Colônia foi a solidificação da catequese católica e do ensino do humanismo escolástico, transplantado predominantemente pela Companhia de Jesus.

O que se teve foi o predomínio da agricultura, enquanto elemento proporcionador do poder social e político da época, de modo a formar a sociedade a partir da aristocracia rural, tendo em vista que os demais sujeitos sociais vivam em torno dos chefes territoriais (AMBROSINI; FERREIRA, 2010, p. 271-273).

A partir disso, as primeiras expressões de um Direito brasileiro não são frutos de uma construção histórica e organizacional do povo, mas de implantações jurídicas da Metrópole de um Direito desenvolvido na península ibérica de matriz Romana, visto que o início das manifestações jurídicas no Brasil tinham como destino a legitimação do poder e dos privilégios dos donatários, sendo as Cartas de Doação e os Forais, assentados no direito de posse e na contrapartida enfiteutico-tributária à Coroa, visto que, em verdade, os donatários consubstanciavam uma espécie de feudo pelas capitâneas hereditárias, em que eram instituídos como chefes inalienáveis de seus domínios e apenas iriam transferir seu poder por herança, dando-se preferência aos filhos legítimos, mais velhos e homens (WOLKMER, 2018, p. 83-85).

O que se verifica é que o absolutismo português de resistência ao abandono do pensamento da Idade Média inseriu no Brasil seus padrões, consolidando as características formadoras da colônia, na colocação de que "*o pensamento político brasileiro, na sua origem, é o pensamento político português*", sendo gestado a partir da via ideológica e do preparo das elites que detinham o controle da colônia (FAORO, 2007, p. 46-56).

Nesse aspecto, a administração da Justiça colonial brasileira, à luz das Cartas de Doação, se dava pelos donatários, os quais incumbiam representantes judiciais para dirimirem sob sua subordinação as ações cíveis e criminais pelo prazo de 3 (três) anos, sendo denominados de ouvidores. Com o avanço burocrático e fiscal e a nomeação de Tomé de Souza no ano de 1549 como o primeiro governador-geral do Brasil, atribuiu-se maior independência política aos administradores da Justiça, sendo concebido o cargo de

ouvidores-gerais, resultando na diminuição do poder dos donos de terras e na centralização do controle real sobre a Justiça (WOLKMER, 2018, p. 97-98).

Importante destacar que no âmbito social, por meio das reformas pombalinas, foi gerado uma peculiaridade iluminista diferente da europeia, pois ainda que se tenha retirado o controle da aristocracia, esta se manteve no plano social como uma espécie de "aristocracia vigiada" (FAORO, 2007, p. 60-66).

Com a independência, o Brasil de colônia tornou-se um Império, todavia a Constituição Imperial de Dom Pedro I não compartilhou os pensamentos que emergiam da Europa, tendo em vista que seu projeto não foi remetido às assembleias representativas, mas sim às câmaras municipais, de modo que a primeira constituição brasileira que inaugurou a formação do direito propriamente nacional, cuja essência era liberal, foi paradoxalmente legitimada em referência a algumas das formas do antigo sistema português de poder do período pré-liberal (LOPES, 2003, p. 195-196).

Em síntese, uma análise geral a respeito da constituição Imperial seria a de que, estruturalmente, não causou no primeiro momento uma ruptura com a tradição colonial lusitana, visto que seu teor manteve de forma legitimada a "*continuidade da monarquia, da escravidão e da própria cultura jurídica portuguesa que embasou os códigos brasileiros subsequentes à independência*", fazendo com que a ruptura da independência mantivesse a continuidade de diversos elementos jurídicos, asseverando uma cultura herdada do Direito colonial (SILVA, 2003, p. 168).

A consolidação do Brasil em Estado-nação e as articulações imperiais na promoção de sua centralização, necessária para fixar a unidade territorial do país recém instituído, e a pretensão de conjugar as conjunturas sociais heterogêneas, tais como a coexistência do liberalismo e do escravismo, fez com que a figura elitista dos bacharéis enquanto sujeitos do conhecimento remontassem em sua imagem um escopo civilizacional de instituidor da modernidade nacional sob a essência liberal. Assim, o bacharelismo representou papel fundamental a partir da metade do século XIX, de modo a influenciar a concepção de povo e nacionalidade e estruturar a burocracia e administração do período, ao passo que seus privilégios distanciavam o Brasil da verdadeira realidade social (SILVA, 2003, p. 213-218).

Diante dessas incursões, verifica-se a base da cultura jurídica brasileira, a qual não foi fruto da participação ativa da população, mas baseada no pensamento e nas formulações do estrangeiro, quando não implantadas quase que em inteiro teor à realidade do Brasil. Essa conjuntura negou o estabelecimento de uma participação popular na política, negando, assim, o desenvolvimento de uma cidadania ativa, além de restringir as estruturas jurídicas e as instituições políticas aos intentos de poder oficial, desprendidos da população.

### 3. ENSINO JURÍDICO RETÓRICO-FORMALISTA E A FORMAÇÃO HISTÓRICO-EDUCACIONAL DO DIREITO MODERNO NO BRASIL

Na colocação de Alberto Venancio Filho, em Portugal é que se inicia a história do ensino do Direito no Brasil, isso porque o direito, as instituições educacionais que lá existiam e a cultura portuguesa foram transplantadas para nosso país no período colonial. Ora, como uma forma de resposta junto ao movimento chamado de Contrarreforma, Portugal beneficia, dentre as ordens religiosas, a Companhia de Jesus, a qual chegou em terras brasileiras no ano de 1549 pelos primeiros jesuítas, juntamente do 1º Governador Geral (Tomé de Souza), dando início ao processo educacional de colonização (VENANCIO FILHO, 2011, p. 1-4).

Esse situação de educação colonizadora perdurou por muito tempo, ao passo que o domínio dos jesuítas, por meio da Companhia de Jesus, na Universidade de Coimbra também impactou profundamente Portugal, visto que do século XVI até metade do século XVIII não ocorreram transformações da cultura portuguesa como no restante da Europa que presenciava o período do pós Renascimento, o que passa a mudar a partir da reforma pombalina que resultou na expulsão dos jesuítas de Portugal e do Brasil, de modo a abandonar na Metrópole o direito romano e desarticular na colônia portuguesa o sistema de ensino organizado (VENANCIO FILHO, 2011, p. 4-6).

Nesse sentido, pode-se afirmar que não se teve uma formação de pensamento própria no período colonial, visto que toda concepção jurídica era condizente com o "jusnaturalismo tomista-escolástico" ensinado pela Igreja Católica, ou seja, a racionalidade e o entendimento de Direito existente no período eram de cunho jusnaturalista, eclesialístico e colonial (WOLKMER, 2018, p. 178-179).

Assim, o período colonial é marcado pela implantação lusitana de racionalidade, mesmo com a expulsão dos jesuítas por Marquês de Pombal, não foram criadas escolas de direito no Brasil colonial, tampouco instituições de ensino superior, fazendo com que os brasileiros que tivessem condição econômica para estudar fossem para a Universidade de Coimbra, marcando os primeiros séculos do nosso país por uma dependência educacional e de racionalidade. Importa ressaltar que no momento da independência o Brasil contava intelectualmente com os formados em Coimbra para preencher os cargos políticos do formado Império (VENANCIO FILHO, 2011, p. 7-9).

Com a Independência do Brasil e após longos debates sancionatórios ocorridos na Assembleia Constituinte, a pequena elite que detinha formação superior em Coimbra, a partir da instalação da Assembleia Geral Legislativa em 1826, finalizou o projeto de criação de dois cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, para as cidades de São Paulo e de Olinda,

sendo aprovado pelo Senado e sancionado em 1827 por Dom Pedro I, criando então o ensino jurídico no Brasil (VENANCIO FILHO, 2011, p. 14-28).

Desse modo, inicia-se uma educação nacional no Brasil, a partir da Carta Imperial outorgada sob a influência iluminista e os processos legislativos que a acompanharam, cujos pioneiros foram os dois cursos de Direito e a determinação de instituir escolas de primeiras letras para o ensino da leitura e de noções gerais ocorrida no mesmo ano (CABRAL, 2017, p. 206).

Percebe-se a prioridade concebida à criação das escolas de Direito motivada pela necessidade oriunda da construção do Estado brasileiro, ou seja, o Império sucedido da independência precisava de pessoas formadas para o preenchimento dos espaços jurídicos, motivo pelo qual se percebe que na primeira metade do século XIX a ênfase estava no ensino superior voltado ao específico cenário do Direito do que ao ensino inicial. Assim, começa o ensino do Direito no Brasil, cuja temática inicial ensinada era sobre o direito natural, afastando-se da escolástica tomista do naturalismo clássico e se aproximando da figura do imperador como legislador soberano (LOPES, 2003, p. 211-212).

Vale contextualizar que essas articulações ocasionaram, no período compreendido, o fenômeno do bacharelismo, cuja elite formada era composta por bacharéis em Direito assentados em cargos públicos e que a sociedade espelhava nos estudantes a imagem da modernidade nacional, o qual acabou sendo constituído como "sinônimo de inoperância, de latinismo e bizantismo" (SILVA, 2003, p. 213-214).

Na prática, os cursos possuíam uma carga retórica enfadonha e tiveram suas instalações em instituições da igreja, além de que a maioria dos professores tinha sua origem eclesiástica, interligando o poder da Igreja aos cursos de Direito, tendo em vista que, mesmo diante de um Estatuto e da lei que instituiu os cursos com a indicação de cadeiras e disciplinas, não havia uniformidade rígida no ensino, visto sua sistemática de compêndios. As características escolásticas que unificavam o ensino jurídico, de certo modo, era a predominante influência da cultura lusitana verificada nos ditos e costumes do cotidiano, a origem da maioria dos docentes ligados à Igreja e a precariedade e deficiência dos cursos, seja por parte dos alunos em grande parte relapsos, contenciosos e aprovados na matrícula sem o devido preparo, seja pelo corpo docente mal remunerado (VENANCIO FILHO, 2011, p. 30-57).

Os objetivos da criação dos cursos de Direito estava em efetiva concretização, formava-se bacharéis que preenchiam os cargos públicos, enquanto outros se dispersavam para outras áreas, como o jornalismo e as artes, marcando o século XIX pela dispersão na formação jurídica que exigia dos alunos o aprendizado na prática profissional ou de forma autodidata, sem que houvesse um ensino verdadeiro nas aulas. Assim, formava-se bacharéis em Direito para a formação da elite intelectual e o preenchimento de diversas áreas profissionais, já que não havia outros cursos (JUNQUEIRA, 1999, p. 112-113).

Assim, o período imperial foi marcado pela existência das duas faculdades de Direito e por um corpo docente em grande parte desinteressado pelas salas de aula, fo-

cados na magistratura, advocacia ou carreira pública, circunstância que, de certo modo, favoreceu a prática do autodidatismo e do destaque de diversos alunos com suas ideias inovadoras ao contexto, conjuntura intelectual em que se condensou diversas ideias do pensamento, como o abolicionismo, republicanismo, federalismo e liberalismo (VENANCIO FILHO, 2011, p. 113-162).

Sobre os influxos do positivismo e do abolicionismo a teoria jurídica é remontada, refletindo tanto na Proclamação da República quanto na abolição que a antecede, vinculando na vida social e no pensamento jurídico a ordem liberal burguesa de racionalidade, a qual foi difundida pelas incursões jusfilosóficas das faculdades de Recife e São Paulo, até sofrer mudanças no contexto da Revolução de 30 e do esgotamento do sistema oligárquico, abrindo espaço teórico-jurídico para ideias de democratização social, acompanhadas de políticas populistas e também desenvolvimentistas (WOLKMER, 2018, p. 181-188).

Assim, o que se verifica é que as origens dos cursos de Direito no Brasil não foram antecedidas de construções preparatórias e programadas, mas de instalações às pressas, sem preparo e organização nem mesmo quanto às estruturas físicas e que, após a criação dos cursos, houve a exacerbada concentração do conhecimento jurídico por todo Império, voltado aos cursos de Recife e São Paulo, não havendo disseminação do conhecimento, mas o acúmulo elitista e regional do saber técnico que sofria na base de seus cursos constantes mudanças desatentas e tornavam a qualidade do que era ensinado em precária.

Mesmo diante da proclamação da República em 1889 no escopo dos intentos de descentralização, a inovação educacional aconteceu pela reforma liberal de Benjamin Constant, por meio do Decreto de n. 1.232 de 1891, a qual regulou as instituições de ensino jurídico independentes, criou uma Revista Acadêmica para cada uma das universidades com o incentivo para a boa produção por parte dos docentes e também para os alunos que se destacassem nos cursos, todavia o que merece destaque é a licitude da criação de faculdades de ensino superior, resultando junto às facilidades advindas com a Reforma Rivadávia Correa de 1911 na descentralização educacional e no extinção do exclusivismo das duas faculdades existentes (VENANCIO FILHO, 2011, p. 179-201).

Com a crise política existente e o esgotamento da racionalidade naturalista-evolucionista, as transformações culturais e a renovação de pensamento modificam o saber jurídico e suas bases, o Direito passa a ser influenciado pelas ideias de Kant, se desprendendo da visão natural para uma acepção cultural, momento em que Miguel Reale contribui na dinâmica jurídica pela "*aglutinação e na sistematização de uma tridimensionalidade assentado no fato (sociologismo), no valor (idealismo) e na norma (formalismo)*", assentando-o em um pressuposto normativo (WOLKMER, 2018, p. 188-190).

Buscou-se retratar que as instituições coloniais, imperiais e republicanas de ensino, bem como suas diversas modificações de caráter liberal, historicamente afetaram o corpo docente, a estrutura institucional e a sistemática do curso, a respeito de frequência,

cadeiras e disciplinas ministradas, abordando-se também os pensamentos predominantes nos períodos, aos quais a essência burocrática, formalista, individualista e elitista se sobrepõem. Por conta disso, ressalta-se que é preciso reformular o ensino jurídico em sua essência, no intuito de construir um Direito emancipatório, contextualizado com a realidade brasileira e autêntico, razão pela qual a crítica, a valorização da prática social e a interdisciplinaridade se fazem fundamentais (WOLKMER, 2018, p. 192-195).

#### 4. CONTRADIÇÕES SOCIAIS E O ATUAL ENSINO JURÍDICO: O RESULTADO DA HERANÇA EDUCACIONAL DO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DA TEORIA CRÍTICA

A partir do estudo acerca da tradição do ensino do Direito no Brasil, se faz necessário desenvolver uma análise crítica de sua herança, verificada no atual ensino jurídico, contemplador das abstratas ideologias universais, imparciais e de neutralidade, visto que encobre e legitima as constantes explorações dos sujeitos tidos como "outro", garante a estrutura de desigualdade social e possibilita a continuidade da histórica composição hierárquica de privilégio e exclusão. Tendo em vista que, conforme abordado, as faculdades de Direito foram historicamente configuradas para a formação política, social e cultural das elites no Brasil e não como espaço de reflexão jurídica (ALVAREZ, 2012, p. 290).

Diante das contradições facilmente perceptíveis entre a realidade concreta que emerge da sociedade e os discursos ideológicos que tentam legitimar suas estruturas e sistemas de poder, resulta uma intensa crise multifacetada, que atravessa diversos segmentos práticos e teóricos do cotidiano. No contexto de contradição entre ideologia e realidade, os cursos jurídicos que, em tese, deveriam abordar a ciência do Direito de forma aprofundada, estudando os elementos reais da sociedade e a aplicabilidade jurídica por meio fático e contextualizado à realidade social, acabam atuando como instrumento de garantia e continuidade da ordem instituída, seguindo sua essência histórica de utilização, todavia sendo agravada pela renovação dos conflitos perante a ineficácia da ordem vigente em solucioná-los e justificá-los diante da repercutida igualdade legal (WOLKMER, 2015a, p. 88).

Assim, é de extrema relevância problematizar o ensino jurídico para que não se restrinja a formação dos novos profissionais ao ordenamento legal, visto que seu aprendizado jurídico-exclusivista condiciona, necessariamente, à isoladas concepções de mundo e realidade, já que as diversas interações interpessoais e coletivas são concretizadas na prática da realidade social, não em textos normativos que expressam o caráter dever-ser do Direito. Além de que o exclusivismo jurídico nos cursos de Direito apresenta uma ideia abstrata e idealizada, não podendo o estudo se limitar às diretrizes jurídicas e basilares

do ordenamento por meio do *caput* do art. 5º da Constituição Federal vigente, visto que a realidade concreta é complexa e distante do dispositivo formal (BRASIL, 1988)<sup>3</sup>.

O ensino do Direito no Brasil adota uma postura excludente de indiferença a respeito dos diversos elementos que compõem a sociedade, na ideologização de que se abstém dos conflitos sociais existentes, tornam seu ensino "descontextualizado, reducionista, tecnicista" e mero reprodutor de conhecimento, sem o desenvolvimento reflexivo, crítico e comprometido com os problemas sociais. Nesse sentido, importante se faz a seguinte transcrição (CAOVILLA, 2016, p. 227-278):

O modelo de ensino adotado no Brasil pelos cursos de Direito é o do ensino simbólico, com raízes profundas nas formas de dominação e colonização. Na contemporaneidade, a situação parece ser ainda mais grave, o ensino está preso às amarras do neoliberalismo. Tal sistema, avassalador, através do controle estatal, da detenção de um complexo aparato ideológico e tecnológico, da exploração da força de trabalho, entre outros tantos mecanismos de manipulação, intensifica e aprofunda a alienação dos profissionais da área jurídica.

Por conta disso, torna-se imprescindível abordar teoricamente a prática como ela é, abrangendo análises reais da sociedade e de sua envolvimento com elementos estruturais para desenvolver teorias condizentes com a concretude das relações jurídico-sociais. Entretanto, desde o ensino jurídico é possível verificar "a clivagem entre a doutrina aprendida e as práticas desenvolvidas", que facilmente demonstram a ruptura com o imaginário de equidade entre os indivíduos, além de modificar o entendimento de que os atos estatais, seja no âmbito administrativo, legiferante ou judicial, estejam neutros perante os grupos sociais, o que demonstra uma crise de viés estrutural e operacional (AGUIAR, 1991, p. 18-93).

Ocorre que a não abordagem profunda da realidade social e das contradições existentes na sociedade pelos cursos jurídicos impede a formação acadêmica de bacharéis atentos à concretude dos diversos elementos sociais, fazendo com que ingressem por meio de suas profissões na lógica estrutural do sistema. Assim, os profissionais recém-formados são ensinados durante o curso, basicamente, ao aprendizado do direito positivo, sem qualquer instigação de consciência acerca da preocupação do Direito existente e do contexto de sua aplicação, de modo a condicionar o pensar às questões legais da ciência

---

<sup>3</sup> Para fins elucidativos se transfere o dispositivo legal, o qual estabelece a igualdade legal a todos, assim como a garantia universal dos direitos fundamentais, como a vida, a liberdade e a igualdade, conforme se verifica:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]".

jurídica, deixando qualquer análise das demandas sociais emergentes ao plano secundário, quando aparecem (AGUIAR, 1991, p. 18-83).

Assim, teorizar criticamente o modelo jurídico-social vigente aduz ao panorama da crise de racionalidade moderna, notória por ser um instrumento positivista-liberal, formalista e individual. Essa forma de racionalização, além de não acompanhar as permanentes transformações resultantes do capitalismo expansivo, também aliena e torna em objeto os sujeitos. Expressando-se, assim, a ineficácia e a própria saturação do modelo de racionalização liberal-burguesa moderna (WOLKMER, 2015b, p. 26).

Buscando analisar concretamente a realidade, bem como libertar o ser humano da mistificação ideológica saliente ao verdadeiro é que se faz imprescindível a busca pela liberdade e transformação, distanciando-se do modelo dogmático e conservador que engloba as contradições existentes entre a realidade social e o texto normativo e genérico, além de suplantar a falsa ideologia igualitária e de justa concorrência dos indivíduos. Atribui-se a essa conscientização e busca pela elaboração de novas sociabilidades o papel de um ensino jurídico de essência crítica.

Isso porque a abordagem crítica importa em novo modelo de racionalização, buscando a valorização das necessidades humanas, não permitindo restringir-se ao dogmatismo e às análises por abstração da sociedade, as quais, conforme abordado, são prejudiciais aos indivíduos pela manutenção da desigualdade e continuidade do sistema de exploração social. Para tanto, é necessário que uma teorização para se caracterizar como crítica produza um saber de conscientização coletiva, reavaliando as próprias bases epistêmicas e os discursos separatórios de Direito e Política, por exemplo, a fim de intensificar o caráter participativo da sociedade nos processos decisórios e desmistificar as bases ideológicas tradicionais, bem como as práticas jurídicas de caráter dominante e opressivo (WOLKMER, 2015b, p. 30-47).

Dessa forma, o ensino jurídico não permanecerá restrito ao seu aspecto jurídico, mas contemplará os diversos enfoques envolventes, como seu "cunho político-social e histórico" e "suas especificidades político-ideológicas", a partir da interdisciplinaridade, permitindo verificar com maior compreensão as interações existentes no cotidiano (WOLKMER, 2015b, p. 53).

A restrição ao exclusivismo jurídico tornou o Direito ensinado um produto estático e genérico da atualidade, não condizente com a realidade, seu dogmatismo e universalidade o tornam vago a medida em que forma profissionais despreocupados em promover transformações (CAOVILLA, 2016, p. 278-280).

Por conta disso, para caminhar rumo à consolidação de um conhecimento alternativo, não hegemônico, de concepção crítica, pluralista, intercultural e com intento descolonial, é necessário repensar a estrutura jurídica desde seu ensino, de modo a aprofundar a dicotomia entre a teoria apresentada nos cursos de Direito no Brasil e a prática concreta

verificada nas relações existentes. Abordagem proveniente do pensamento insurgente, ao qual atribui-se o objetivo de romper com a subordinação histórica, a exploração cultural e as marginalizações específicas.

Desse modo, por analisar a crítica jurídica enquanto "instrumental político de transformação/libertação", as construções de Roberto A. R. de Aguiar (1991) por politizar o Direito e buscar a pluralidade de ordenamentos, importa na medida em que salienta que a modernidade jusfilosófica e os paradigmas teóricos tradicionais tentam, sem eficácia, justificar o modelo jurídico da realidade brasileira, de modo que tanto o Direito positivo quanto um Direito implícito existente atuam na violência e opressão dos fragilizados (WOLKMER, 2015b, p. 139-147).

Segundo Aguiar (1991, p. 80-90), a crise abordada inicialmente perpassa o ensino jurídico de tal modo que a formação acadêmica é restringida à reprodução do instituído, distanciando os estudantes do próprio conceito de Direito que seria a busca pelo justo e ético. Essa situação dos cursos jurídicos de simples reprodução do instituído, pode ser analisada pela estagnação das escolas de Direito à lógica abordada na fundação dos cursos jurídicos no Brasil.

Afinal, aceitar que a realidade social condiz com o conceito de sujeito de direito como aquele detentor de liberdade e abordar suas manifestações e posicionamentos na sociedade como simples escolhas provenientes de seus direitos é cristalizar as acepções de realidade na imagem do humano napoleônico, como se realmente todos os indivíduos possuíssem liberdade concreta e suas manifestações fossem condizentes com as escolhas reais proferidas por eles (AGUIAR, 1991, p. 118).

Diante dessa conjuntura, importa ressaltar que a crise jurídica que alcança o ensino do Direito não é pautada pela dificuldade em aplicar o Direito instituído, mas justamente se desdobra pela estrutura vigente do Direito que é aplicado:

Num contexto de subordinação econômica, política e cultural, os povos marginalizados clamam por direitos, já que a injustiça ocorre - não porque não aplicado o Direito - mas e justamente pelo resultado da própria e ineficaz aplicação. Em consequência disso, precisa ser reexaminado, por fazer parte de uma ordem estagnada, que perpetua a exclusão, especialmente nas humanidades latino-americanas (CAOVILLA, 2016, p. 331).

Por isso, cada vez mais se evidencia a necessidade de novos profissionais jurídicos, circunstância que deve iniciar desde a formação acadêmica, para formar estudiosos jurídicos que atuem cientes e conscientes do sistema vigente, no qual o Estado nem sempre paira sobre os conflitos e que a democracia existente em muitos momentos se

materializa em instrumento de legitimidade e manutenção dos desdobramentos capitalistas (MASCARO, 2018, p. 118).

Diante dessas ambiguidades estruturais entre o normativo e a realidade concreta, a não abordagem das contradições pelo ensino jurídico evidencia uma crise educacional do Direito, justamente por apresentar um ideal de paz não existente na sociedade e encobrir situações desiguais pela faceta da neutralidade jurídica. O entendimento superficial de liberdade e do próprio sujeito enquanto detentor de livre arbítrio são alguns dos desdobramentos da crise educacional, pois aliena os profissionais desde sua formação, de modo a tornar grande parte da atuação jurídica cega aos conflitos reais que ultrapassam questões processuais ou formais, permitindo a manutenção de um direito de classe que atua de modo conformista e conservador, aplicando, inclusive, uma postura valorativa e aquém da justiça (AGUIAR, 1991, p. 105).

A crise da modernidade que se desdobra e repercute na crise educacional do ensino jurídico pode ser analisada por diversos aspectos emergenciais, além de suas consequências ao sistema democrático e ao conjunto político-institucional, como a existência de currículos antiquados, programas deficitários e a infeliz transformação do ensino em mercadoria, de qualquer forma, essas abordagens referem-se ao problema epistêmico que atravessa o ensino do Direito no Brasil (AGUIAR, 1991, p. 82-87).

## 5. CONCLUSÃO

A crise democrática, incluindo a de representação política e de suas instituições, assim como a crise do trabalho, do capital e, de modo geral, da própria função do Estado brasileiro diante do capitalismo, acentuadas pela crise de paradigma, a qual *"envolve as formas de racionalidade formal e os pressupostos de legitimidade do Estado liberal e do Direito Ocidental"*, aglutinam-se na instabilidade das estruturas institucionais que incidem no social, agravando o complexo cenário de desvinculação do Direito instituído no âmbito latino-americano de "cultura democrática liberal-burguesa" com a realidade social existente (WOLKMER, 2015a).

Essa complexa conjuntura tem sua manutenção a partir do ensino do Direito aplicado no Brasil, o qual é direcionado à continuidade do contexto periférico e da realidade política, jurídica e social de carência democrática, circunstância que bloqueia uma verdadeira soberania popular, fazendo com que, historicamente, se perceba na democracia intensas restrições do povo enquanto dirigente do poder, o que assevera no cenário constitucional hodierno do Brasil uma crise constituinte em que a formalidade concebe o poder pertencente ao povo, porém a realidade social demonstra se tratar de um discurso político-jurídico retórico e legitimador de dominação (BERCOVICI, 2013).

Na atualidade jurídica brasileira, tendo por base a Constituição Federal de 1988, é possível verificar a manutenção da essência formalista e liberal do Direito, ainda que se tenha espaço no texto constitucional para as conquistas sociais engendradas pelos movimentos sociais. Diante disso, a Carta em voga tanto se revela um instrumento de legitimação das incursões elitistas quanto de efetivação de uma cidadania substancial, atribuindo-a um caráter concorrente e heterogêneo (WOLKMER, 2018).

O resultado da cultura jurídica brasileira é verificável na atual conjuntura social, em que se tem uma "tecnocracia desconectada da sociedade" e um alarmante retrocesso de direitos encoberto pela classe política por meio da formalidade técnica, circunstância em que urge a necessidade de uma maior participação popular na política. Em síntese, carece nos dias atuais a conquista por uma cidadania integral e uma democracia substancial de respeito e dignidade aos sujeitos (CARVALHO, 2018).

O que se apreende dessa breve análise da evolução jurídica que condensou a cultura do Direito brasileiro, é que o constitucionalismo exercido nas constituições outorgadas e promulgadas em nosso país, sempre manteve uma conciliação entre o "patrimonialismo autoritário modernizante e o liberalismo burguês conservador", legitimando as formas de poder existente em desfavor da cidadania ativa pela participação popular, seja pela oligarquia agrária da colônia e Império, seja pelas elites republicanas existentes (WOLKMER, 2018).

A abordagem desses elementos no âmbito educacional do Direito se faz importante na medida em que busca romper com o padrão de continuidade dos padrões epistêmicos de dominação gerenciados ao longo da história pelas configurações de poder excludentes e hierárquicas que assombram a racionalidade e a juridicidade latino-americana (CAOVILLA, 2016, p. 330):

A América Latina constitui um continente inventado pelo mercantilismo, transformado pelo imperialismo, modificado pelo colonialismo e transfigurado pela globalização exacerbada. Lamentavelmente, ainda, segue determinada pelas configurações e movimentos internacionais, os quais continuam a impor o modelo de dominação, com o qual perpetuam a injustiça e a miséria.

Para a construção de um Direito contextualizado e motivador da verdadeira justiça, é importante que o ensino instigue e possibilite o pensar crítico e alternativo na esfera jurídica, política e social dos estudantes e profissionais. Isso porque o simples formalismo normativista, assim como o restrito ensino positivista, com suas metodologias se demonstram reprodutores da histórica utilização do ensino jurídico aos intentos estatais e elitistas.

Por conta disso, aprimorar os métodos pedagógicos dos cursos de Direito aduz, por exemplo, a diferenciação entre teoria e doutrina, ao passo que salienta a importância de

uma instrução consolidada dos alunos às teorias do Direito. Pois, como é sabido, as doutrinas apresentam uma natureza limitada-tendenciosa por não se destinarem a estudar sobre a origem das normas, mas simplesmente reproduzirem sua estrutura (WOLKMER, 2015b).

Por esses motivos que, de modo sucinto, destaca-se que o social no jurídico permite verificar a validade das normas, ou seja, os aspectos sociológicos na análise do Direito possibilitam constatações de validez das normas jurídicas perante a sociedade, razão pela qual o abandono da aparente neutralidade da ciência jurídica, mediante a politização e o olhar crítico do Direito desde seu ensino, é medida urgente que se faz necessária (WOLKMER, 2015b).

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.

ALVAREZ, Marcos César. A formação da modernidade penal no Brasil: Bacharéis, juristas e a criminologia. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (org.). **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 287-304.

AMBROSINI, Diego Rafael; FERREIRA, Gabriela Nunes. Os juristas e o debate sobre "país legal" e "país real" na República Velha. *In*: MOTA, Carlos Guilherme; FERREIRA, Gabriela Nunes (coord.). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro**. 1850-1930. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 271-280.

BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 88, p. 305-325, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a10n88.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 07 maio 2021.

CABRAL, Guilherme Perez. História da educação e do direito à educação no Brasil. *In*: BITTAR, Eduardo C. B. (org.). **História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 203-218.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Descolonizar o direito na América Latina: o modelo do pluralismo e a cultura do bem-viver**. Chapecó: Argos, 2016.

CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. São Paulo: Todavia, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. O persistente desrespeito aos direitos humanos no Brasil: razões históricas e propostas de solução. *In*: BITTAR, Eduardo C. B. (org.). **História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 469-492.

FAORO, Raymundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Faculdades de direito ou fábricas de ilusões?** Rio de Janeiro: Letra Capital/IDES, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX. *In*: JANCÓS, István (org.). **Brasil: formação do Estado e da Nação**. São Paulo-SP; Ijuí-RS: Hucitec; Unijui Fapesc, 2003. p. 195-218.

MASCARO, Alysso Leandro. **Crise e golpe**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

SILVA, Mozart Linhares da. **O império dos bacharéis: o pensamento jurídico e a organização do Estado-nação no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2003.

VENANCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. Cenários da cultura jurídica moderna na América Latina. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (org.) **História do Direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 203-214.

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

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



# PARTE II: DIREITO, SOCIEDADE E ESTADO





## AS NARRATIVAS DE RECONSTRUÇÃO DO ESTADO PÓS-PANDEMIA: PENSANDO CRITICAMENTE A PARTIR DOS MARCOS LEGITIMADORES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988<sup>1</sup>

*Davi Michels Ilha<sup>2</sup>*

*Caroline Muller Bitencourt<sup>3</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO

Tanto a narrativa neoliberal quanto a social tiveram e tem influência no Brasil. Se nos anos 90 o neoliberalismo e sua ideia de austeridade esteve em alta, nos anos 2000 a narrativa social e sua perspectiva de investimento social ganhou certa força, sendo que após 2016, vemos novamente uma mudança de narrativa no cenário nacional.

Nos anos 2000 houve certa guinada a perspectiva do Estado Social, tornando-se pauta do governo federal, embora o neoliberalismo tenha seguido influente. Se o governo Lula em certo sentido deu continuidade a diversas pautas do governo de Fernando Henrique Cardoso, ficou bastante evidente a ampliação de medidas de transferência de renda, ampliação ao acesso a serviços públicos, políticas de fomento em diversas áreas com intuito social, além da política de aumento real do salário mínimo, marcaram fortemente os governos de Lula e o primeiro mandato de Dilma. A partir de 2016 ocorreram diversas reformas e propostas de revisão de um Estado social que impactam profundamente em suas raízes históricas, como o congelamento dos gastos públicos (teto de gastos) a refor-

---

<sup>1</sup> O presente artigo é fruto da bolsa científica PUIC, no âmbito do projeto Direito administrativo social frente ao estado pós-democrático: desafios as políticas públicas e ao controle social.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), bolsista na modalidade PUIC, orientado pela Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Caroline Muller Bitencourt. Membro do grupo de pesquisa Controle Social e Estado Pós-democrático. E-mail: davilha00@gmail.com.

<sup>3</sup> Doutora e mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Professora do Programa de Pós-graduação, mestrado e doutorado da Unisc. Pesquisadora vinculada ao Centro de Estudos e Pesquisa em Políticas Públicas. E-mail: carolinemb@unisc.br.

ma trabalhista e agora recentemente a reforma da previdência e administrativa, essa ainda em tramitação.

O presente trabalho buscará através da necessidade de compreensão do papel do Estado, compreender a proposta da narrativa do Estado mínimo, bem como a do Estado social, a fim de apontar qual dessas está alinhada com o projeto constitucional de 1988 e todos valores e objetivos pelo quais o Estado brasileiro deve existir. O paradigma constitucional pós 1988 será trazido para o debate, bem como a pauta dos direitos fundamentais e da atuação ativa do Estado na garantia de direitos fundamentais e na salvaguarda aos objetivos constitucionais.

A partir de uma análise expositiva entre as duas perspectivas, a constituição brasileira de 1988 e a garantia de direitos fundamentais, as duas abordagens (a neoliberal e a social) do papel do Estado e suas propostas de reconstituição do Estado no período pandêmico e pós pandemia serão apresentadas a seguir.

## 2. A NARRATIVA NEOLIBERAL PARA A RECONSTRUÇÃO DO ESTADO PÓS-PANDEMIA: O ESTADO MÍNIMO

A razão neoliberal, que surge na ideia do indivíduo de desempenho, empresário de si mesmo e que deve tratar a si e a tudo como uma atividade econômica, como uma questão de concorrência, de competição generalizada (HAN, 2017; LAVAL; DARDOT, 2016; BITENCOURT; RECK, 2019), tem ampla influência em toda a sociedade, inclusive na administração pública. Na razão neoliberal os indivíduos valem a partir de seu valor instrumental para o mercado, no sentido de que enxergam a si mesmos como uma empresa. Em verdade, todas as coisas aqui têm seu valor a partir da capacidade de produção. Educação, saúde e todas as demais coisas da vida não tem valor por si mesmo, mas em função da capacidade de ajudar o indivíduo de desempenho em sua auto exploração. Este indivíduo de desempenho em sua sociedade de desempenho, acaba por se tornar um indivíduo do cansaço em uma sociedade do cansaço (HAN, 2017).

Tal visão de mundo impregnou, como já dito, todas as facetas da vida moderna, e o modo do Estado gerir a sociedade também foi influenciado. No neoliberalismo se prega uma competição entre pessoas de maneira absolutamente livre (tirando o caso de ilegalidades), sem a intervenção do Estado visando proteger cidadãos que de alguma forma foram marginalizados na competição do capitalismo nem visando proteger a sociedade e as pessoas em geral. Conforme lição de Paulani (2016), o neoliberalismo prega um capitalismo duro e livre de regras.

Nos anos 1990, a corrente do direito administrativo neoliberal foi amplamente aceita e utilizada no Brasil, buscando legar ao Estado um caráter subalterno e subsidiário em relação ao mercado (NOHARA, 2012), passando a imperar a mentalidade da ineficiência do Estado como prestador de serviços públicos. O Estado, na visão neoliberal de Friedrich Hayek e Milton Friedman, seria o responsável por constituir normas gerais de conduta, e toda e qualquer tentativa de agir positivamente visando direitos sociais na sociedade seria um cavalo de Tróia do autoritarismo (MACEDO JUNIOR, 2013).

A visão neoliberal, segundo o sociólogo liberal José Merquior (2021), seria um retorno a dogmas antiestatais, com uma visão que privilegia o Estado mínimo e vê o progresso como uma soma de ações individuais que não podem ser planejadas ou ordenadas, confiando no "jogo de mercado".

Nos anos 2000, houve certa mudança de paradigma no governo federal, com o neoliberalismo perdendo algum espaço para uma visão mais social de direito administrativo, embora muitas de suas características mantiveram-se mesmo em governos de esquerda. Afinal, o neoliberalismo desde a década de 70, mais do que uma forma de tratar dos problemas econômicos, passou a ser um modo de ver o mundo (LAVAL; DARDOT, 2016). No que Bitencourt e Reck (2019) chamam de Hipercapitalismo, tudo pode ser vendido. Ainda, o mercado pode acabar prestando serviços públicos, sendo que o Estado estaria pagando ao mercado para prestar tais serviços. Desse modo, havia uma transferência de renda dos mais pobres para os mais ricos (BITENCOURT; RECK, 2019).

Esta fuga do direito administrativo por parte dos serviços públicos prestados pelo mercado, nas palavras de Bitencourt e Reck (2019, p. 248):

Tanto nos serviços públicos liberalizados, como nos serviços terceirizados, transferidos a ONGs ou pagos mediante *vouchers* há uma evidente fuga do Direito Administrativo. **A remuneração naquelas organizações privadas poderá ultrapassar o teto, parentes poderão ser contratados, perseguições ideológicas internas poderão ser empreendidas, favorecimentos na escolha dos fornecedores serão liberadas.** Enfim, todas as travas decorrentes da moralidade, do mérito e da igualdade – o Direito Administrativo é construído em torno delas – estão ruindo. A queda pode se consolidar ou não. De todo modo, a privatização em sentido amplo distância tanto a extensão como a intensidade de aplicação do Direito Administrativo. **Há, deste modo, três ideias principais: 1.** novos mercados estão escassos, sendo que o fim dos freios morais permite a abertura mercadológica para o que até então era regido pelo interesse público; **2.** serviços de alguma forma transferidos a privados possuem a garantia de pagamento via tributos, ou se transformam em atividades liberalizadas com preços elásticos; **3. as atividades antes regidas por normas de moralidade administrativa deixam de sê-lo: favoritismos, ineficiências, per-**

**seguições de toda ordem agora estão fora do Direito Administrativo, porém sustentadas por recursos públicos.** (Grifos nossos).

Desde 2016 tem havido um avanço acentuado ao neoliberalismo e seu hipercapitalismo. Veja-se, por exemplo, o teto de gastos da União e o discurso de diminuição do Estado e da visão de burocracia como atraso, bem como as sucessivas reformas sob o manto da desburocratização que tem promovido um desmantelamento do Estado e um retrocesso nas conquistas de direitos sociais promovidas com a Constituição de 1988.

O comportamento e as propostas advindas do Governo Federal perpassam em todas suas facetas o discurso da austeridade, mas não estão focadas na melhoria da arrecadação estatal, seja através do enfrentamento dos inúmeros benefícios fiscais, da sonegação tributária ou mesmo da não taxação da especulação financeira (CARVALHO, 2020).

Rossi e Dweck (2018) apontam que, junto da liberalização dos mercados e das privatizações, a austeridade seria um dos três pilares do neoliberalismo. Segundo os autores, o discurso da austeridade estaria baseado em dois mitos: primeiro, que a austeridade traria confiança do mercado internacional e isto seria bom para o mercado nacional; segundo, que o orçamento do estado é como o orçamento doméstico, e quando as contas não fecham é necessário cortar gastos.

O orçamento de um Estado não é como de uma família, o Estado pode buscar crédito, cobrar devedores, criar impostos (o imposto sobre grandes fortunas, por exemplo) para equilibrar seu orçamento. Não há relação entre o orçamento de uma família e o orçamento de um Estado.

Sobre a ideia de que a austeridade aumenta a confiança internacional no país, os autores (DWECK; ROSSI, 2018) apontam que este discurso tem sido feito fazem bons anos, e sempre se diz que é após esta ou aquela reforma que a confiança internacional irá retornar. Entretanto, a austeridade não tem poder de fazer crescer a confiança do mercado internacional no país, tendo em vista que tal situação é complexa e não pode ser reduzida a uma única e definitiva solução. Ainda, trazem o fato de que os países europeus que mais aplicaram a austeridade foram os que menos cresceram.

Tenha-se em vista que a reforma trabalhista e a reforma da previdência foram aprovadas justamente na justificativa de se recuperar a confiança internacional a partir da austeridade, além do mito do orçamento familiar.

A reforma administrativa do governo Bolsonaro, que iniciou-se pela PEC 32/2020, traz em seu conteúdo novos princípios para o artigo 37 da Constituição, dentre eles o princípio da subsidiariedade.<sup>4</sup> Tal princípio, ou virá para legar ao Estado o papel subalter-

---

<sup>4</sup> O relator da PEC na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da câmara dos deputados, Darci de Ma-

no diante do mercado, ou será vazio, destituído de significado. Desse modo, sobraria ao Estado apenas o que mercado não deseja, aquilo que não dá lucro ou que por outro motivo não interessa ao mercado.

O princípio da subsidiariedade, na prática, dirá que o mercado, que a iniciativa privada tenha a primazia nas atividades administrativas, incluindo aqueles que dizem respeito aos direitos fundamentais, legando-se ao Estado um papel subsidiário, só intervindo num segundo momento, como coadjuvante frente ao mercado (CRESTANI, 2020).

Tenha-se em vista ainda que a subsidiariedade não é compatível com o ideal constitucional de garantia de direitos fundamentais por parte do Estado. Conforme pontua Gabardo (2018), a subsidiariedade, o Estado Subsidiário que busca ser uma alternativa ao Estado de Bem-estar Social com sua ideia de garantir "dignidade" para os cidadãos brasileiros, vai contra a Constituição, que prevê a atuação do Estado para a efetivação de direitos fundamentais. Atuação esta que ocorre principalmente através de políticas públicas.

A perspectiva de corte de gastos do Governo Federal, de austeridade, é marca do projeto neoliberal em curso no momento atual, onde o Estado não tutela direitos sociais e deixa ao mercado a iniciativa para investimentos e pautas. É evidente que o mercado irá apoiar apenas aqueles que podem de alguma forma contribuir para ele, legando aos sujeitos que se encontram fora da lógica de mercado o braço armado da lei (CASARA, 2017).

Vê-se então que a maneira de lidar com a crise por parte do direito administrativo neoliberal é deixando que o mercado, por si mesmo e com seus fluxos, resolva a crise. Aqui, toda atuação positiva do Estado, em tese, seria maléfica. Entretanto, o Estado costuma ser requisitado quando sua atuação pode ser, de algum modo, benéfica ao mercado e seus interesses.

Dentro da lógica de reconstrução do Estado brasileiro a partir da ótica neoliberal, declarações de Paulo Guedes, principal ministro e articulador econômico do governo Bolsonaro, demonstram a visão do burocrático e do funcionalismo público como um fardo e atraso, comparando o funcionário público a um "parasita" (SILVEIRA, 2020) e defendendo reduções drásticas do tamanho do Estado.

Veja-se a força que a narrativa neoliberal tem no governo atual. O ministro Paulo Guedes, por exemplo, falou mal do aumento da expectativa de vida no Brasil, pois isso traria aumentos de despesas ao Estado (COSTA, 2021), além de dizer que o governo, durante a pandemia, não deveria ajudar pequenas empresas pois seria "perder dinheiro" (LARA, 2020).

A demora e o posterior corte do auxílio emergencial no valor de 600 reais pelo governo federal confirma a guinada ao neoliberalismo. Apenas após grave pressão o auxílio foi feito, e o foi por apenas certo tempo.

---

tos, apresentou um parecer que altera o texto da reforma administrativa, tirando o princípio da subsidiariedade do texto (BITTAR, 2021).

Pode-se dizer que a não atuação no governo e a confiança cega no poder do livre mercado em lidar com problemas e gerenciar a "oferta" de direitos fundamentais, além da suma importância da não intervenção do Estado na sociedade são algumas marcas importantes da narrativa neoliberal, além dos constantes ataques aos direitos sociais e aos servidores públicos.

Há nesta perspectiva a problemática dos indivíduos transformados de cidadãos com direitos para consumidores, com direitos fundamentais como saúde ou educação sendo tratados como simples negócios que estão à mercê das forças do mercado. Afinal de contas, na visão neoliberal qualquer intervenção do Estado para garantir direitos fundamentais é um mal, ao menos em um primeiro momento. A atuação do Estado costuma ser aceita na prática pela visão neoliberal quando pode ser benéfica aos interesses do mercado, como dito.

O princípio da subsidiariedade, já citado acima, poderá trazer justamente a ideia de que o mercado deve agir onde tiver interesse, e o Estado deve atuar apenas nos locais que não for de interesse do mercado. Assim, vemos que na visão neoliberal a confiança no poder do livre mercado e os dogmas antiestatais, como pontua Merquior (2021), são fundamentais.

### 3. A NARRATIVA DE RECONSTRUÇÃO DO ESTADO A PARTIR DO REFORÇO AO ESTADO SOCIAL: O PROTAGONISMO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O Estado de Estado de bem-estar social, a ideia de que o Estado deve garantir um sistema de proteção social para a população (CARVALHO, 2020), visa garantir tal proteção a partir da atuação do Estado positivamente na sociedade. Refletindo sobre o livro *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão* de Celia Lessa Kerstenetzky, Luiz Carlos Delorme Prado (2013) nos traz a ideia de que o Estado de bem-estar social surge para assegurar o bem-estar dos cidadãos, tratando problemas tais como doenças ou desemprego não como algo que é simplesmente problema da pessoa que passa por tal situação, mas como um problema social que precisa ser enfrentado e combatido pelo Estado.

Calcula no projeto constitucional de um Estado social, o direito administrativo social não surge, como creem alguns, como um projeto marxista de dominação e revolução, mas como uma revisão da democracia liberal a partir de críticas marxistas e não marxistas, formando o Estado de bem-estar social que hoje é amplamente defendido em diversos países que em nada são marxistas, tais como países nórdicos, a Inglaterra e outros.

Para o Estado social com seu direito administrativo social, o Estado deve ter papel atuante na sociedade para garantir direitos fundamentais. Aqui há a ideia de que os direitos individuais só existem na realidade quando se garante também direitos sociais.

Holmes e Sustain (2019)<sup>5</sup> apontam que mesmo direitos de primeira geração, como o direito de que uma obrigação contratual seja cumprida, exigem que haja um Estado capaz de processar e obrigar o devedor a cumprir com a obrigação. "*Todos os direitos são positivos*" (HOLMES, SUSTAIN, 2019, p. 35), apontam os autores, no sentido de só existirem direitos dentro do Estado e por conta da atuação do Estado. Assim, o Estado se torna fundamental garantidor de direitos fundamentais, tanto de direitos sociais quanto de direitos "individuais".

Veja-se o caso de um país marcadamente liberal, os Estados Unidos da América, e seu plano de recuperação dos efeitos da pandemia proposto pelo Presidente Joe Biden, onde 1,9 trilhões de dólares (quase o equivalente a 10 trilhões de reais) serão usados para comprar vacinas, auxiliar famílias, pequenas empresas, governos estaduais e locais, além de prever um aumento no salário mínimo e buscar combater a fome (CÂMARA dos..., 2021). Ou seja, pode-se reconhecer que a narrativa do Estado mínimo não terá condições sequer de assegurar a manutenção do sistema capitalista senão houver presença e forte investimento Estatal pós pandemia.<sup>6</sup>

Fundamental para a visão do direito administrativo social também é a ideia de indisponibilidade do interesse público e prevalência deste em face do direito privado, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado (GABARDO, 2017). Nesta visão, por exemplo, é possível que o Estado proíba pessoas de irem a certos locais tendo em vista que tal ação comprometeria milhares de vidas, indo contra o interesse público.

Se em um mundo ideal o interesse público e o privado são iguais, na realidade fática muitas vezes eles estão em conflito. E neste conflito é o interesse público que deve prevalecer (GABARDO, 2017). Diga-se de passagem que o interesse público aqui não é um violador de direitos, mas, ao contrário, visa garantir direitos fundamentais a vida e a saúde, por exemplo.<sup>7</sup>

Para a atuação do Estado visando garantir direitos as políticas públicas são fundamentais. As políticas públicas são, de certa forma, o braço executivo dos direitos fundamentais que estão na Constituição (KERSTENETZKY, 2014).

Conforme lição de Kerstenetzky (2014, p. 2), as políticas públicas, grosso modo, são:

<sup>5</sup> Os autores, diga-se de passagem, são liberais. Suas considerações aqui são utilizadas dentro da construção do artigo, mas não se pretende dizer que os autores concordem com o que se defende no presente artigo.

<sup>6</sup> Em entrevista à Folha de São Paulo (FANTON, 2021), o sociólogo Wolfgang Streeck disse que os planos de reconstrução dos Estados Unidos (e os da União Europeia) não são uma ruptura com o neoliberalismo, e que a mesma lógica da acumulação de capital segue vigente.

<sup>7</sup> Importa notar que as ideias de prevalência do interesse público sobre o privado e da existência de direitos apenas dentro do Estado remontam a diversas origens, podendo tais ideias serem encontradas em autores conservadores como Roger Scruton (2015). Scruton, entretanto, não foi um autor do direito administrativo social e foi manifestamente da direita no aspecto político, além de árduo inimigo do progressismo.

[...] programas e ações desenvolvidos direta ou indiretamente pelo Estado, com vistas ao interesse público, ou, de modo mais estrito, dos princípios e propósitos que animam as decisões do Estado em várias áreas onde germina o interesse público, tal como estes se expressam em programas e ações.

Reck e Bitencourt (2016) apontam que as políticas públicas se caracterizam por serem, enquanto um conceito aberto e complexo, uma organização de um conjunto de ações e programas continuados no tempo, ações estas que têm um ou mais objetivos, contando com planejamento e execução e órgãos para tanto.

Há uma divisão na literatura do Estado social entre políticas ativas e políticas passivas, sendo as passivas benefícios monetários e as ativas os serviços que visam preparar as populações para se tornarem trabalhadores produtivos, diminuindo a ênfase em benefícios monetários. Tal classificação é artificial, pois ambas as políticas, ativa e passiva, tendem a se integrar. As primeiras teriam a intenção de proteger aqueles que perderam rendimentos, as segundas teriam foco na participação econômica dos indivíduos e na sua produtividade. Como exemplo de uma política ativa em relação as famílias, veja-se a necessidade de creches para que os pais possam sair para trabalhar (GUEDES; KERSTENETZKY, 2018).

A proposta de reconstrução do Estado pelo direito administrativo tem nas políticas públicas o fundamento da existência e legitimidade de atuação do próprio Estado, afinal, através delas que será possível concretizar os direitos fundamentais. Para tanto, é necessário uma atuação organizada do Estado como estabilizador, investidor, protetor, prestador de serviços e empreendedor. Tenha-se em vista, por exemplo, que mesmo o surgimento do livre mercado historicamente não se deu de forma espontânea na sociedade, mas surgiu sobre as bases da intervenção organizada do Estado (CARVALHO, 2020). Dessa forma, reitera-se assim a importância da atuação do Estado na visão social do direito administrativo.

Um projeto que pode ser interessante ao Estado social é a renda básica para todos, implementada aos poucos. Alguns autores defendem que a renda deva ser realmente para todos, enquanto outros defendem que ela deve ser dada apenas aos mais necessitados (CARVALHO, 2020). Entretanto, nenhum autor defende que ela seja implementada sem estudos e planejamentos, e uma renda instituída gradualmente pode ser uma boa saída. Que haja renda básica aos mais necessitados e aos poucos tais benefícios se estendam e se tornem permanentes, é uma alternativa defendida por autores como Bregman (2018).

Neste sentido, apontam autores como Laura Carvalho (2020) e Eduardo Fagnani (2020) que a renda básica custeada em partes pelo imposto sob grandes fortunas é uma das pautas fundamentais do Estado Social no século XXI. Em concordância a tal ideia, o projeto de lei 3934/2020, proposto pela deputada Fernanda Melchionna e outros deputados, traz a ideia de renda básica para todos os indivíduos que sejam maiores de 18 anos

(salvo casos de mães adolescentes), cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos (BRASIL, 2020). O projeto institui o chamado Programa Renda Mínima Permanente.

Em seu artigo 10, o projeto (BRASIL, 2020) diz: "*O Programa Renda Mínima Permanente também terá como fonte de custeio a arrecadação do Imposto sobre Grandes Fortunas.*" Assim, vemos neste projeto uma das várias materializações possíveis do projeto social do direito administrativo no Brasil, onde se visa que o Estado atue ativamente para garantir direitos fundamentais.

Desse modo, pode-se passar por algumas ideias e conceitos importantes ao direito administrativo social. Dentre as ideias, o apoio aos pequenos negócios durante a pandemia e a manutenção de empregos, além do estímulo por parte do Estado pela vacinação em massa em toda a população e a busca por vacinas o mais rápido possível (afinal é com a população vacinada que a pandemia poderá ser controlada e a economia poderá girar novamente), são algumas pautas que são bastante interessantes ao projeto social do Estado brasileiro (CARVALHO, 2020).

Tenha-se em vista que a opção social demanda uma carga de impostos razoável, mas procura meios de não onerar os mais pobres e de ter uma carga tributária mais justa. Por exemplo, a diminuição dos impostos sobre consumo e o aumento dos impostos sobre renda (vide impostos sobre grandes fortunas, uma pauta importantíssima para o desenvolvimento do Estado social no Brasil do século XXI) é uma ideia que será interessante para a visão social do Estado no Brasil.

Um exemplo claro de política pública no Estado social é o Sistema Único de Saúde, o SUS. Na pandemia do coronavírus a importância do SUS, do acesso gratuito à saúde, tem se mostrado fundamental. Veja-se que, segundo IBGE, 7 a cada 10 brasileiros dependem do SUS (TAJRA, 2020). Desse modo, uma prestação positiva do Estado visando garantir direitos fundamentais (aqui a saúde) se mostra muito positiva.

É evidente que há diversas coisas que precisam ser melhoradas no SUS, mas a existência do Sistema Único de Saúde, ainda que imperfeito, demonstrou-se absolutamente relevante no combate a pandemia. Não basta, entretanto, que haja apenas o SUS, são necessárias outras medidas por parte do Estado que visem garantir direitos fundamentais.

## 4. A CONSTITUIÇÃO E A RECONSTRUÇÃO DO ESTADO

A constituição em seus artigos e princípios se coaduna mais com a perspectiva ativa do Estado social ou com a perspectiva negativa (em relação a não intervenção) do Estado na economia e na sociedade?

O projeto de Estado Democrático de Direito da Constituição de 1988 tem como compromisso a realização de direitos fundamentais em prol da justiça social e a limitação dos poderes do Estado (BITENCOURT, GABARDO, 2021). Compromissos estes que o direito administrativo social pode melhor efetivar que o direito neoliberal. Tenha-se em vista que pautas neoliberais, como o teto de gastos, podem comprometer o orçamento de políticas públicas, engessando orçamentos dedicados a saúde e educação (SOARES, 2020).

Ainda, a simples menção a conceitos como "justiça social" ou "redistribuição de renda" são vistos pelas lentes neoliberais como conceitos que mascaram pautas socialistas/comunistas, com direito a conspirações graves. É importante lembrar que Hayek enxerga a intervenção do Estado na sociedade como um cavalo de Troia do autoritarismo. Ou seja, a atuação do Estado em prol de qualquer ideal, seja justiça social ou o que for, é visto como uma ameaça autoritária (para a nova direita brasileira, uma ameaça comunista iminente) pelo neoliberalismo.

Da importância da atuação do Estado em prol de objetivos específicos como erradicação da pobreza, tenha-se em vistas como exemplo os artigos 3º e 6º da Constituição (BRASIL, 1988), que dizem:

Art. 3º Constituem **OBJETIVOS FUNDAMENTAIS** da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**; IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] 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. (Grifos nossos).

Vê-se aqui que o Estado brasileiro visa erradicar a pobreza e reduzir desigualdades sociais, além de promover o bem de todos garantindo diversos direitos sociais. O projeto de renda básica do direito administrativo social, por exemplo, viria para tentar erradicar a pobreza, visando o bem de todos.

Desse modo, pode-se ver que a constituição brasileira coaduna-se bem com uma perspectiva social em relação ao Estado. Além de que na perspectiva do neoliberalismo de Hayek, por exemplo, o Estado não deve ter objetivos, o que bateria de frente com o que diz expressamente o artigo terceiro da constituição brasileira.

Na perspectiva neoliberal o Estado se torna simples regulador do jogo de mercado. Segundo Rafael Valim (2018), a forma jurídica do neoliberalismo seria o Estado de exceção, onde o econômico se sobreporia ao político. Consoante lição de Bobbio (2018), pode-se afirmar que o controle do poder econômico sobre o poder político é o controle do poder privado sobre o poder público.

Tal perspectiva aponta que o neoliberalismo enfraqueceria as instituições democráticas e os limites ao poder e impediria a efetivação de direitos fundamentais, indo contra a Constituição Federal. Conforme Hilário (2016), o que ocorre no neoliberalismo é uma retirada de direitos fundamentais, tanto de direitos liberais quanto sociais.

Importa notar que mesmo para os direitos ligados a economia a intervenção do Estado seria benéfica se feita nos moldes do Estado social tratado neste artigo. Afinal "*Apesar das muitas promessas, nenhuma retomada da economia costuma vir puxada por investimentos privados.*" (CARVALHO, 2020, p. 49).

O consumo das pessoas depende do crescimento da renda, e o mercado depende do consumo das pessoas. Assim, a intervenção do Estado na recuperação da crise do coronavírus não só pode ser benéfica pensando-se nos direitos sociais, mas também no desenvolvimento econômico e na retomada do mercado, uma vez que o valor que o Estado dá para as pessoas é gasto em bens e produtos, gerando vendas para o mercado e impostos para o Estado.

É fundamental também que o Estado invista em infraestrutura, pois são projetos a longo prazo que o mercado não costuma se interessar, e com o tempo uma boa infraestrutura, bem como descobertas científicas pagas pelo Estado, podem acabar ajudando toda a população, incluindo os empresários. Tenha-se em vista que a criação do Iphone, por exemplo, só aconteceu após anos de investimento do Estado Estadunidense em diversas pesquisas e projetos que criaram a tecnologia necessária para a criação dos mercados bilionários do Vale do Silício.

Alguns riscos com investimentos não costumam ser feitos pelo mercado, e o Estado, ao assumir os riscos por uma tecnologia que talvez venha ou não existir, pode acabar contribuindo (como efetivamente acontece) com o desenvolvimento do mercado (CARVALHO, 2020).

Tendo em vista que a constituição não só não prevê um Estado subsidiário, mas, ao contrário, prevê a atuação do Estado para a efetividade de direitos fundamentais, a perspectiva do direito administrativo social melhor portou-se neste quesito (HACHEM, 2013).

A constituição prevê uma atuação do Estado na sociedade visando garantir direitos fundamentais, na perspectiva de garantir direitos tanto de primeira, quanto de segunda e terceira dimensão. O Estado, na constituição, não é simples regulador da sociedade, mas atua diretamente sobre ela.

A atuação por parte do Estado social na sociedade visando garantir direitos acontece, por sua vez, pelas políticas públicas. Tenha-se em vista que é a partir das políticas públicas que o Estado consegue intervir positivamente na sociedade.

Desse modo, a vontade de Constituição (HESSE, 1991), isto é, a vontade de fazer com que o estabelecido na Constituição Federal aconteça efetivamente, poderá levar para uma defesa de uma perspectiva social em relação ao Estado. Tenhamos em vista que a constituição prevê diversos objetivos, como visto acima, que podem ser buscados de melhor forma pelo Estado de Bem-estar social e suas políticas públicas.

## 5. CONCLUSÃO

Após a revisão das correntes neoliberal e social, analisou-se qual das duas de melhor maneira se coadunava com a constituição. Primeiro, viu-se a perspectiva neoliberal onde o Estado deve ser apenas construtor de normas gerais de convivência e jamais deve buscar qualquer objetivo específico, seja ele qual for, pois tal busca seria um cavalo de Tróia do autoritarismo.

Em um segundo momento, se viu a perspectiva social dentro da democracia liberal, onde se defende que para que haja direitos fundamentais efetivos para a população é necessário que haja intervenção do Estado para garantir direitos sociais. Nesta perspectiva pode-se apontar, por exemplo, que alguém que não tenha alimento ou casa para morar dificilmente poderá exercer sua liberdade de expressão de forma plena, uma vez que estará tomada pela fome e pelo desamparado. Desse modo, o Estado deveria atuar ativamente na sociedade visando garantir direitos fundamentais.

Diferencia-se profundamente de uma visão marxista da sociedade a visão do direito administrativo social. No marxismo, se busca a superação da ordem liberal em prol do fim do Estado, com uma visão gravemente negativa do aparato estatal.

Na narrativa social, pelo contrário, se busca garantir os direitos que existem na democracia liberal, buscando conservar o aparato estatal e a ordem instituída, promovendo reformas que tornem o Estado garantidor de direitos fundamentais através da intervenção ativa na sociedade.

Viu-se algumas pautas interessantes para as duas perspectivas, como austeridade fiscal como resposta do neoliberalismo para enfrentamento da crise e desenvolvimento econômico e a ação do Estado como um possível agente capaz de "travar" esse desen-

volvimento com sua intervenção "artificial" e a importância da atuação do Estado forte e presente através de um direito administrativo social, o direito administrativo das políticas públicas. Também foram trazidas propostas sociais para a reconstrução do Estado e da sociedade brasileira, como o projeto de renda básica permanente paga a partir de um imposto específico para grandes fortunas.

Em um terceiro momento, foi visto que o neoliberalismo e sua visão de corte de gastos e de inatividade do Estado perante a sociedade na efetivação de direitos sociais não está de acordo com o compromisso constitucional de prestações ativas do Estado para garantir direitos fundamentais.

Tendo em vista a base constitucional do Estado social e da importância da atuação do Estado para a efetivação de direitos fundamentais, a ideia de que sem direitos sociais não há realmente direitos individuais para a população e demais reflexões trazidas acima, confirma-se a hipótese apresentada.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. O mito da subsidiariedade e as reformas do estado social: um brainstorm sobre o governo e a administração no Brasil atual. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; SALGADO, Rodrigo Oliveira (org.). **Gestão pública, infraestrutura e desenvolvimento**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1. p. 31-60.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n.75, p. 241-264, jan./mar. 2019

BITTAR, Paula. Admissibilidade da reforma administrativa é aprovada na CCJ. **Câmara dos Deputados: Notícias**, 25 maio 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/764050-admissibilidade-da-reforma-administrativa-e-aprovada-na-ccj/>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Rio de Janeiro; São Paulo: Paz e Terra, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 3934/2020**. Institui o Programa Renda Mínima Permanente, destinado a garantir renda para família com rendimento familiar per capita de até meio salário mínimo; define os critérios para o recebimento do benefício; define fontes de custeio e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01oolbnoijwu1ag0xx7uhjma51160236.node0?codteor=1916205&filename=PL+3934/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01oolbnoijwu1ag0xx7uhjma51160236.node0?codteor=1916205&filename=PL+3934/2020). Acesso em: 05 ago. 2021.

BREGMAN, Rutger. **Utopia para realistas**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

CÂMARA dos EUA aprova plano de US\$ 1,9 trilhão contra efeitos da pandemia. **G1**: Mundo, 27 fev. 2021. <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/02/27/camara-dos-eua-aprova-plano-de-us-19-tri-de-biden.ghtml>. Acesso em: 10 maio 2021.

CARVALHO, Laura. **Curto-circuito**. O vírus e a volta do Estado. São Paulo: Todavia, 2020.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COSTA, Mariana. Guedes culpa aumento da expectativa de vida pela situação do setor de saúde. **Estado de Minas**, 27 abr. 2021. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2021/04/27/internas\\_economia,1261017/guedes-culpa-aumento-da-expectativa-de-vida-pela-situacao-do-setor-de-saude.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2021/04/27/internas_economia,1261017/guedes-culpa-aumento-da-expectativa-de-vida-pela-situacao-do-setor-de-saude.shtml). Acesso em: 10 jul. 2021.

CRESTANI, Maicon. Algumas notas sobre a reforma administrativa. **Consultor Jurídico**, 03 out. 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-out-03/algumas-notas-reforma-administrativa>. Acesso em: 10 maio 2021.

DWECK, Esther; ROSSI, Pedro. O discurso econômico da austeridade e os interesses velados. In: GALLEGO, Esther S. **O ódio como política**. São Paulo: Boitempo, 2018.

FAGNANI, Eduardo. O Estado de bem-estar social para o século XXI. In: DWECK, Esther *et al.* **Economia pós-pandemia**: desmontando os mitos da austeridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

FANTON, Hugo. Planos econômicos de Biden e da Europa não são ruptura com neoliberalismo, diz sociólogo. **Folha de São Paulo**, 24 jul. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2021/07/planos-economicos-de-biden-e-da-europa-nao-sao-ruptura-com-neoliberalismo-diz-sociologo.shtml>. Acesso em: 10 ago. 2021.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo social. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/FXGmphCrQNsMzNJLLBTfvrK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 jun. 2023.

GABARDO, Emerson. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 5, n. 1, p. 99-141, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/136849/137642>. Acesso em: 07 jun. 2023.

GUEDES, Graciele P.; KERSTENETZKY, Celia L. O welfare state resiste? Desenvolvimentos recentes do estado social nos países da OCDE. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 23, n. 7, p. 2095-2106, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/TzvqhsYhCs8VPYLCgsj79Ns/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

HACHEM, Daniel. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/417>. Acesso em: 07 jun. 2023.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HILÁRIO, Leomir C. Da biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo. **Sapere aude**, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 194-210, jan./jun. 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/27166602/DA\\_BIOPOL%C3%8DTICA\\_%C3%80\\_NECROPOL%C3%8DTICA\\_VARIA%C3%87%C3%95ES\\_FOUCAULTIANAS\\_NA\\_PERIFERIA\\_DO\\_CAPITALISMO\\_FROM\\_BIOPOLITICS\\_TO\\_NECROPOLITICS\\_FOUCAULTIAN\\_VARIATIONS\\_ON\\_THE\\_PERIPHERY\\_OF\\_CAPITALISM](https://www.academia.edu/27166602/DA_BIOPOL%C3%8DTICA_%C3%80_NECROPOL%C3%8DTICA_VARIA%C3%87%C3%95ES_FOUCAULTIANAS_NA_PERIFERIA_DO_CAPITALISMO_FROM_BIOPOLITICS_TO_NECROPOLITICS_FOUCAULTIAN_VARIATIONS_ON_THE_PERIPHERY_OF_CAPITALISM). Acesso em: 07 jun. 2023.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**. São Paulo: Martin Fontes, 2019.

KERSTENETZKY, Célia. L. Políticas públicas sociais. **Centro de Estudos sobre Desigualdade e Desenvolvimento**, Texto para Discussão n. 92, fev. 2014. Disponível em: <https://www.ie.ufrj.br/images/IE/grupos/cede/tds/TD92.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2021.

LARA, Rafael. “Vamos perder dinheiro salvando empresas pequenininhas”, diz Guedes. **IG: Economia**, 22 maio 2020. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2020-05-22/vamos-perder-dinheiro-salvando-empresas-pequenininhas-diz-guedes.html>. Acesso em: 10 jul. 2021.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo**: ensaios sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echelar. São Paulo: Contracorrente, 2016.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo P. **Ensaio de teoria do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MERQUIOR, José G. O argumento liberal. **Estadão**, 19 set. 2021. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/merquior-argumento-liberal-e-realizacoes/>. Acesso em: 12 maio 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência da configuração do Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 131-151, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.364. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/364/649>. Acesso em: 07 jun. 2023.

PAULANI, Leda Maria. Neoliberalismo e individualismo. **Economia e Sociedade**, Campinas, SP, v. 8, n. 2, p. 115-127, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643138>. Acesso em: 25 ago. 2021.

PRADO, Luiz C. D. O estado do bem-estar social na idade da razão de Celia Lessa Kerstenetzky. **Cadernos do Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 313-320, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://cadernosdodesenvolvimento.org.br/ojs-2.4.8/index.php/cdes/article/viewFile/152/151>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SCRUTON, Roger. **O que é conservadorismo**. São Paulo: É Realizações, 2015.

SILVEIRA, Daniel. Paulo Guedes compara funcionário público a ‘parasita’ ao defender reforma administrativa. **G1: Economia**, 07 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/>

noticia/2020/02/07/paulo-guedes-compara-funcionario-publico-a-parasita-ao-defender-reforma-administrativa.ghml. Acesso em: 10 jul. 2021.

SOARES, Manoela S. **O Estado pós democrático de direito e os retrocessos sociais no Brasil após o ano de 2016**. 2020. 59p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/2864>. Acesso em: 07 jun. 2023.

TAJRA, Alex. 7 em cada 10 brasileiros dependem do SUS para tratamento, diz IBGE. **UOL**: Saúde, São Paulo, 04 set. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/09/04/7-em-cada-10-brasileiros-dependem-do-sus-para-tratamento-diz-ibge.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do Neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2018.

# CRISE E A NECROPOLÍTICA DO PODER NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Ivone F. Morcilo Lixa<sup>1</sup>

João Paulo F. de Sousa Allain Teixeira<sup>2</sup>

## 1. INTRODUÇÃO: NEOLIBERALISMO E NOVO POPULISMO NO SÉCULO XXI

A partir da segunda metade do século XX, embora marcada por imperfeições, paradoxos e experimentando distintos estágios, a democracia liberal tornou-se, no mundo ocidental, o modelo hegemônico fortalecendo o modo de produção capitalista, alimentando politicamente as grandes ilusões sobre o Estado. Particularmente na América Latina, tal modelo ganha impulso com a queda dos regimes ditatoriais em fins do século XX, quando então, os “ventos inovadores” do constitucionalismo democrático, genericamente denominado “novo constitucionalismo”, sobreviveram desde a renovação pós-guerra de alguns Estados europeus, como Itália, Espanha e Portugal. Aparentemente criava-se a ilusão de que a reconquista democrática abandonaria os déficits históricos herdados do colonialismo, alimentando esperança de emancipação política. Naquele momento, parecia se esquecer que capitalismo de mercado e Estado andam de mãos dadas e se retroalimentam.

O sistema de dominação colonizadora levado à cabo na modernidade, em suas distintas etapas e redefinições, historicamente conta com a articulação social, política, econômica e ideológica de um conjunto de distintas instituições articuladas necessariamente pelo Estado e organização política. “[...] *el sistema mundial de dominación está compuesto de entidades políticas celosas de su independencia, que resulta difícil ver como partes implicadas em um sistema de relaciones*” (DARDOT; LAVAL, 2021, p. 21).

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito (UPO/ES e UFSC/SC). Professora e pesquisadora da graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB/SC). Pesquisadora CLASCO – Grupo Pensamiento Crítico y Conflictos Sociopolíticos. E-mail: iflixa@furb.br.

<sup>2</sup> Doutor em Direito (UFPE/PE). Professor e pesquisador da graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap/PE) e Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). E-mail: jpallain@gmail.com

Neste sentido, os Estados modernos, mesmo em momentos da história recente de superação dos regimes autoritários quando assumiram uma versão democrática, nunca estiveram ausentes do processo de construção do capitalismo mundial, “[...] *o mejor dicho, han sido sus actores esenciales [...]. Seguir oponiendo Estado y capitalismo es un error intelectual que sólo puede resultar en errores estratégicos por parte de quienes luchan para dejar atrás el capitalismo*” (DARDOT; LAVAL, 2021, p. 20-21).

Entretanto, se as últimas décadas do século XX foram de otimismo, a entrada para o século XXI foi de desesperança e retrocessos. Um conjunto de eventos que possui como marco fundamental os ataques às torres gêmeas em Nova York e a adoção de medidas que impactaram as liberdades individuais em decorrência da adoção de medidas na chamada “política contra o terror”, provocam significativas mudanças na hegemonia das democracias liberais. Nesse processo um dos marcos fundamentais foi a crise subprime nos EUA (2008), que impactou na economia estado-unidense e europeia produzindo incertezas quanto às condições de vida da população dos países atingidos.

Em um contexto de múltiplas interações cibernéticas via redes sociais, a disseminação de notícias, *fake news*, e estratégias de manipulação diversas, foi favorecendo reações inspiradas pelo medo, desaguando em um cenário de afirmação de nacionalismos, xenofobia e autoritarismos.

Se até então as democracias liberais vinham por décadas assumindo o conveniente papel de mediar interesses e necessidades social conflitantes com o capital, no início do século XXI o sistema econômico neoliberal que “*sangrou diretamente da ferida do privilégio destronado que a branquitude, a cristandade e a masculinidade garantiram àqueles que não eram nada nem ninguém*” (BROWN, 2019, p. 13), desde então, cria impasses e ataques sistemáticos à democracia e, assim, somando-se a outros fatores, se constrói um fértil terreno para um novo populismo de extrema direita.

Foi necessário encontrar “culpados” dos danos e retrocessos produzidos pelas econômicas políticas neoliberais e não foi difícil atribuir aos imigrantes, minorias e “aos comunistas” a responsabilidade pela perda do mítico mundo da burguesia de “[...] *famílias felizes, íntegras e heterossexuais, quando mulheres e minorias raciais sabiam seus lugares, quando as vizinhanças era ordeiras, seguras e homogêneas, a heroína era problema dos negros, o terrorismo não estava em solo pátrio [...]*” (BROWN, 2019, p. 13).

Além da disseminação de discursos fascistas de ódio e extermínio é esfacelado o sistema político representativo, fundamento elementar para o funcionamento do regime democrático, particularmente no que diz respeito à conexão entre os interesses populares e a viabilização do seu atendimento pelos canais institucionais regularmente estabelecidos.

Diante da crescente insatisfação as eleições passaram a revelar a dimensão das tensões antiestablishment. Essas tensões guardam relação de proximidade com a perda da capacidade regulatória dos mercados por parte dos Estados-nacionais, ante a expansão da

financeirização da economia, gerando medo e desconfiança diante da queda nas condições de vida das pessoas e a ameaça do desemprego.

No entender de Thornhill (2021, p. 291) o populismo prospera nos grupos sociais que, além de marginalizados em relação à política tradicional, cujo engajamento político é seletivo e elitista, negam e/ou não se reconhecem como protagonistas da ordem democrática, provocando a emergência do que provisoriamente podemos chamar de populistas contemporâneos, que oferecem soluções rápidas e milagrosas à medida e promovem aproximação com a setores populares insatisfeitos, ao mesmo tempo em que estabelecem uma verdadeira cruzada contra os “inimigos da vez”.

Nos países centrais a vitalidade das democracias liberais também é duramente atingida, como atestam o Brexit, (campanha pela saída da Grã-Bretanha da União Europeia) e a eleição de Donald Trump para a Casa Branca. Mas estes não são fatos isolados, já que o populismo autoritário contagiou a institucionalidade global: na Hungria, Viktor Orbán, na Turquia, Tayyip Erdogan, nas Filipinas Rodrigo Duterte, na Rússia, Vladimir Putin e no Brasil, Jair Bolsonaro. Em comum: o fato de terem chegado ao poder através do voto.

Apesar do componente econômico, o conservadorismo quanto aos costumes está na base dos novos modelos de autoritarismo. Na leitura de Pippa Norris e Ronald Inglehardt (2019) é possível identificar um processo de “Backlash Cultural”. Ou seja, uma reação diante ascensão das ideologias progressistas surgidas a partir da década de 70 no ocidente que acabam por produzir um forte sentimento entre alguns indivíduos que não conseguem acessar aos benefícios anunciados pela ordem democrática. O resultado é a produção de uma massa de sujeitos desprovidos de uma clara pauta política que facilmente assumem discursos antidemocráticos.

Na América Latina o fenômeno do populismo é historicamente recorrente. O passado colonial e a permanência de hierarquias em uma estrutura social profundamente marcada pela desigualdade, favoreceu ao longo do tempo a ascensão de regimes populistas. Veja-se por exemplo a permanência do espectro de Lázaro Cárdenas no México, Juan Domingo Perón na Argentina e Getúlio Vargas no Brasil.

Durante os anos 90, a América Latina esteve sob a influência direta do modelo de políticas oriundas do Consenso de Washington. Este período caracterizou um movimento de amplas reformas estruturais alinhadas à proposta de maximização da eficiência do Estado mediante a adoção de um modelo de privatizações e redução de sua participação nas atividades econômicas. Este modelo, comprometido com os valores do Mercado, como “livre iniciativa”, “empreendedorismo”, etc., se convencionou chamar “neoliberal”.

A partir do final da década de 90, com a chegada de Hugo Chávez ao poder, a América Latina experimenta um ciclo de governos progressistas. Este ciclo, referido por alguns autores como “Onda Rosa”, caracteriza-se por um conjunto de medidas que identificam as práticas político-econômicas nos diversos países na região. Dentre os traços

em comum, a forte presença do Estado na Economia, fruto de um perfil intervencionista voltado à realização de direitos sociais e a busca de autonomia nas relações externas.

A partir do final da década de 2000, contudo, a América Latina é palco de uma ofensiva liberal-conservadora na região que começa com a deposição dos governos de Paraguai (2009) e Honduras (2012), primeiros experimentos para uma ofensiva maior, que viria a se concretizar no Brasil em 2016 com a deposição de Dilma Roussef e a perseguição judicial ao ex-Presidente Lula da Silva.

Esses exemplos materializam o novo formato dos golpes na contemporaneidade, “neogolpes”, que dispensam o uso da força dos canhões e baionetas e aposta em estratégias mais sutis, tais como a utilização do próprio direito contra a democracia (Lawfare). Esta estratégia, em sua sofisticação, promove a sensação de “normalidade democrática”, já que todas as mudanças no encaminhamento das questões em disputa são mediadas pela interpretação da lei, inaugurando uma dramática etapa da história brasileira que veio a exigir explicação.

## 2. O POPULISMO ANTIDEMOCRÁTICO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Politicamente o Brasil tem a marca histórica da herança colonial aliada a sucessivas disputas de poder pelas elites econômicas locais que buscam alinhar seus interesses de acumulação aos do capitalismo internacional.

Assim descreve Francisco de Oliveira (2018, p. 27) as raízes históricas do Brasil:

Nascemos, como todos os países da América, dos dolorosos e cruéis processos de formação do Novo Mundo a partir das descobertas (?) ibéricas. Conosco também nasceu o Velho Mundo. Uma extraordinária combinação: o novo, financiando a acumulação do capital – numa época em que os metais preciosos eram a forma por excelência do dinheiro – provocou o renascimento do velho. Uma colonização inteiramente nova, cujo objetivo nunca foi, como nos séculos anteriores, a penas a conquista territorial – mesclavam-se propagação da fé cristã, comércio e exploração de riquezas comerciais. Conosco nasceu a modernidade. Éramos contemporâneos dela, seus autores, junto com nossos conquistadores.

Após a independência política, orquestrada pelas elites sem a participação popular, se assiste uma sucessão de golpes com raros períodos de democracia, que culmina com a instauração do regime ditatorial com o Golpe civil militar de 1964, cujas marcas até os dias de hoje assombram as forças progressistas. Foram 17 Atos Institucionais, instrumentos

políticos jurídicos com poder de Constituição decretados pelos militares em exercício a fim de conferir legalidade à toda forma de violência e arbitrariedade praticadas, torturas, mortes e desaparecimentos que, ao que se sabe, somam 475 militantes mortos sob tortura ou tiveram a morte simulada como suicídios e atropelamentos ou tiveram a prisão não reconhecidas pelo Estado brasileiro e seus restos mortais desaparecidos (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, 2007).

Renunciando à justiça de transição e com anistia geral e irrestrita que beneficiou torturadores, instaura-se o Estado Democrático de Direito com a promulgação da Constituição de 1988, sobrevivendo nas estruturas do poder o “ovo da serpente” fascista, que, em parte nos permite compreender a chegada de Jair Messias Bolsonaro ao poder, instaurando um governo antidemocrático. Paradoxalmente uma política de morte sob a égide da ordem constitucional democrática.

Em breve análise, é possível afirmar que Bolsonaro, capitão do exército reformado e deputado federal por sete mandatos sem expressão entre os anos de 1991 e 2018 sem nunca criar vínculos partidários, teve uma trajetória marcada por discursos fascistas, homofóbicos e de exaltação a torturadores à exemplo do voto pelo impeachment da presidenta Dilma Rousseff em 2016 dedicado ao Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, chefe do DOI-Codi, divisão de repressão e inteligência da ditadura, e primeiro militar reconhecido pela justiça brasileira como torturador. Uma das vítimas do torturador é a ex-presidenta Dilma.

O capitão reformado nunca escondeu admiração pela política dos Estados Unidos de intervenção na América Latina e rechaço aos regimes populares. Porém, até fins da década de 90 o apelo e discurso de Bolsonaro não encontrava espaço entre os neoliberais e as elites nacionais. Até então, o Brasil vivia o “espírito celebratório” da Constituição de 88 e a consolidação da democracia o que mantinha o discurso autoritário restrito, embora sempre contando com “fiéis” eleitores e adeptos. É emblemática a entrevista de 1999 concedida à TV Bandeirantes no programa “Câmara Aberta” em que Bolsonaro defende a tortura, sonegação fiscal, golpe de Estado e implantação de ditadura, pena de morte e uma guerra civil contra o então presidente Fernando Henrique Cardoso pelas políticas de privatizações. Afirma Bolsonaro: *“Através do voto, você não vai mudar esse país. Você só vai mudar, infelizmente, quando nós partimos para a guerra civil aqui dentro, fazendo um trabalho que o regime militar não fez. Matando 30 mil, e começando por FHC”* (OLIVERIA, 2016)<sup>3</sup>.

Entretanto, o cenário política se modifica interna e externamente a partir de 2013 que coincide com as fortes crises migratórias e os efeitos da crise econômica de 2008. O supremacismo da extrema direita e o populismo antidemocrático ganham relevância nos países centrais, culminando com a ascensão de Donald Trump nos EUA que alimentou o discurso

---

<sup>3</sup> Arquivo divulgado em sites de vídeo do programa de 1999, disponível na internet.

de Bolsonaro e sua candidatura presidencial, tornando o desrespeito aos direitos civis e fundamentais, até então limitadores do neoliberalismo em marcha, a tônica do bolsonarismo.

Após uma campanha marcada por *fake news* e fraudulento financiamento de empresários e grupos extrema direita, Bolsonaro é eleito presidente. Visibilizando-se uma aguda e profunda crise multifacetada, com claros retrocessos às difíceis conquistas sociais. Novamente os custos são altos para as classes populares, que vão assistindo, atônitas, às perdas dos direitos duramente conquistados em nome da “governabilidade possível”. No Brasil, a classe média, historicamente conservadora e facilmente cooptada por grupos golpistas, sentindo-se ameaçada por dar-se conta de que não detém o poder do Estado e tampouco o poder social das classes populares organizadas, alimentada por suas contradições ideológicas que oscilam entre o individualismo competitivo e a defesa dos “interesses” dos excluídos e da “lei e ordem”, pactua e incorpora o discurso bolsonarista. Não foi difícil Bolsonaro ganhar adeptos, inclusive em parte da classe trabalhadora que ascendeu economicamente durante as décadas anteriores durante os governos populares.

A sociedade brasileira se fragmenta e se divide, fazendo ressurgir fantasmas há muito exorcizados, como a defesa do “Estado Militar”, o extermínio dos opositores, o “patrulhamento” ideológico nas escolas e universidades, o salvacionismo pregado pela “teologia da prosperidade”, etc. Junto com Bolsonaro são eleitos “empreendedores” bem-sucedidos e líderes religiosos que se anunciam como moralmente incorruptíveis. É o nascimento da “serpente” que fala e age em cada um que “engoliu seu ovo” e o abrigou no melhor dos ninhos: a desesperança e o ódio. Nesse contexto, juristas divididos entre a complacência e a ruptura, se dão conta que não é mais possível sustentar a neutralidade “supraconstitucional” e política.

Sem projeto de governo, mas com clara plataforma neoliberal, Bolsonaro conseguiu personificar o novo fascismo e a extrema direita que, no entender de Filgueiras e Druck (2019, [s.p.]):

[...] conseguiram capturar a raiva e o ressentimento dos “perdedores” do processo de mundialização do capital dos últimos quarenta anos (conduzido pelas finanças e o ultra-neoliberalismo) e direcioná-los contra inimigos imaginários e establishment em geral (a democracia liberal); raiva e ressentimento derivados do desemprego, da pobreza, da insegurança e da precarização do trabalho e da vida. A incapacidade do liberalismo clássico e da socialdemocracia, em apresentar alternativas ao ultra-neoliberalismo e suas consequências sociais, facilitou o crescimento do neofascismo.

Agravando ainda mais o quadro social, econômico e político brasileiro em fins de 2019 chega no Brasil a pandemia da covid-19, quando se aprofunda e se visibiliza ainda mais a necropolítica colocada em marcha por Bolsonaro.

### 3. NECROPOLÍTICA: A FACE VISÍVEL DO FASCISMO ANTIDEMOCRÁTICO BRASILEIRO

Com a declaração da pandemia em 11 de março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde quando já eram contabilizadas 4.291 mortes, Bolsonaro se posiciona minimizando a pandemia, emitindo portarias de enfrentamento contra os governadores que decretavam isolamento social, desautorizando as autoridades sanitárias, chegando ao ponto de demitir o ministro da saúde de seu governo em plena pandemia em marcha por ter “desautorizado” o chefe do executivo. Persistindo em utilizar as redes sociais para agravar os efeitos da pandemia, bolsonaristas acabam por criar sérios problemas diplomáticos ao acusar a China de responsável pela pandemia e de ter interesses financeiros com o desastre sócio sanitário (MATOSO; KRÜGER, 2020).

A pandemia se alastrou de maneira descontrolada atingindo os mais empobrecidos. Segundo Giovanaz (2021, [s.p.]), *“a primeira morte registrada por covid no Rio de Janeiro ocorreu no Leblon, bairro de elite: uma empregada doméstica de 63 anos que se contaminou em contato com a patroa, que havia contraído o vírus em viagem à Itália”*, até que a pandemia deixa em janeiro de 2022 no Brasil o saldo de 622.000 mortes muitas das quais poderiam ter sido evitadas caso fosse implantada a tempo uma política de vacinação e enfrentamento eficaz.

Em síntese, as práticas políticas de Bolsonaro colocaram em marcha uma política de morte o que caracteriza a Necropolítica, termo cunhado pelo historiador e filósofo camaronês Achille Mbembe que define como a expressão de uma soberania política que reside na *“[...] capacidade de definir quem importa e quem não importa, quem é “descartável e quem não é”* (MBEMBE, 2018, p. 41). Por outras palavras, é a política de morte que determina aquele que vive e aquele que morre pelas condições de vida que submete e expõe uma parcela dos cidadãos à morte e é essa exatamente a política de Bolsonaro quando decide negar os efeitos da pandemia e não criar políticas públicas de enfrentamento à pandemia.

Segundo Mbembe *“[...] matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder”* (MBEMBE, 2018, p. 05). Bolsonaro sistematicamente ameaça adversários políticos, negros, homossexuais, intelectuais e com frequência seu nome e de seus filhos aparece na imprensa ligado à milícia – paramilitares –, estimula o desmatamento na Amazônia (BOSCO, 2021), viola direitos dos povos indígenas etc. Diante da tragédia as mortes não interessam nem para Bolsonaro nem para o capitalismo financeiro, revelando uma cruel relação entre a exploração neoliberal e populismo antidemocrático fascista. Um projeto nefasto que exige mais que reflexão, urgente reação social e política.

## 4. CONCLUSÃO

Em meio a profunda e aparentemente irreversível crise de representação democrática que norteou a construção dos Estados democráticos latino-americanos, no Brasil a pandemia da covid-19 visibilizou e aprofundou os déficits sociais colonialistas que sempre estiveram presentes ao longo da história. A situação torna-se mais grave com a chegada ao poder de Jair Bolsonaro as conquistas populares levadas à cabo com a implantação do Estado Democrático de Direito a partir da década de 90 que pretendiam diminuir as desigualdades sociais sofrem um duro golpe.

Ausência de políticas públicas e indiferença com as mortes banalizam o mal. Vidas são perdidas. Se visibiliza a cruel face da política populista antidemocrática do Brasil contemporâneo, o que caracteriza a necropolítica como exercício do poder. O deixar morrer em nome do capital financeiro é um projeto político perverso que vem sendo tolerado por aqueles que apostam no neoliberalismo global e desprezam a democracia popular.

Romper o ciclo que vem se repetindo e redefinido desde o início do processo de dominação colonial moderna implica em reconhecer a potencialidade das categorias epistemológicas decoloniais, os espaços e atores potencialmente fontes de democracia de alta intensidade e de capacidade de repolitização das camadas populares.

## REFERÊNCIAS

BOSCO, Natália. Governo Bolsonaro traz retrocessos ambientais, apontam especialistas. **Poder 360**, 11 out. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/meio-ambiente/governo-bolsonaro-traz-retrocessos-ambientais-apontam-especialistas/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo** – a ascensão da política antidemocrática no ocidente. Tradução de Mario Antunes Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Politéia, 2019.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Direito à memória e à verdade**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2007.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Dominar**: estudio sobre la soberanía del Estado Occidental. Traducción de Alfonso Díez. Barcelona: Gedisa, 2021.

FILGUEIRAS, Luiz; DRUCK, Graça. O neoliberalismo neofascista do governo Bolsonaro e os desafios para a esquerda. **Jornal GNN**, 24 dez. 2019. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/artigos/o-neoliberalismo-neofascista-do-governo-bolsonaro-e-os-desafios-para-a-esquerda/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

GIOVANAZ, Daniel. Política de morte adotada na pandemia dialoga com velhas propostas de Jair Bolsonaro. **Brasil de Fato**, 18 mar. 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/03/18/>

politica-de-morte-adoptada-na-pandemia-dialoga-com-velhas-propostas-de-jair-bolsonaro. Acesso em: 07 jun. 2023.

MATOSO, Filipe; KRÜGER, Ana. “Culpa é da China”, diz Eduardo Bolsonaro; embaixador chinês repudia e exige desculpas. **G1**: Política, 18 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/18/culpa-e-da-china-diz-eduardo-bolsonaro-embaixador-chines-repudia-e-exige-desculpas.ghtml>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.

NORRIS, Pippa; INGLEHART, Ronald. **Cultural Backlash**: Trump, Brexit and Authoritarian Populism. Cambridge University Press. 2019

OLIVEIRA, Francisco de. **Brasil**: uma biografia não autorizada. São Paulo: Boitempo, 2018.

OLIVEIRA, Raphael. Declarações inacreditáveis do Bolsonaro. **Youtube**, 11 abr. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WWOWsUiddhg>. Acesso em: 07 jun. 2023.

THORNHILL, Chris. **Crise democrática e direito constitucional global**. Tradução de Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. São Paulo: Contracorrente, 2021.



# RETÓRICA CONSTITUCIONAL ABUSIVA E HIPERTROFIA JUDICIAL NO BRASIL: O PAPEL DA TEORIA DO DIREITO

Carlos Magno Spricigo<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo, transitando entre a teoria do direito e a ciência política, busca compreender o papel desempenhado pelo saber dos juristas no processo de construção do quadro de hipertrofia judicial que contribuiu para a instabilidade político-institucional vivenciada no Brasil, em especial no período circunscrito entre os anos de 2002-2018.<sup>2</sup>

O problema pode assim ser formulado: em que medida a apropriação relativamente recente de reelaborações de teorias jurídicas estrangeiras pelo senso comum teórico dos juristas – que passa a ser dominado pelo neoconstitucionalismo em versão pátria – contribuiu para incrementar uma *retórica constitucional abusiva* que acabou por ajudar a operacionalizar e legitimar um deslocamento de poder dos poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário (hipertrofia judicial ou juristocracia), que constituiu fator relevante na instabilidade político-institucional vivenciada no Brasil entre 2002-2018?

---

<sup>1</sup> Doutor e mestre em Direito pelo PPGD da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense (UFF). Líder do grupo de pesquisa GARDEM-UFF. E-mail:

<sup>2</sup> Neste sentido segue trilha aberta pelo professor Luis Alberto Warat, para quem a epistemologia jurídica poderia contribuir para “[...] esclarecer a função que o saber jurídico cumpre como fator co-determinante da organização da sociedade.” (WARAT, 1983, p. 19)

## 2. O DESENVOLVIMENTO DE UMA DISFUNCIONALIDADE INSTITUCIONAL A PARTIR DE 2002

No ano em que completou 30 anos de sua promulgação, a constituição mais democrática da história da república brasileira assistiu à ascensão – nas urnas - de políticos de extrema direita ao poder federal apoiados publicamente pela mídia hegemônica (SANTOS, 2021), por amplos setores do empresariado, por majoritários segmentos do Judiciário e do Ministério Público, assim como por elementos da alta cúpula das Forças Armadas (CASTRO, 2021). Quando Ulysses Guimarães bradou no Congresso Nacional: “temos ódio e nojo à ditadura”, provavelmente não imaginava que sob a vigência da “constituição cidadã” grupos identificados, não com o regime empresarial-militar apenas, mas com os “porões” da ditadura de 1964-1985 chegariam pelo voto à mais alta magistratura do Estado. Todos os esforços possíveis devem ser envidados para que se possa compreender como se chegou a esse ponto de degradação institucional.

O desfecho de 2018 configura o resultado de uma série de eventos, ações e omissões que envolveram pessoas, grupos e instituições. Como todo fenômeno complexo, vislumbra-se a multicausalidade e abundam as hipóteses levantadas para tentar explicar o processo de “subversão sub-reptícia da democracia” (PRZEVORSKI, 2020) no Brasil. Algumas apontam para a descoberta da camada do pré-sal, que teria incluído o Brasil na mira direta dos interesses geopolíticos mundiais. Outros indicam a exasperação dos setores à direita do espectro político com a possibilidade real de uma hegemonia petista por até 24 anos, na medida em que Lula da Silva nunca afastou a possibilidade de voltar a disputar a presidência da República após o segundo mandato de Dilma Vana Rousseff. Qual o papel da insatisfação do setor militar com a apuração dos abusos e crimes cometidos sob sua responsabilidade nos anos de chumbo da ditadura militar pela Comissão Nacional da Verdade (SILVA FILHO, 2015)? A exploração parcial de casos de corrupção ocorridas no âmbito de responsabilidade do governo federal, com o velho furor udenista, certamente deu sua contribuição. Terá sido o país alvo do que especialistas chamam de “guerras híbridas” (BERZINS, 2014), envolvendo os acontecimentos de junho de 2013 e a própria operação “Lava Jato”? Muitas dessas questões – importantíssimas – só poderão ser respondidas com o devido distanciamento histórico e a revelação de fatos e documentos hoje ocultos para o investigador. O objetivo dessas reflexões é neste sentido muito mais modesto.

Sem querer reduzir a pluricausalidade, o debate foca em um dos seus fatores mais visíveis, a instabilidade político-institucional brasileira no período compreendido entre o ano de 2002 e 2018, visando a identificar se houve também no Brasil a ocorrência do fenômeno designado por Hirschl (2007) de “juristocracia”, e procura em especial indagar se

a teoria do direito hegemônica nesse delimitado período desempenhou algum papel digno de destaque<sup>3</sup>.

2002<sup>4 5</sup> é o ano da eleição que conduziu Luis Inácio Lula da Silva à presidência da República. Nesse ano assistimos a uma grande intervenção dos tribunais superiores no processo político *stricto sensu*, com o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal encaminhando a alteração das regras eleitorais vigentes por via judiciária, no caso da verticalização das coligações (examinada na ADI 2626-DF). Ainda não há aqui o recurso à gramática neoconstitucionalista na fundamentação das decisões judiciais, mas tratou-se claramente de uma atuação ativista de tribunais superiores visando a um determinado objetivo político (no caso, empurrou-se o PMDB para a coligação do PSDB, com Rita Camata figurando como candidata a vice-presidente na chapa com José Serra (ABRANCHES, 2017). 2018 não é o fim da história, mas é o fim de uma etapa de um processo político. Os anos antecedentes presenciaram uma série de ações e omissões de diversos atores institucionais que tiveram por resultado a elevação de Jair Messias Bolsonaro à Presidência

<sup>3</sup> Neves indica o fenômeno da constitucionalização simbólica como alopoiese do direito, ou seja, como sobreposição do sistema político e/ou econômico ao direito. Segundo Luhmann um sistema autopoiético para sê-lo deve apresentar um código binário e um programa. Terá a presença neoconstitucionalista no senso comum teórico dos juristas contribuído para corromper o “programa” sistêmico, levando à alopoiese referida? “Através do discurso constitucionalista, da referência retórica ao texto constitucional, é possível, com êxito maior ou menor, construir-se perante o público a imagem de um Estado ou um governo identificado com os valores constitucionais, apesar da ausência de um mínimo de concretização das respectivas normas constitucionais.” (NEVES, 2011, p. 149).

<sup>4</sup> O Ministro Luis Roberto Barroso assinala também o início dos anos 2000 como o momento de uma virada no Brasil: “No início dos anos 2000, essa disfunção foi sendo progressivamente superada e o STF foi se tornando, verdadeiramente, um intérprete da Constituição” (BARROSO, 2015b, p. 27).

<sup>5</sup> É grande o contraste quando cotejamos o antes e o depois de 2002. O caso da emenda da reeleição, em 1997, bem o ilustra. A EC n. 16 fora judicializada pelo PDT. Desde a ADIN n. 939, que questionava a EC n. 3/93, já se fixara no STF a tese da possibilidade de controle de constitucionalidade das normas constitucionais oriundas do poder constituinte derivado. Na ADI 1805-DF seus autores pediam basicamente que o art. 14, § 6º, que exigia o afastamento do cargo em exercício seis meses antes do pleito em que concorreria a outro cargo, também fosse aplicado ao chefe do executivo postulante de reeleição. Em sua fundamentação não faltou o recurso a princípios, expressos e não expressos. Mas eram tempos de autoconterção e respeito às decisões legislativas: “Se o constituinte derivado deveria ter incluído a cláusula de afastamento definitivo do titular, seis meses antes do pleito, tal como a matéria foi efetivamente discutida no Congresso Nacional, ou não, resultou isso de decisão política que não pode ser, aqui, confrontada, a ponto de alterar-se o conteúdo do preceito constitucional, por via de exegese da norma do art. 14, § 5º, em vigor, da Lei Magna, a fim de, nele, introduzir exigência que o constituinte não quis fazê-la. [...] Nessas circunstâncias, de outra parte, **não há invocar os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade ou do pluripartidarismo, para criar, por via exegética, cláusula restritiva não desejada pelo constituinte derivado.**” (grifo meu) Este episódio evidencia duas características daquele período que iriam sofrer grande alteração nos anos seguintes: (1) A aceitação do núcleo da EC n. 16 por parte dos atores políticos legitimados a recorrer ao STF, que questionaram apenas aspectos laterais na implantação da reeleição, mostra que a judicialização das relações sociais, em especial da política, ainda não era um fenômeno abrangente como viria e se tornar em breve; (2) A resposta do STF manifesta respeito às regras estabelecidas pelo legislador, evitando sobrepujá-las mediante apelo a princípios formulados explicitamente pela parte.

da República. Com sua posse em 1º de janeiro de 2019, pela primeira vez na história da Nova República assumia o poder federal um político e um grupo político expressamente não identificado com os valores centrais da Constituição.

Waldron (2018) estipula que a análise do funcionamento institucional das cortes constitucionais exige que algumas condições estejam presentes, dentre elas a vigência de uma carta de direitos fundamentais, a circunscrição dos conflitos políticos em torno do sentido desses direitos fundamentais e a aceitação de uma corte constitucional com funcionamento regular e independente como árbitro desses conflitos políticos/jurídicos. Jair Messias Bolsonaro, por tudo que disse e fez até aqui, posiciona seu projeto político em claro confronto com os direitos contidos na constituição e tampouco reconhece o papel constitucional de decisão dos conflitos atribuído ao STF – e em seu lugar coloca as Forças Armadas, em arresgada hermenêutica do artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)<sup>6</sup>. Lembro aqui sua admiração pública pelo maior torturador da ditadura, sua participação no primeiro semestre de 2020 em atos públicos (durante a pandemia!) que pediam a volta do Ato Institucional n. 5, o fechamento do STF e do Congresso Nacional, a “intervenção militar constitucional”, dentre outras reivindicações desse jaez. No dia 07 de setembro de 2021 o Presidente da República renovou seus discursos de ameaça às instituições, focando especialmente no Supremo Tribunal Federal e no ministro Alexandre de Moraes sua retórica incendiária dirigida a militantes que haviam se deslocado em caravanas de todo o país para as cidades de Brasília e São Paulo, no que a história talvez assinala, no futuro, ter sido uma primeira tentativa efetiva – circunstancialmente frustrada – de promoção de uma ruptura institucional. Sim, num quadro desta natureza o STF não pode mais figurar como mero árbitro dos conflitos em uma sociedade de funcionamento regular, na medida em que o seu próprio papel e os critérios com base nos quais ele deve decidir – os direitos fundamentais – estão sob questionamento e ataque pelo grupo político instalado na cadeira presidencial. Também por esse motivo 2018 é o ano em que as análises dessa pesquisa devem se deter. Ainda é cedo para afirmarmos ter sido esse ano o último ano da Nova República (AVRITZER, 2019), mas fica claro a partir de 1º de janeiro de 2019 que o jogo a ser jogado dali por diante não será mais o do mero Estado Democrático de Direito previsto na Carta de 1988.

A instabilidade político-institucional crescente é o fator mais claramente identificável da crise que o país vivenciou no período delimitado<sup>7</sup>. A pesquisa, ao focar sua análise no papel coadjuvante desempenhado pela teoria do direito, quer contribuir para a compre-

---

<sup>6</sup> Sobre a interpretação abusiva do artigo 142 da CRFB escrevi aqui: (SPRICIGO, 2021).

<sup>7</sup> A fragilização, gradativa e crescente, da separação de poderes acompanhada da manipulação judicial de elementos contextuais da eleição presidencial de 2018, na medida em que abalam as “instituições constitucionais básicas”, impedem o caminho da concretização da CRFB, situando o país perigosamente no campo da constitucionalização simbólica (NEVES, 2011, p. 100)

ensão de um fenômeno sobretudo complexo, em que ações e omissões de diversos atores institucionais são acompanhadas e justificadas por um discurso relativamente hermético, elaborado inicialmente no âmbito da teoria do direito mas, logo em seguida, incorporado pelo que Warat (1982) denominava “senso comum teórico dos juristas”<sup>8</sup>. Configurou-se assim, de um modo paulatino e crescente, um processo de disseminação de uma *retórica constitucional abusiva*, em que regras elaboradas pelas instituições sustentadas na soberania popular eram e deviam ser “derrotadas por princípios” manipulados pelo poder institucionalmente imune ao escrutínio popular, apresentado como um poder meramente técnico formulador de soluções não-políticas e não-subjetivas, mas cognoscitivas e objetivas: o Judiciário<sup>9</sup>.

A crise brasileira é surpreendente e seus efeitos são assombrosos. Há dez anos ninguém poderia vaticinar esse destino. Ainda em clima de perplexidade, muitos são os que buscam encontrar o sentido do momento que vivemos. Certamente não é fácil compreender a história em seu pleno desenvolvimento. Tem sido uma marca dessas tentativas tateantes o uso recorrente de metáforas. Fala-se assim de “erosão constitucional”, de “mal-estar constitucional” (VIEIRA, 2018), “pêndulo democrático” (AVRITZER, 2019) e até de “catimba constitucional” (GLEZER, 2020). O uso intensivo de metáforas evidencia a dificuldade de lidar com um fenômeno complexo, mas também carrega consigo efeitos de ocultação. Nos três primeiros casos, o recurso a situações geológica, biológica/médica e física parece obnubilar as intencionalidades envolvidas em todo processo político-social. Przeworski (2020) assinala com razão que a institucionalidade importa, mas ler a crise a partir de um isolamento das dinâmicas institucionais obscurece por completo uma abordagem eficiente dos sentidos dos eventos. De Gaulle disse sobre um livro de Raymond Aron: “Foi tão objetivo que perdeu toda objetividade!” (JACKSON, 2020).

Ao observar o complexo funcionamento das instituições jurídico-políticas é fundamental nunca perder de vista que elas não expressam uma dinâmica vazia encerrada em si mesma, mas consistem sim no campo de disputa das lutas sociais que atravessam toda a

<sup>8</sup> Abundam nos últimos anos livros que buscam explicar o momento que vivemos. Nos esforços dos juristas (VIEIRA, 2018; SOUZA NETO, 2020), o papel desempenhado pelas instituições jurídicas não é adequadamente evidenciado, em boa medida em virtude das agendas inerentes a quem tem atuação profissional relevante junto a essas mesmas instituições ou mesmo expectativas perenes de um dia virem a integrá-las; ambas poderiam se ver frustradas a partir de abordagens mais incisivas. Aos cientistas políticos resta a dificuldade de aceder o ponto de vista interno do direito que se consubstancia no senso comum teórico dos juristas (WARAT, 1982), também chamada de dogmática jurídica (VIEHWEG, 1979) ou análise jurídica (UNGER, 2004), que configura uma especificidade do campo de racionalidade dos juristas, que resulta permanecer opaca para estes observadores.

<sup>9</sup> “Talvez possamos dizer que por debaixo dessa forma de raciocínio e de sua expressão nas decisões há um conjunto de razões mais complexas, vinculadas à repartição do poder e ao seu uso no contexto do Estado brasileiro e manejadas a partir de um discurso que, ao mesmo tempo em que sugere o respeito aos parâmetros do Estado de Direito, manipula os conceitos de modo a permitir um fortalecimento do Judiciário no confronto com outros poderes.” (ROESLER, 2015, p. 2529)

sociedade. Não à toa Poulantzas (1985) fala em Estado como “campo estratégico” de disputas, e mesmo Kelsen (2002) entende o Estado democrático parlamentar como a estrutura normativa que permite a composição não-violenta da luta de classes. Nesta perspectiva, o período estudado claramente marca uma luta incisiva que se inicia com a perspectiva de chegada inédita ao poder federal de um grupo político mais identificado com os valores sociais da Carta de 1988 e termina com a exclusão do jogo político das principais lideranças deste agrupamento, para implementação imediata de um ideário neoliberal e autoritário que dificilmente teria condições de ser sufragado nas urnas em condições normais do jogo político democrático num país campeão de desigualdades sociais e econômicas como é, historicamente, o Brasil.

### 3. A REELABORAÇÃO NO SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS

Há mais de sete décadas Gustav Radbruch proferiu sua famosa palestra intitulada “Cinco minutos de filosofia do direito” em que rompia com seu relativismo ético anterior às atrocidades da Segunda Guerra Mundial, apontando um dedo acusador para uma específica teoria do direito:

Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos *Positivismo*, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro. (RADBRUCH, 1999, p. 261).

Se lida como responsabilização direta do positivismo jurídico pelo fenômeno do nazifascismo, a imputação é claramente exagerada e até mesmo injusta, pois a ascensão de Adolf Hitler ao poder na Alemanha de Weimar é fenômeno complexo e multifacetado. Quando examinamos o caminho tortuoso percorrido até a consolidação do III Reich, encontramos muitos outros teóricos do direito diretamente envolvidos, como é o caso de Carl Schmitt, para citar o mais célebre dos juristas do nazismo. Longe de querer subverter o conceito de democracia como homogeneidade do povo (SCHMITT, 1992), a teoria de Hans Kelsen (2002) claramente permitia distinguir entre democracia e ditadura – nomogênese descentralizada e centralizada – e zombava da distinção tão exaltada entre Estado de Direito e Estado de Exceção, alertando que também por meio do direito se pode chegar ao arbítrio em seus estágios mais avançados. Com Kelsen (2002) aprendemos que as instituições estão sempre funcionando.

Entretanto, se a acusação de Radbruch (1999) parece, e é, exagerada, por outro lado ela chama nossa atenção para esse fenômeno, nem sempre muito observado, do papel das teorias jurídicas na conformação das instituições jurídico-políticas de uma nação. Luis Alberto Warat (1983) afirmou que a teoria do direito não pode pretender ser somente, como tencionava Kelsen (2002), uma descrição isenta da normatividade jurídica vigente em um país. Aquilo que chamamos de ciência do direito coconstitui o jurídico, agregando-lhe sentido e fornecendo-lhe uma operatividade persuasiva que ele *a priori* não possui integralmente. É como se as normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico fossem apenas o *hardware*, que necessariamente funciona somente com a presença do *software*, fornecido pelo saber dos juristas (WARAT, 1983).

Para dar inteligibilidade a esse processo, Warat (1983) cunhou o termo “senso comum teórico dos juristas”, que expressa a conformação do saber dos agentes que lidam profissionalmente com o direito. O senso comum teórico dos juristas é o amálgama – pouco consistente – de *doxa* e *episteme*, em que elaborações teóricas mais rigorosas são aproveitadas e mescladas num discurso legitimador e persuasivo, apto a engendrar e fortalecer projetos de poder, necessariamente implementados por meio de instituições jurídico-políticas. No tempo em que elaborou sua hipótese, final da ditadura militar-empresarial brasileira de 1965-85, Warat (1982) escrutava a reapropriação da Teoria Pura do Direito pelo senso comum teórico jurídico, indicando como exigências de pureza epistêmica surgiam transmutadas num discurso de justificação científica do saber político dos juristas, erguendo um muro de pretensa racionalidade rigorosa a serviço da dominação.

Nas últimas duas décadas, podemos identificar uma mutação importante no senso comum teórico dos juristas. A parte epistêmica que o compõe a partir de apropriações em chave retórica passou sistematicamente a ser buscada em reelaborações de conceitos-chave da teoria do direito produzidas por autores estrangeiros, com destaque para o estadunidense Ronald Dworkin e o alemão Robert Alexy. O elemento central da contribuição desses autores, assimilada em forma mixada no país, consiste na reformulação sutil do (1) conceito de norma jurídica e (2) na proposição de viabilidade de se pensar uma razão prática no direito e na moral, que, aliás, passam a ser vistas em uma perspectiva de reconexão. O conceito de norma jurídica é sutilmente reformulado na medida em que suas teorias passam a dar uma ênfase destacada aos princípios em detrimento das regras, afirmando-se pomposamente uma novidadeira “normatividade dos princípios”. O abandono da razão prática defendido por positivistas jurídicos como Kelsen (2002) é criticado e pretende ser substituído por uma razão jurídica ponderadora que regularia colisões de princípios atribuindo pesos distintos a eles em determinados casos concretos levados ao Judiciário. Dworkin (2010) afirma que esses conflitos seriam resolvidos de modo objetivo (sua teoria é ambígua sobre seu caráter normativo ou meramente descritivo), as sentenças apresentando “respostas certas” que conformariam uma moral objetiva da comunidade. Se Alexy (2009) não é tão enfático quanto às certezas

dos resultados das ponderações, sua máxima da proporcionalidade em três estágios claramente flerta com a perspectiva de surgimento de uma máquina de mitigar subjetivismos.

No Brasil, essas reformulações no âmbito da Teoria do Direito são recepcionadas primeiro nas academias de pós-graduação, depois na doutrina, em seguida na jurisprudência e atingem um ápice com a recepção da ideologia neoconstitucionalista no Código de Processo Civil de 2015, o assim chamado “Código Fux” (em referência à participação decisiva do ministro Luiz Fux na elaboração do projeto final do CPC). Na apropriação realizada no senso comum teórico dos juristas<sup>10</sup>, as reconceituações trabalhadas por Dworkin e Alexy são mixadas em seus pontos essenciais e convergentes, operando como um mecanismo retórico de inversão de par classificatório (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005). Até o advento do neoconstitucionalismo – também auto-proclamado “pós-positivismo” (BARROSO, 2010) – vigia no senso comum teórico dos juristas o par classificatório original, um truísmo na elaboração da teoria do direito positivista jurídica, “princípio-regra”<sup>11</sup>. Por conseguinte, lidava-se com as duas modalidades normativas com naturalidade<sup>12</sup> (BOBBIO, 1993), sendo que aos princípios era atribuído um papel secundário de mecanismo complementar a ser utilizado no caso de necessidade de colmatação de lacunas. A mudança neoconstitucionalista justamente operou, por meio de diversas associações recíprocas, a inversão da posição do par classificatório original, vigorando a partir de então os princípios como segundo elemento do par classificatório, aquele que deve ser sobrevalorizado em detrimento do primeiro. Essas associações recíprocas são realizadas em diversos e crescentes momentos discursivos, como em obras de doutrina, dissertações e teses acadêmicas, palestras e seminários, artigos de sítios especializados e/ou artigos de jornal, bem como nos próprios acórdãos dos tribunais. No quadro abaixo vemos em parte a reformulação retórica por meio de associações – que envolvem as dimensões do *ethos*, *pathos* e *logos* (REIS, 2013), e que reposicionam os elementos integrantes do par:

---

<sup>10</sup> Vale lembrar Warat: “Retornando o tema do emprego estratégico dos conceitos, podemos dizer que a separação dos conceitos de suas teorias produtoras, permite a construção de um sistema de verdades, o qual não está vinculado a conteúdos, mas sim a procedimentos legitimadores, determinantes para o consenso social.” (WARAT, 1982).

<sup>11</sup> Este também registrado na legislação, no caso a antiga Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º. Tal decreto-lei hoje é denominado Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

<sup>12</sup> “*Per me non c’è dubbio: i principi generali sono norme come tutte le altre.*” (BOBBIO, 1993, p. 271).

**QUADRO 1: CONSTRUÇÃO RETÓRICA DO PAR FILOSÓFICO “PRINCÍPIO-REGRA”**

NORMAS	
Princípios	Regras
Técnica (princípioalismo ponderativo)	Política (decisão)
Moral	Amoral
Pós-positivismo	Positivismo
Novo (neoconstitucionalismo)	Velho
Juízes	Políticos
Common Law	Romano-germânico
Judiciário	Legislativo
Ingresso por concurso (meritocracia)	Eleição
Americanização ( <i>sic</i> )	Latino-americano
Iluminista	Obscurantista
“Contramajoritário” <sup>13</sup>	Majoritário
Agentes públicos permanentes	Agentes públicos temporários
Legitimidade mitificada (Juiz Hércules)	Crise de legitimidade da democracia representativa

Fonte: Elaborado pelo autor.

Essa inversão do par classificatório é operada, para nos valermos da nomenclatura sobre a estrutura de argumentos de Stephen Toulmin, diretamente no “apoio”, elemento argumentativo que tem por função *“tornar mais aceitáveis e fidedignas as garantias”*.<sup>14</sup> (CARVALHO, 2018, p. 58) Na vigência do paradigma anterior, o apoio era

<sup>13</sup> Como bem observa Waldron as decisões judiciais também são “meramente” majoritárias, mas busca-se um efeito de ocultação desta similaridade com os processos de decisão ocorridos no parlamento com a sua afirmação “contramajoritária” (WALDRON, 2018).

<sup>14</sup> “Apoios (B), segundo Toulmin, são avais que se colocam por trás das garantias para garantir-lhes autoridade ou vigência. [...] A autoridade que é ínsita ao direito em alguma medida esclarece a natureza dos apoios,

regularmente ocupado por normas do tipo regras, atuando os princípios apenas de modo subsidiário. Sob o novo paradigma vai se tornando cada vez mais usual que regras pré-existentes sejam substituídas por princípios, que passam a ser um elemento central na fundamentação das decisões judiciais. Normalmente ausente alguma reflexão sobre ser ou não a situação um *hard case* (DWORKIN, 2010), a substituição de regras por princípios geralmente aumenta a discricionariedade judicial, dadas as características inerentes a este último tipo de norma jurídica.

No período aqui observado, entre os anos de 2002 e 2018, muitas são as decisões do STF que podem ser inseridas no rol de julgados que potencialmente apresentam as características de emprego de uma retórica constitucional abusiva. Para fins exemplificativos selecionamos aqui três julgados: QO na AP 937-RJ, que na prática alterou os critérios constitucionais para o foro por prerrogativa de função; ADI-4650, que suplantou regras estabelecidas pelo legislador sobre financiamento empresarial de campanhas eleitorais; e a ADI 5540-MG, que anulou regras contidas nas constituições estaduais que estabeleçam condições para o processamento dos governadores junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Esses três julgados são escolhidos porque neles vemos regras estabelecidas pelo legislador (ou mesmo o constituinte originário) sendo derrotadas por princípios genéricos, configurando casos que muitos juristas apontam como situações em que o Supremo Tribunal Federal legislou e extrapolou assim suas prerrogativas constitucionais. Mas, mais que isso, os três julgados se inserem num contexto de intensidade adicional, pois aqui pareceu que o tribunal encampou o que Waldron (2018) denominou de um plano de governo<sup>15</sup>, na medida em que os três objetos das ações se inserem no ideário hegemônico lavajatista presente no período em que foram prolatadas. Quero argumentar que estes julgados, que não são os únicos do tipo no período estudado, mas creio serem representativos, configuram o caminho jurisprudencial adotado para a implementação de parte do programa de governo da operação Lava Jato, tornado público na campanha do Ministério Público Federal intitulado “Dez medidas contra a corrupção”.<sup>16</sup>

---

normalmente utilizados na argumentação jurídica para respaldar garantias. É claro que legislação, doutrina e jurisprudência, bem como questões de fato expressas por meios de prova, terão predominância e, geralmente, ocuparão a posição de apoios.” (CARVALHO, 2018, p. 58-59).

<sup>15</sup> Waldron estipula que um dos fatores a diferenciar o controle judicial (legítimo) da supremacia judicial (ilegítima) é a adoção de um plano de governo: “*Mi primera sugerencia es que el control judicial se inclina hacia la supremacia judicial cuando los tribunales comienzan a pensarse e preesentarse como presiguiendo un programa o una política coherente [...]*” (WALDRON, 2018, p. 142).

<sup>16</sup> A operação “Lava jato” foi criada em 2014, em tese para investigar casos de corrupção na Petrobrás, e constituiu decisivo fator de desestabilização do governo da presidenta Dilma Rousseff. Sobre ela, ver: (DUARTE, 2020).

## 4. TEORIA DO DIREITO E HIPERTROFIA JUDICIAL

A inversão do par classificatório “princípio-regra” realizada pelo neoconstitucionalismo em solo pátrio fornece uma contribuição decisiva para a consolidação do quadro de hipertrofia judicial lentamente construído no período estudado aqui (2002-2018). Hirschl (2007) identificou em pesquisa realizada na década passada o fenômeno que denominou “juristocracia”<sup>17</sup>. A juristocracia ocorre em diversos países que passaram por processos de transição relativamente recentes e que, nesse caminho, adotaram um *bill of rights* e o *judicial review*. Nos países estudados por Hirschl (2007), a constitucionalização trouxe consigo esse fenômeno de deslocamento de poder dos poderes Legislativo e Executivo para a alta cúpula do Poder Judiciário. Indica o autor que a juristocracia implica uma dinâmica política em que elites empresariais, políticas e judiciais<sup>18</sup> encontram mecanismos sofisticados e complexos de manter parcelas de sua influência perdida com a transição. Além disso, a juristocracia, segundo sua abrangente pesquisa, tem o sentido de facilitar uma agenda neoliberal, na medida em que o protagonismo excessivo do Poder Judiciário tem contemplado com maior generosidade pautas ligadas a direitos civis e políticos, em detrimento de um tratamento mais rigoroso e restritivo a tudo que se relaciona com direitos sociais.

Hirschl (2007) esclarece que estudou apenas países da *common law* para que esse fator não alterasse os resultados de sua pesquisa, mas não é difícil perceber que o Brasil se encaixa com facilidade no fenômeno descrito. O país passou por transição recente de uma ditadura militar<sup>19</sup> para a democracia da Carta de 1988. Nessa transição, a constituição passou a contar com uma abrangente carta de direitos fundamentais, com ênfase nos direitos sociais, e também reaparelhou o Poder Judiciário com os mecanismos institucionais necessários e suficientes para o exercício do controle judicial sobre os atos do Executivo e Legislativo. De início, a atuação judiciária foi marcada pela contenção, tendo Guillermo O’Donnell (1991) inserido o Brasil dos anos 1990 dentre as “democracias

<sup>17</sup> Tomamos “juristocracia” e “hipertrofia judicial” como sinônimos. Optamos pelo segundo termo porque, ao tempo em que também descreve o mesmo fenômeno, não carrega consigo conotações eventualmente pejorativas em relação à classe profissional dos juristas. Cremos ser importante fazer esclarecimento, porquanto como alerta o próprio Hirschl em outro escrito (s/d), a juristocracia é fenômeno complexo para o qual concorrem outros atores institucionais, como os políticos do parlamento e do executivo.

<sup>18</sup> Na crise brasileira temos o dever de assinalar o papel destacado dos militares das Forças Armadas e a mídia dos jornais tradicionais e televisão (SANTOS, 2021).

<sup>19</sup> A ditadura militar (1964-1985) se configurou institucionalmente como um quadro de hipertrofia do Poder Executivo, controlado por generais-presidentes que se alternavam no exercício da presidência da república. Os desenhos institucionais de então, presentes nas constituições de 1967 e 1969, mas também nas normas supraconstitucionais instaladas nos atos institucionais, com destaque para o AI-5, deixavam clara a supremacia do Executivo sobre os demais poderes, mantidos sempre sob estrito controle coercitivo, seja o regulado explicitamente em normas jurídicas autoritárias, seja a repressão coercitiva exercida de modo extralegal, nos chamados “porões da ditadura”.

delegativas”, regimes em que um pronunciado protagonismo do Executivo se fazia sentir em várias democracias recentes do continente Latino-Americano, em especial por meio do que denominou “decretismo” (um uso excessivo e tolerado de decretos; no Brasil, medidas provisórias). Eram anos de presidentes identificados com o ideário neoliberal: Fernando Collor de Melo, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso I e II. A conquista do poder nas urnas pelo Partido dos Trabalhadores, em 2002, alterou esse quadro.

O trabalho de Hirschl (2007) identifica de forma incisiva um fenômeno de amplitude global que também afetou o Brasil das últimas duas décadas. Não obstante sua percuciência, o olhar do cientista político obnubila de certa forma o papel do discurso jurídico na configuração do quadro de disfuncionalidade institucional que ele descreve, que não deve ou pode ser desprezado<sup>20</sup>. Warat (1983, p. 125) apontou que “*o saber dos juristas confere aos sujeitos do poder o poder do discurso*”. Se esse saber por si só não configura uma força motriz capaz de impulsionar eventos, é certo que ele prepara o terreno e abre caminhos persuasivos para a legitimação de processos que levarão a resultados almejados. No Brasil não foi diferente. A reformulação do senso comum teórico dos juristas na direção de uma hegemonia neoconstitucionalista produziu o discurso persuasivo que autoriza o abandono das regras democraticamente estabelecidas e em seu lugar coloca princípios altamente genéricos, perfeitamente suscetíveis da manipulação ainda mais discricionária pelos agentes do Judiciário, em especial sua cúpula. Essa nova retórica constitucional, na medida em que claramente se apresenta como um projeto político (BARROSO, 2015a) que termina por solapar as bases mesmas da constituição a que pretendia dar efetividade, configura-se como verdadeira *retórica constitucional abusiva*.

Cláudio Pereira de Souza Neto (2020), analisando os processos atuais de “erosão democrática”, chamou a atenção para as situações que denominou “constitucionalismo abusivo” (fazendo referência a D. Landau), concernentes a atuações oriundas dos poderes Executivo e Legislativo que pretendam mudar a constituição de um país para torná-lo menos democrático. Citando expressamente Hungria, Egito e Venezuela, identifica esses processos como ilegítimos, pois “*a constituinte não pode ser convocada como ato de oportunismo, com o propósito não de constitucionalizar um novo regime, mas de desconstitucionalizar o regime vigente, para suspender os óbices constitucionais ao exercício do poder*” (SOUZA NETO, 2020, p. 43-44). O Brasil dos últimos anos claramente não passou por este tipo de “constitucionalismo abusivo”, praticado por atores situados nos poderes Legislativo e Executivo. O que assistimos com certa clareza foi antes uma atuação disfuncional do Poder Judiciário, que de decisão ativista em decisão ativista formou ao longo dos anos um rol de decisões – especialmente em sede de jurisdição constitucional

---

<sup>20</sup> Que o professor Wanderley Guilherme dos Santos registrou ao analisar o que chamou de golpe de 2016: “O ambiente promiscuo da atualidade, em que misturam **doutrinas jurídicas** e preferências partidárias, acoberta sérias implicações para a operação das estruturas estatais [...]” (SANTOS, 2017, p. 37, grifo meu).

– que instituiu critérios, valores e interesses diversos daqueles inscritos nas regras criadas pelo Legislativo e Executivo, poderes estes que, ao contrário do Poder Judiciário, são constituídos pelo voto popular, assim como são suscetíveis ao controle e escrutínio periódico da soberania popular por meio de diversos mecanismos institucionais.

Trata-se de retórica constitucional abusiva. Ao chamarmos de *retórica*, queremos salientar a percepção de que as decisões dos tribunais são antes de tudo uma produção discursiva com fins persuasivos. É retórica *constitucional* porque o fenômeno aqui observado se dá de modo mais decisivo no âmbito da jurisdição constitucional, ainda que não esteja restrito a ela, espalhando-se como mentalidade por outras esferas da jurisdição na medida em que se instala no senso comum teórico dos juristas. A afirmação de que se trata de retórica constitucional *abusiva* não se baseia em percepção simplória do processo de interpretação/aplicação do direito, sustentada em concepção exclusivamente semântica da problemática jurídica. Há muito se estabeleceu na teoria do direito que a figura do silogismo judicial é incapaz de dar conta da verdadeira configuração da racionalidade jurídica, que é – o que fica mais evidente especialmente quando a observamos da perspectiva do funcionamento dos tribunais – antes de tudo retórica.

A abusividade do discurso empregado é detectada no contexto de tomada de decisão e sua fundamentação pelo tribunal, quando em nome de um objetivismo moral supostamente contido nos princípios jurídicos se decide de modo a se sobrepor aos demais poderes, não apenas inovando pontualmente no ordenamento jurídico, mas suplantando o direito estabelecido pelos poderes diretamente informados pela soberania popular, superando sem cerimônia a atribuição constitucional originária, que confere a cada poder sua função e suas tarefas. A abusividade deve ser vista aqui não como um problema de violação da racionalidade jurídica, mas sim como um problema de legitimidade, como bem assinalou Reis (2013, p. 245):

[...] não sendo a Corte Constitucional ilegítima para tomar decisões que protejam a participação democrática, é ela menos legítima que os Parlamentos para decidir questões sobre as quais parem sérios desacordos em uma comunidade.

## 5. CONCLUSÃO

A compreensão do fenômeno jurídico exige a adoção de ferramentas conceituais que permitam identificá-lo em toda a sua complexidade. Se na passagem do pluralismo jurídico ao monismo reduz-se o direito apenas ao direito oficial do Estado – limitando-se, no pacote, a concepção do que é a esfera pública e a democracia (WOLKMER, 2001) –, a rendição ao neoconstitucionalismo o diminui ainda mais, resultando o jurídico

considerado relevante (e a democracia) apenas na manifestação da fração judiciária do Estado, num celebrado retorno ao realismo jurídico.

A ideologia neoconstitucionalista e seu “método” do principialismo ponderativo levaram a um desprezo abrangente por regras democraticamente estabelecidas, concentrando tendencialmente o poder do Estado nas mãos de uma aristocracia togada. Tal quadro, no Brasil, produziu uma disfuncionalidade no concerto dos poderes da República, que foi fator contributivo para um processo crescente de instabilidade institucional que acabou por conduzir ao poder um grupo político hostil ao constitucionalismo democrático e social de 1988.

## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão**: raízes e evolução do modelo político brasileiro. São Paulo: Cia. das Letras, 2017.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade no direito**. Tradução de Gercélia Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

AVRITZER, Leonardo. **O pêndulo da democracia**. São Paulo: Todavia, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 12, n. 59, p. 13-55, jan./fev. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, p. 23-50, 2015b.

BERZINS, Janis. Russian’s “new generation warfare”: more democracy is the solution. **Deterrence Paper**, Washington: Center for European Policy Analysis, n. 5, 29 jan. 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria generale del diritto**. Torino: Giappichelli Editore, 1993.

CARVALHO, Angelo G. P. O esquema de Toulmin e a análise argumentativa de decisões judiciais: perspectivas a partir e além de ‘Harry nasceu nas Bermudas’. *In*: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac. **Retórica e argumentação jurídica**: modelos em análise. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 45-66.

CASTRO, Celso C. P. de (org.) **General Villas Bôas**: conversa com o comandante. Rio de Janeiro: FGV, 2021.

DUARTE, Letícia. **Vaza jato**: os bastidores das reportagens que sacudiram o Brasil. Rio de Janeiro: Mórula, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GLEZER, Rubens. **Catimba constitucional**: o STF, do antijogo à crise constitucional. São Paulo: Arraes, 2020.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts; London: Harvard University Press, 2007. 286p.

JACKSON, Julian. **Charles de Gaulle**: uma biografia. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Zahar, 2020.

KELSEN, Hans. **Esencia y valor de la democracia**. Tradução de Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz Lacambra. Granada: Comares, 2002.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Justiça de transição**: da ditadura civil-militar ao debate justransicional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa? **Novos Estudos**, Cebap, n. 31, p. 25-40, out. 1991. Disponível em: <https://uenf.br/cch/lesce/files/2013/08/Texto-2.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução de Maria Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. Tradução de Rita Lima. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

PRZEVORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

REIS, Isaac. **Limites à legitimidade da jurisdição constitucional**: análise retórica das cortes constitucionais do Brasil e da Alemanha. 2013. 265p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

ROESLER, Claudia R. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, número especial, p. 2517-2531, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20940>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SANTOS, Rogerio D. **Teoria constitucional, ditadura e fascismo no Brasil**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

SANTOS, Wanderley G. dos. **A democracia impedida**: o Brasil no Século XXI. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1992.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Contracorrente, 2020.

SPRICIGO, Carlos Magno. A volta dos que não foram: o papel das Forças Armadas na Constituição. *In*: AUGUSTO, Cristiane B. *et al.* **Novas direitas e genocídio no Brasil**: pandemias e pandemônio. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 221-227.

UNGER, Roberto M. **O direito e o futuro da democracia**. Tradução de Caio Farah Rodriguez, Marcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio S. Ferraz Jr. Brasília: EdUnB, 1979.

VIEIRA, Oscar V. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Cia. das Letras, 2018.

WALDRON, Jeremy. **Contra el gobierno de los jueces**: ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayorías en el Congreso y en los tribunales. Tradução de Federico Jorge Gaxiola, Leonardo García Jaramillo e Leonardo García. Buenos Aires: Siglo XXI, 2018.

WARAT, Luis Alberto. **A pureza do poder**. Florianópolis: EdUFSC, 1983.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 3, n. 05, p. 48-57, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 19 ago. 2020.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª ed. São Paulo: Alfa-ômega, 2001.

# POR QUEM OS SINOS DOBRAM: O IMPACTO DAS *FAKE NEWS* NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO<sup>1</sup>

Ana Carolina Eid Soares da Silva<sup>2</sup>

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger<sup>3</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Partindo-se do pressuposto de que, no cenário nacional, a internet vem ganhando mais espaço e alterando significativamente a forma de fazer política desde 2013, constatou-se grande preocupação dos estudiosos em acompanhar as mobilizações articuladas por esse meio sob a perspectiva de se configurarem ou não como *grassroots*, isto é, movimentos orgânicos de apoio. Nesse sentido, as eleições presidenciais de 2018 representaram um divisor de águas diante da comprovação da existência de propagação coordenada e massiva de *fake news* como estratégia eleitoral mediante contratação paga de impulsionamentos de conteúdo em redes sociais e disparos em massa em aplicativo de mensagens instantâneas. Expediente usado para simular engajamento e popularidade que, na verdade, inexistem; e, conseqüentemente, para manipular a opinião pública acerca da narrativa política que se pretende construir. Atualmente, a importância do tema é inquestionável na medida em que é abraçado, simultaneamente, como objeto de investigação pelo Congresso Nacional (CPMI das *fake news*) e pelo STF (Inquérito das *fake news*) e, de regulação por iniciativa do Senado Federal (PL 2630/2020).

Assim, o artigo buscou demonstrar não apenas que a difusão de *fake news* é, de fato, um atentado ao regime político democrático, mas de que forma elas estão invadindo

---

<sup>1</sup> *Por Quem os Sinos Dobram* (em inglês: *For Whom the Bell Tolls*) é um romance de 1940 do escritor norte-americano Ernest Hemingway, considerado pela crítica uma das suas melhores obras.

<sup>2</sup> Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (Porto Alegre/RS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (Niterói/RJ). E-mail: anacarolina\_eid@yahoo.com.

<sup>3</sup> Doutora e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora adjunta na Universidade Federal do Rio Grande. Professora do Programa de Mestrado em Direito na Universidade Federal do Rio Grande (FURG) e da Fundação Escola Superior do Ministério Público-RS. Advogada. E-mail: fabiana7778@hotmail.com

as multitelas dos eleitores-consumidores brasileiros para convencê-los, além de dar-lhes os votos, a comprar novas ideias. Foi indispensável contextualizar o uso da estratégia de *marketing* político nacional a fim de coletar o embasamento necessário para o objetivo final do estudo, que é a elaboração de uma previsão coerente e realista acerca das *fake news* nas eleições de 2022.

O método utilizado foi o descritivo, com abordagem qualitativa, por meio de revisão bibliográfica e análise de conteúdo. Como fundamentação teórica, além de dados estatísticos e artigos científicos, a autora recorreu a obras técnicas e literárias sobre o tema, como as de Frank Cunningham (*Teorias da Democracia: uma introdução crítica*), de Robert A. Dahl (*Sobre a Democracia*), de Michiko Kakutani (*A Morte da Verdade*), de Giuliano da Empoli (*Os Engenheiros do Caos*), de Matthew D'Ancona (*Pós-Verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news*) e de Patrícia Campos Mello (*A Máquina do Ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital*). Importante destacar a relevância de cada uma delas para a construção de um entendimento mais amplo, de modo a conectar a análise das *fake news* nas eleições nacionais a acontecimentos e tendências mundiais.

O artigo está estruturado em três seções, sendo que a segunda conta com duas subseções. Na primeira seção, buscou-se refletir sobre a relação entre discursos verídicos e democracia, posto que a autora pretendeu situar a discussão pontual sobre sua antítese – isto é, as *fake news* – como parte essencial de algo maior, como verdadeiro membro do corpo democrático. Na segunda seção, procurou-se conceituar o problema, bem como acompanhar sua evolução no cenário político nacional, dando enfoque à eleição presidencial de 2018. Finalmente, na terceira seção, elaborou-se um prognóstico acerca das *fake news* nas eleições municipais de 2020, tomando como base o (in)suficiente esforço que está sendo empregado para combatê-las.

## 2. SOBRE DISCURSOS VERÍDICOS E DEMOCRACIA

Não é novidade que as ditas *fake news* conquistaram espaço privilegiado nos debates que ocorrem tanto nos meios de comunicação como nos círculos acadêmicos. Propõe-se, inicialmente, uma breve reflexão acerca de sua antítese. Mais que isso, convém questionar qual seria a relação entre informações seguras – isto é, baseadas em apuração responsável de fatos e dados científicos – e democracia? Afinal, se as *fake news* representam uma ameaça ao regime democrático, então significa dizer que ele é pautado, em grande medida, por discursos verídicos.

Aristóteles, fundador da escola peripatética e do Liceu, desenvolveu um projeto de pesquisa de larga escala a fim de descrever as histórias de todo sistema político conhecido

até então. Tendo vivido durante o melhor período intelectual de Atenas, o século IV a.C., o filósofo grego teceu uma classificação inicial de seis formas de governo:

realeza, em que uma pessoa governa para o interesse comum; tirania, um 'desvio' da realeza, em que uma pessoa governa no seu interesse privado; aristocracia, ou o governo apropriado por poucos; oligarquia, que é a forma desviante da aristocracia; o governo apropriado dos muitos chamado 'politeia' por Aristóteles; e seu desvio, para o qual ele reservou o termo democracia (CUNNINGHAM, 2009, p. 15).

Frank Cunningham (2009, p. 16) nos explica em sua obra *Teorias da Democracia* que, dentre as seis formas de governo, Aristóteles argumentava que a melhor seria “a realeza, em que um governante único e nobre desempenharia sua função apropriadamente, seguida por uma aristocracia funcionando de forma apropriada”. Entretanto, ao considerar que tais governos raramente são encontrados em um mundo de políticas reais, passa a constatar que, dentre as formas desviantes de governo, seria a democracia a “mais tolerável”. Isso porque a filosofia de Aristóteles entende que assim como a riqueza é distribuída de modo desigual, também a virtude ou a nobreza o são, de tal forma que a maioria pobre será menos nobre que os poucos ricos.

Compartilhando, em alguma medida, da distinção esboçada por Aristóteles entre um governo ideal e um governo real, Robert A. Dahl (2001), em sua obra *Sobre a Democracia*, aprofunda-se nessa análise dicotômica, mas, desta vez, dentro do próprio conceito de democracia. Assim, a democracia ideal ou democracia perfeita, embora não possa ser alcançada, dado os inúmeros limites inerentes ao mundo real, confere padrões comparativos para se auferir as realizações e as imperfeições das instituições políticas existentes e que se dizem democráticas. De acordo com o cientista político, a democracia ideal deveria obedecer a, pelo menos, cinco critérios para que todos os membros do Estado sejam considerados politicamente iguais – isto é, sejam igualmente capacitados a participar nas decisões de sua política -, são eles: i) participação efetiva; ii) igualdade de voto; iii) entendimento esclarecido; iv) controle do programa de planejamento; e v) inclusão dos adultos (DAHL, 2001, p. 49-50). De outra sorte, a democracia real ou democracia viável em grande escala exigiria um conjunto de instituições políticas que funcionaria como exigência mínima para um país ser considerado democrático dentro das limitações humanas: i) funcionários eleitos; ii) eleições livres, justas e frequentes; iii) liberdade de expressão; iv) fontes de informação diversificadas; v) autonomia para as associações; e vi) cidadania inclusiva (DAHL, 2001, p. 99). Dentre todas as condições, a liberdade de expressão e as fontes de informação diversificadas são pontos-chave para a questão que se coloca.

Sobre a liberdade de expressão, Dahl assevera ser necessária para a efetiva participação dos cidadãos na vida política. Nesse sentido, apresenta-se como verdadeiro pressuposto para poderem não apenas manifestar suas opiniões e assim persuadirem seus companheiros e representantes; mas, antes, adquirir uma compreensão esclarecida de possíveis atos e políticas do governo e assim se tornarem competentes para formar uma opinião. Afinal, *“cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia”* (DAHL, 2001, p. 110).

Acerca da necessidade de fontes de informação diversificadas, Dahl abomina a aquisição de informações proporcionadas por uma única fonte – o governo, um único partido político, uma só facção ou um único interesse. A disponibilidade de fontes de informação alternativas e relativamente independentes (por exemplo: de outros cidadãos, especialistas, jornais, revistas, livros, sítios eletrônicos e afins) é matéria-prima para a emersão da compreensão esclarecida e, conseqüentemente, elemento essencial para a participação efetiva dos cidadãos na política e no planejamento público (DAHL, 2001, p. 100 e 111).

Reforçando a ideia traçada por Dahl, há de se esclarecer que, sob o ponto de vista meramente formal, fontes de informação diversificadas não bastam. É preciso que elas venham com liberdade de imprensa. Sobre isso, há um Ranking Mundial de Liberdade de Imprensa publicado pela Repórteres sem Fronteira (RSF) que goza de prestígio internacional por apresentar uma fotografia da situação atual da liberdade de imprensa em 180 países, baseada na apreciação do pluralismo, na independência dos meios de comunicação, na qualidade do quadro legislativo e na segurança dos jornalista (REPÓRTERES SEM FRONTEIRA, [s.d.]).

É fácil entender a razão de a Hungria ocupar o 87º lugar no ranking de 2020 ao considerar que Viktor Orbán, primeiro-ministro do país desde 2010, baixou uma série de leis que preveem multas para veículos de mídia que fazem “cobertura desequilibrada”, “insultuosa” ou em violação à “moralidade pública”, além de ter recorrido ao corte de anúncios do governo em mídias não alinhadas ao partido no poder. A dependência financeira gerada pela publicidade do governo fez com que muitos jornais húngaros fechassem suas portas. Lörinc Mészáros e outros empresários próximos ao governo compraram muitos desses veículos e, em 2018, “doaram” todos os 467 para a Fundação para a Imprensa e a Mídia da Europa Central (KESMA) que é, na prática, controlada pelo governo. Com isso, cerca de 90% da mídia húngara hoje é controlada ou fortemente influenciada pelo governo (MELLO, 2020, p. 170 e 208).

A Índia, em 142º lugar no ranking, nunca ocupou uma posição tão medíocre. Ao longo do primeiro mandato de Narendra Modi, a mídia independente - e não alinhada ao BJP - foi em grande parte sufocada. O governo cortou a propaganda oficial em emissoras de TV e jornais críticos e pressionou anunciantes privados a romperem contratos com as emissoras (MELLO, 2020, p. 220). No âmbito criminal, processos judiciais são frequentemente

usados para amordaçar os jornalistas, em particular com base na seção 124A do Código Penal, que pune com prisão perpétua pessoas consideradas culpadas de “sedição”. Modi também conta com seu exército de apoiadores ou *trolls* contratados para atacar quem quer que se levante contra a agenda nacionalista hindu, o qual lança constantemente campanhas de linchamento virtual contra jornalistas, sobretudo mulheres.

Por sua vez, a Turquia, que se encontra em 154<sup>o</sup> lugar no ranking, é tida como “a maior prisão do mundo para profissionais dos meios de comunicação”. Isso porque o Código Penal turco prevê como crimes: “insultar o presidente”, “ofender a nação turca e suas instituições” e “insultar agentes do Estado” (MELLO, 2020, p. 206). Ao mesmo tempo em que a censura da internet e das redes sociais atinge o seu ponto máximo, dezenas de meios de comunicação fecham e o maior grupo de imprensa turco é comprado por uma *holding* próxima ao governo.

Ao fim e ao cabo, não se olvida que o mais eficiente expediente moderno de controle político talvez seja aquele exercido sobre as fontes de informação. De fato, controlar as fontes de informação significa construir a opinião pública. Afinal, se partimos do pressuposto de que a opinião pública se forma a partir da discussão pública, sendo que esta última necessita de subsídios informacionais, devemos considerar o papel dos meios de comunicação também como fundamentais para pensar a opinião pública (MASSUCHIN, 2014).

E, inevitavelmente, a construção da opinião pública se pulveriza ao sabor da globalização, a qual expandiu a compreensão do mundo exponencialmente com a evolução tecnológica. Se, por um lado, a internet trouxe o jornalismo alternativo das redes que fornece informações que seriam barradas pelos filtros das grandes empresas (*gatekeeping*) – como notícias referentes a setores sociais marginalizados –, trouxe também um manancial de informações intencionalmente falsas. A ameaça à democracia não se encerra no controle dos meios de comunicação de massa, mas atinge a construção de narrativas principalmente no meio digital. E o que era originariamente orgânico e promissor, torna-se um ambiente contaminado por algoritmos, exércitos de *trolls*, *bots* e *fake news*. A internet passa a ser mais do que um instrumento de controle: verdadeiro “vetor de uma revolução a partir do topo, que capta uma quantidade enorme de dados a fim de utilizá-los para fins comerciais e, sobretudo, políticos” (EMPOLI, 2019, p. 37).

É preciso entender que o declínio da verdade – ou, melhor, do consenso de que partimos de uma base de fatos em comum para debater políticas e outras questões – não começou com Viktor Orban, Donald Trump, muito menos com Jair Bolsonaro. Como explica Michiko Kakutani (2018), em sua obra *A Morte da Verdade*, o relativismo está em ascensão desde o início das guerras culturais, na década de 1960. Atualmente, o discurso relativista vem sendo usurpado pela direita populista, conectada em cadeia global. Uma vez sintonizada com o ambiente fértil da pós verdade – em que os fatos objetivos têm menos

influência em moldar a opinião pública do que apelos a emoção e crenças pessoais –, a realidade não é o fato, mas uma versão sobre o fato.

Em posse dessas considerações, torna-se possível compreender pontos fundamentais da realidade política do Brasil a partir de uma visão mais ampla, como parte de uma tendência global. A ferramenta utilizada para a elaboração de um prognóstico acerca das eleições municipais de 2020 será a análise das eleições passadas, bem como de acontecimentos recentes. Por mais que o futuro tenha um coração antigo, como disse o italiano Carlo Levi, não se pretende voltar muito no tempo. Afinal de contas, o que são, tecnicamente, as *fake news*? Como está sendo o impacto delas no processo eleitoral brasileiro? O que está sendo feito para combatê-las? E, principalmente, o que se espera das eleições de 2020? São questões que serão enfrentadas adiante.

### 3. SOBRE FAKE NEWS E AS ELEIÇÕES DE 2018

#### 3.1. Sobre o conceito de *fake news*

Se em 2016 o termo pós-verdade (*post-truth*) foi escolhido como “palavra do ano” para a *Oxford Dictionaries* da Universidade de Oxford (OXFORD LANGUAGES, [s.d.]), em 2017 foi a vez do dicionário britânico *Collins* premiar a expressão *fake news* (COLLINS..., 2017). Isso após o então presidenciável, Donald Trump, tê-la popularizado em seus discursos de defesa às matérias do jornalismo tradicional que o criticavam. Para a chefe de conteúdo do *Collins*, Helen Newstead, o termo cujo uso havia crescido 365% contribuiu para prejudicar a confiança da sociedade nas notícias (WHAT..., 2017).

Allcot e Gentzkow citado por Jorge Filho (2019, p. 115) definem o termo como artigos noticiosos que são intencionalmente falsos, cuja falsidade é verificável e que poderiam enganar os leitores. Essa definição também incluiu artigos satíricos que podem ser confundidos como factuais quanto tirados de contexto. Nesse sentido, os autores diferenciam as *fake news* de:

reportagens com erros não-intencionais (a barriga no jargão jornalístico), boatos não originados de textos noticiosos, teorias da conspiração (em geral difundidas por pessoas que creem nelas, e com evidências de difícil comprovação), sátiras (claramente identificadas como tal), declarações falsas de políticos (ou outras fontes), ou matérias enviesadas que não são completamente falsas (JORGE FILHO, 2019, p. 115).

Para Diogo Rais, citado por Bernardi (2019, p. 8), o termo carrega três elementos fundamentais: falsidade, dolo e danos. Dessa forma, é majoritária a constatação que a tradução correta seria “notícias fraudulentas”, eis que compreendidas como conteúdo propositalmente falso, mas com elementos verídicos, capacidade de provocar danos, efetivo ou potencial (BERNARDI, 2019, p. 8). Em consonância com sua origem mais provável,

de fato, órgãos internacionais (EUROPEAN COMMISSION, 2018; UNESCO, 2018) e estudiosos da área (OWEN, 2017) ponderam que o termo *fake news* é ‘apropriado e usado de maneira enganosa por participantes poderosos para refutar reportagens que não são do seu interesse’ (EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 10), assim manipulando a população e aumentando a desconfiança na opinião pública (BERNARDI, 2019, p. 8).

C. Grayling citado por D’Ancona (2018, p. 45) talvez tenha razão ao identificar a crise financeira de 2008 como o momento germinal que levou, em questão de anos, à era da pós verdade. Entretanto, no que toca especificamente à disseminação de *fake news* no meio digital, Tim Wu citado por Kakatani (2018, p. 94) esclarece que foi no início dos anos 2010 que os sites aprenderam como fazer seu conteúdo se tornar automaticamente viral, a partir da constatação de que, com frequência, o impulso de compartilhar é intensificado por um espectro de emoções de “alta ativação”, como o medo, revolta e ansiedade. No cenário nacional, as eleições gerais de 2010 marcaram um novo momento, pois as novas tecnologias se mostraram mais difundidas entre os candidatos por conta da eliminação de restrições dos tribunais ao uso amplo da internet para candidaturas políticas e do sucesso da campanha presidencial de Barack Obama, importante marco no *marketing* político eleitoral (BRAGA; CARLOMAGNO, 2018).

Com o intuito de analisar movimentos que agravaram, em maior medida, o uso de *fake news* como estratégia de *marketing* político no cenário internacional, gerando fortes consequências para o Brasil, é obrigatório citar: [i] as eleições presidenciais dos Estados Unidos, em 2016, em que Steve Bannon, autoproclamado *leninista anti-establishment* (D’ANCONA, 2018, p. 63), conduziu Donald Trump à vitória ao abrir os exaustores para que a imensa raiva acumulada pela direita alternativa americana fosse canalizada na construção de um projeto de poder conservador, teleguiado por [a] propagandas eleitorais customizadas às preferências dos eleitores-consumidores pelo método de *microtargeting* (com o uso de *dark posts*, *embeds*, e dados disponibilizadas pelo Facebook e pela *Cambridge Analytica*) contendo mensagens que reforçam ideias preconcebidas e exploram ansiedade<sup>4</sup>; [b] apropriação do léxico da autocracia ao oferecer à grande massa de eleitores bran-

<sup>4</sup> “A equipe de Trump testou 5,9 milhões de mensagens diferentes no Facebook. A campanha de Hillary Clinton tinha 66 mil mensagens/anúncios diferentes na plataforma” (MELLO, 2020, p. 139-140).

cos uma série de inimigos do povo contra quem eles poderiam se unir: imigrantes, afro-americanos, mulheres, muçulmanos e a “mídia *fake news*”<sup>5</sup>; e [c] disseminação de *fake news* em forma de “fatos alternativos”, chegando a atingir a marca de 22.247 afirmações falsas em 1.316 dias de governo, de acordo com *The Fact Checker* do “*The Washington Post*” (KESSLER, 2017); [iii] as campanhas em favor do Brexit, de 2016 a 2019, em que Dominic Cummings organizou com a ajuda de uma equipe de cientistas vindos das melhores universidades da Califórnia e de uma empresa canadense de *Big Data, AggregateIQ*, ligada à *Cambridge Analytica*, contou com simplicidade e ressonância emocional com os ressentimentos específicos do público ao lançar *slogans* enganosos, mas eficazes, como “*take back control*” ao invés de “*go global*”<sup>6</sup>.

### 3.2. Sobre o impacto das *fake news* no processo eleitoral brasileiro

No Brasil, desde as eleições presidenciais de 2014, as influências das mídias sociais se mostraram um fator predominante no ambiente político. Prova disso foi a constatação de que 699 perfis automatizados compartilharam conteúdo das campanhas de Aécio Neves (PSDB) e de Marina Silva (PSB), além de 509 contas automatizadas que compartilharam conteúdos pró-Dilma (PT) pela FGV DAPP (RUEDIGER *et al.*, 2018). Ademais, estima-se que mais de 10% do engajamento no debate político nas redes sociais tenha sido impulsionado por robôs (RUEDIGER *et al.*, 2017)<sup>7</sup>. Aliás, antes disso, ainda em 2013, grandes mobilizações articuladas principalmente pela internet levaram milhões de brasileiros às ruas para protestar contra o governo da ex-presidente Dilma Rousseff. Esses protestos já davam indícios que a forma de fazer política estava mudando substancialmente.

Ainda segundo a FGV (RUEDIGER *et al.*, 2017), robôs foram usados no Brasil durante o processo nacional de *impeachment* (por ambos os lados políticos), na eleição paulista de 2016, em greves gerais e em votações no Congresso (como a Reforma Trabalhista

<sup>5</sup> “A mídia *fake news* é verdadeiramente o INIMIGO DO POVO’, tuitou Trump em março de 2019”. (MELLO, 2020, p. 177). “Pesquisa de julho de 2019 da Hill-Harris X mostra que um terço dos americanos acredita que a mídia é ‘inimiga do povo’. Considerando apenas eleitores republicanos, 51% deles têm esse julgamento, enquanto 14% dos democratas e 35% dos independentes pensam o mesmo” (MELLO, 2020, p. 185). De acordo com o site PolitiFact, que checa informações e é ganhador do Prêmio Pulitzer, 69% das declarações de Trump são “predominantemente falsas”, “falsas” ou “mentirosas” (D’ANCONA, 2018, p. 20).

<sup>6</sup> Ademais, “cerca de um terço das vozes on-line falando sobre o Brexit eram bots” (MELLO, 2020, p. 151).

<sup>7</sup> “Durante as eleições presidenciais de 2014, os robôs também chegaram a gerar mais de 10% do debate” (RUEDIGER *et al.*, 2017, p. 4).

“Na ocasião, as interações motivadas pelos “robôs” chegaram a até 20% em momentos-chave como o debate da Globo no segundo turno, que opôs a ex-presidente Dilma Rousseff (PT) e o senador Aécio Neves (PSDB)” (RUEDIGER *et al.*, 2018, p. 6).

de 2017). Na greve geral de abril de 2017, por exemplo, mais de 20% das interações ocorridas no Twitter entre os usuários a favor da greve foram provocadas por esse tipo de conta. Fato é que tudo isso culminou na eleição do presidente Jair Bolsonaro em 2018, marcada pela hiperpolarização do eleitorado, fragmentação da mídia, crescimento do campo virtual em detrimento da TV e dos jornais tradicionais, e, é claro, pelas denúncias de *fake news* (BRITES; PORCELLO, 2018).

É evidente que a estratégia digital da campanha de Bolsonaro estava anos-luz à frente de qualquer outra. Carlos Bolsonaro, o Zero Dois, foi um visionário ao perceber muito cedo que a propaganda – organicamente viral ou contratada – nas redes sociais passaria a ser crucial em campanhas políticas (MELLO, 2020, p. 31). Basicamente, Bolsonaro é um acontecimento explicado por uma personalidade polêmica construída ao longo dos anos com a ajuda de um *marketing* digital poderoso dentro de um contexto político-social ideal. Bolsonaro é mais o efeito do que a causa. Militar de reserva e político brasileiro, foi deputado federal de 1991 a 2018, tendo completado sete mandatos. O seu plano de governo, que teve como lema “Brasil acima de tudo. Deus acima de todos” e como título “O Caminho da Prosperidade”, propunha uma gestão “*decente, diferente de tudo aquilo que nos jogou em uma crise ética, moral e fiscal. Um governo sem toma lá-dá-cá, sem acordos espúrios*” (CARMELINO; POSSENTI, 2019).

Apesar de pouco atuante enquanto deputado federal, Bolsonaro sempre se fez notar por seus pronunciamentos – questionados inclusive judicialmente – bastante radicais, preconceituosos e até folclóricos. Frases do tipo passaram a ser comuns: “[*sobre o massacre do Carandiru*] morreram poucos. A PM tinha que ter matado mil” (1992) (BOLSONARO..., 2018); “[*Sou a favor, sim, de uma ditadura, de um regime de exceção, desde que este Congresso dê mais um passo rumo ao abismo*” (1999) (BOLSONARO..., 2018); “[*o governo militar deveria matar pelo menos 30 mil, a começar pelo Fernando Henrique [FHC]*” (2000) (BRAGON, 2018); “[*eu jamais ia estuprar você [Maria do Rosário] porque você não merece*” (2003) (BRASIL, [s.d]); “[*não merece [ser estuprada] porque ela [Maria do Rosário] é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria*” (2003) (RAMALHO, 2016); “[*o erro da ditadura foi torturar e não matar*” (2008) (BOLSONARO..., 2018); “[*eu*] seria incapaz de amar um filho homossexual. [...] prefiro que um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí” (2011) (BOLSONARO..., 2011); “[*a imensa maioria [dos homossexuais] vem por comportamento. É amizade, é consumo de drogas. Apenas uma minoria nasce com defeito de fábrica*” (2014) (MARTÍN, 2014); “[*não empregaria [homens e mulheres] com o mesmo salário*” (2016) (AGOSTINE, 2018); “[*foram quatro homens. A quinta eu dei uma fraquejada, e veio uma mulher*” (2017) (JAIR..., 2017).

Provavelmente Bolsonaro nunca ouviu falar de P.T. Barnum, *showman* “[*autoproclamado ‘príncipe dos impostores’ cuja ‘grande descoberta não foi o quão fácil era enganar o público, mas sim o quanto o público gostava de ser enganado’, desde que estivesse sendo*

*entretido*” (KAKUTANI, 2018, p. 63). Tudo leva a crer que não há mais espaço para o político moderado. E foi exatamente isto que Donald Trump e Jair Bolsonaro compreenderam: *“o excesso de informações garante que o objeto mais brilhante – a voz mais alta, a opinião mais chocante – seja aquele que prende nossa atenção, recebe mais cliques e gera mais comentários”* (KAKUTANI, 2018, p. 128). Como bem observa Giuliano da Empoli (2019, p. 81), se fosse possível inseri-los em um formato televisivo, teríamos uma paisagem morna, dominada por atores de segunda categoria interpretando personagens tristes e sem vida, eis que entraria Trump (no caso, Bolsonaro) no salão como Clint Eastwood num filme de faroeste. O autor destaca, ainda, que:

Na América de 2016, os critérios de avaliação dos políticos passaram a ser os mesmos utilizados para as outras celebridades: primeiro, a capacidade de atrair atenção – e nesse quesito Donald é um mestre; em segundo lugar, a capacidade de identificação – ‘o quanto eu me reconheço nele?’ (EMPOLI, 2019, p. 81).

De certo, a mídia social aceleraria ainda mais a supremacia daquilo que Tim Wu citado por Katutani (2018, p. 48) chama de “autopavoneamento”. Nesse contexto, a estratégia de marketing político é um ponto refinado. Desde as eleições de 2016, os políticos podem se apresentar como pré-candidatos, desde que não haja pedido explícito de voto, sem que isso configure propaganda eleitoral antecipada. A pré-campanha passou a ser ainda mais valorizada, permitindo ao candidato “arrancar na frente” (SANTOS, 2019, p. 22). E o marketing político digital de Bolsonaro foi impecável, na medida em que não apenas o “mito”, mas também seus três filhos se transformaram em influenciadores digitais, *“documentando pelo YouTube e pelas mídias sociais suas vidas e se comunicando diretamente com seus apoiadores”* (MELLO, 2020, p. 32). Afinal, de que outra maneira um deputado do “baixo clero” com 7% das intenções de voto em julho de 2016 (COM REJEIÇÃO..., 2016) alcançaria 28% em setembro de 2018 (BALHAZAR, 2018) e chegaria tão próximo de ser eleito em um único turno – 46,03% dos votos válidos (BOLSONARO, com..., 2018)?

No Brasil de hoje, com mais de 211 milhões de habitantes<sup>26</sup>, o WhatsApp conta com aproximadamente 136 milhões de usuários, o que posiciona o país como o segundo maior mercado do mundo, perdendo apenas para a Índia. Já o Facebook, com 120 milhões de usuários no Brasil, tem no Brasil o quarto maior mercado da plataforma, atrás da Índia, EUA e Indonésia (MELLO, 2020, p. 22). É importante mencionar que, em pesquisa apresentada pelo Nexo Jornal (ZANLORENSSI; MAIA; ALMEIDA, 2018)<sup>27</sup>, as redes sociais apareceram em primeiro lugar como fonte de informação utilizada pelos eleitores brasileiros nas eleições de 2018 e que, dentre elas, o topo foi preenchido pelo WhatsApp seguido, imediatamente, pelo Facebook. Aliás, o simples fato de um candidato com apenas 8 segun-

dos disponíveis no HEG no rádio e na televisão ter sido eleito já diz muito sobre o aumento da influência das mídias digitais.

Apesar de se tratar de fato já esperado, os números espantam. Na época da eleição de 2018, Bolsonaro alcançou 6,9 milhões de seguidores no Facebook, dez vezes mais que Fernando Haddad, com 689 mil. O ex-presidente Lula contava com 3,8 milhões de inscritos. No Instagram, Bolsonaro reuniu 3,8 milhões de seguidores, enquanto Haddad reuniu 418 mil e Lula, 524 mil (MELLO, 2020 p. 32). Mas, veja que Bolsonaro já iniciara a campanha no Facebook com 5,5 milhões de seguidores (RÓNAI, 2018, p. 22). E aqui caberia uma discussão acerca da possibilidade de impulsionamento de conteúdo em período anterior ao de campanha (e, conseqüentemente, dos valores gastos e não declarados) e do fato de o candidato poder, por lei, preservar durante todo o pleito eleitoral os mesmos endereços eletrônicos usados antes do período de campanha (art. 57-B, §1º, Lei de Eleições) no que dizem respeito à paridade de armas, ao abuso de poder econômico e à isonomia.

Para responder à questão do impacto das *fake news* gerado na eleição retrógrada, é importante entender como funcionam os dois principais meios de informação digital. Apesar de os especialistas não considerarem o aplicativo de mensagens instantâneas rede social, ele apresenta características de rede social “*na medida em que as pessoas se engajam em temas, debates e promovem tópicos*” (PACHECO, 2018). O diferencial do aplicativo está na criptografia de ponta a ponta que garante sigilo absoluto do conteúdo trocado: o WhatsApp não quebra a criptografia, apesar da possibilidade de se obter metadados de uma mensagem mediante ordem judicial – e, mesmo assim, não é raro que a plataforma negue parte dessas informações. Dito de outra forma, é virtualmente impossível detectar a origem de uma mensagem ou de determinado conteúdo (MELLO, 2020, p. 27), fato que se complica ainda mais em um contexto de disparos em massa. Como resultado, temos um aplicativo privado fora do radar de qualquer autoridade eleitoral.

Já o Facebook, muito importante para a eleição de Trump e Bolsonaro, eliminou o intermediário (*gatekeeper*) da mídia tradicional e permitiu a confraternização do eleitorado que se sentia desprezado pelas elites intelectuais. Ora, Steve Bannon foi vice-presidente da famigerada Cambridge Analytica, empresa protagonista do esquema de obtenção de dados de milhões de pessoas por meio de aplicativos no Facebook que retiravam informações do usuário e de seus “amigos” sem a autorização deles. Assim, de posse desses dados, a empresa ia segmentando o perfil de milhões de usuários em grupos até formar um desenho inicial que serviria de base para campanhas políticas altamente personalizadas e que exploravam as ansiedades dos diversos segmentos. Nas eleições de 2016, a equipe de Trump testou 5,9 milhões de mensagens diferentes no Facebook, contra 66 mil da campanha de Hillary. Eis o microdirecionamento (*microtargeting*) (MELLO, 2020, p. 138-140).

Além do *microtargeting*, é corriqueira a prática do *astroturfing*, ou seja, da disseminação de conteúdos recorrendo-se a terceiros (como *bots*, *trolls*, *influencers*, en-

tidades e sites), tanto nas redes sociais quanto no WhatsApp, de modo a camuflar os verdadeiros autores e a alimentar uma popularidade inorgânica – nas palavras de Patrícia Campos Mello (2020, p. 27-28), “um *grassroots* de araque”. Em muitas partes do mundo, exércitos de pessoas são contratados para disseminar conteúdo hiperpartidário com a bússula do *microtargeting*. O conteúdo é sempre polarizador e, muitas vezes, remete ao nacionalismo, a narrativas morais e, é claro, a notícias fraudulentas. Aqui está o problema: os usuários ficam sem saber QUEM está por trás da informação impulsionada que estão lendo e DE QUE MODO o conteúdo teve uma repercussão artificial (ARJUN BISEN *apud* MELLO, 2020, p. 29).

Trazendo a questão para a realidade brasileira, a jornalista da *Folha de S. Paulo* relata em seu livro *A Máquina do Ódio* (2020) mais detalhes sobre o esquema divulgado pelo jornal em reportagens de sua autoria e que gerou um desprezível linchamento virtual. Mais tarde, ela apareceria em terceiro lugar na lista de “10 casos mais urgentes” de jornalistas sob ataque publicada pela *One Free Press Coalition* em março de 2020. Não é pouca coisa. Em suma, Patrícia revelou que empresas compraram, de agências de marketing digital, pacotes de disparos em massa no WhatsApp de mensagens pró-Bolsonaro durante a campanha eleitoral de 2018 – algumas delas adquiriram também bancos de dados. Entre as agências que ofereciam os serviços aos políticos estavam Quickmobile, Yacows e Croc Services.

Importante ressaltar que se trata de práticas totalmente ilegais, não só por serem doações de campanha por empresas e essas despesas não serem declaradas ao TSE - uma “terceirização de caixa dois”. Mas, principalmente, pelo fato de, à época, apenas “partidos políticos, coligações e candidatos e seus representantes” poderem contratar impulsionamento de conteúdo eleitoral “*diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legal estabelecido no País*”, além de a propaganda não poder ser negativa, mas “*apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações*” (Art. 24, §3º da Resolução TSE 23.551/2017).

Vale dizer, ainda, que a legislação eleitoral proíbe a compra de base de dados de terceiros. O simples envio de mensagens políticas em massa pelo WhatsApp só passou a ser ilegal a partir de uma resolução do TSE publicada em 18 de dezembro de 2019.

Além de ter conversado com Hans River, ex-funcionário que estava movendo ação trabalhista contra a Yacows e que havia fornecido documentos comprobatórios - fotos, trocas de mensagens e planilhas com nomes e CPFs a serem utilizados para registrar chips de celular e fazer os disparos de lotes de mensagens – para a jornalista a fim de provar que tratava-se de “*uma gigantesca linha de montagem de disparos na eleição*” (MELLO, 2020, p. 51), Patrícia conseguiu chegar até o espanhol Luis Novoa, dono da agência de marketing espanhola Enviawhatsapps. Segundo o empresário, “*empresas,*

*açougues, lavadoras de carros e fábricas brasileiros haviam comprado seu software para metralhar mensagens a favor do ex-capitão*” (MELLO, 2020, p. 59). Ele afirmava só ter tomado conhecimento de que seus softwares estavam sendo usados para campanha política no país após o WhatsApp ter cortado, sob a alegação de mau uso, as contas de sua empresa. Posteriormente, a assessoria do WhatsApp confirmou o corte das linhas. Além disso, o mesmo Luis Novoa tinha sido responsável por disparos em massa de mensagens instantâneas na eleição espanhola de 2019 das legendas Podemos e PSOE (MELLO, 2020, p. 59-60).

Infelizmente, a Justiça Eleitoral não fez o seu papel. A não determinação, pelo Ministro Jorge Mussi, de buscas nas agências mencionadas pelo fato de o pedido “*estar lastreado apenas em matérias jornalísticas*” (MELLO, 2020, p. 50), bem como a dispensa de sete testemunhas-chave sob a alegação que “*de nada acrescentariam de útil e necessário ao esclarecimento dos fatos relatados na petição inicial*” (MELLO, 2020, p. 65) deram azo a operações apaga-rastros. O próprio WhatsApp – a quem a Justiça Eleitoral muito cobra no combate às *fake news* – admitiu que a plataforma tinha sido usada de forma irregular na campanha eleitoral brasileira de 2018:

Sabemos que eleições podem ser vencidas ou perdidas no WhatsApp. [...] Sempre soubemos que a eleição brasileira seria um desafio. Era uma eleição muito polarizada e as condições eram ideais para a disseminação de desinformação [...] No Brasil, muita gente usa o WhatsApp como fonte primária de informação e não tem meios para verificar a veracidade do conteúdo (SUPPLE *apud* MELLO, 2020, p. 68).

Um levantamento realizado pelo Congresso em Foco (MACEDO, 2018), ao analisar arquivos das agências de checagem de notícias Lupa e Aos Fatos e do projeto Fato ou Fake do grupo Globo, mostrou que 123 dos boatos checados estiveram diretamente ligados a Fernando Haddad e a Jair Bolsonaro desde a data de início da campanha eleitoral – 16 de agosto de 2018. Destes 123 conteúdos fraudulentos, pelo menos 104 eram contra o Haddad e o PT, e outros 19 prejudiciais a Bolsonaro e seus aliados. Se as 10 notícias falsas mais populares checadas pela agência Lupa em agosto de 2018 tiveram, juntas, 865 mil compartilhamentos só no âmbito do Facebook, o número de pessoas que foram afetadas por desinformação via WhatsApp é inimaginável (MELLO, 2020, p. 36). Dentre os boatos com maior engajamento nas redes sociais, indispensável mencionar i) o vídeo da urna eletrônica que supostamente completaria o voto do eleitor para o candidato Fernando Haddad ao digitar o número 1; ii) o caso do “kit gay” que, apesar de ser uma desinformação antiga, foi resgatado por Bolsonaro em uma entrevista ao Jornal Nacional em que exibiu um livro que, na verdade, nunca foi usado pelo MEC; e iii) um vídeo com milhares de pessoas

que supostamente compareceram a um ato pela saúde de Bolsonaro após o atentado à faca em Juiz de Fora (GALGANE, 2020).

Muitas pessoas se perguntam: quem acredita nessas bobagens? Muita gente. Uma pesquisa da Ipsos Mori realizada em 2018 ouviu mais de 19 mil pessoas em 27 países e mostrou que, no Brasil, 62% das pessoas afirmavam já ter acreditado em uma notícia para depois descobrir que era falsa – o índice mais alto entre as nações pesquisadas. Além disso, 73% das pessoas achavam que já haviam visto reportagens em que veículos de mídia disseram deliberadamente uma inverdade (MELLO, 2020, p. 40). Como efeito, “as pessoas acham que a mídia tradicional mente e tendem a acreditar em conteúdo enviado por WhatsApp pela família e por amigos, desde que tais conteúdos confirmem suas crenças” (MELLO, 2020, p. 40).

E, segundo o instituto Datafolha (DATAFOLHA:..., 2018), os eleitores de Bolsonaro foram os que mais usaram redes sociais (81% contra 58% de Haddad), além de serem os que mais usaram WhatsApp para lerem conteúdos sobre política e eleições (61% contra 38% de Haddad) e os que mais compartilham esses conteúdos na plataforma (40% contra 22% de Haddad). Já no Facebook, os eleitores de Bolsonaro reinam soberanos na leitura de conteúdo político (57% contra 40% do Haddad) e no compartilhamento (31% contra 21% do Haddad). Para fechar com chave de ouro, estudo da organização Avaaz, conduzido pelo IDEIA Big Data, apontou que 98,21% dos eleitores do presidente eleito foram expostos a uma ou mais notícias falsas durante a eleição, e 89,77% acreditaram que os fatos eram verdadeiros. 84% dos eleitores do Bolsonaro acreditaram no boato do “kit gay” e 74% acreditaram na fraude de urnas eletrônicas (ARAUJO, 2018).

“*Bolsonaro, o fenômeno de WhatsApp que desbancou 3 décadas de campanha de TV*”. Essa foi a manchete do *HuffPost Brasil* de novembro de 2018 (HUFFPOST BRASIL, 2018), em conformidade com especialistas que analisaram a campanha do candidato que se consagrou vencedor com exatos 8 segundos de propaganda na televisão. Letícia Cesarino, pesquisadora que acompanhou por dois meses a campanha de Bolsonaro, concluiu que tudo que circulou no Facebook e no Twitter apareceu primeiro no WhatsApp (PACHECO, 2018). Depois de eleito, o então presidente reafirmou sua postura de comunicação sem intermediários que havia sido vista na transmissão ao vivo pelo Facebook no dia do segundo turno: usou o Twitter para agradecer às felicitações pela vitória e aproveitou para anunciar membros da equipe; nos dias posteriores, compartilhou imagens evidenciando sua simplicidade via Instagram; a primeira coletiva de imprensa aconteceu em sua casa, com microfones dos jornalistas equilibrados sobre uma prancha de bodyboard (PACHECO, 2018). Não é coincidência a cerimônia de posse ter contado com a presença do húngaro Viktor Orban e do israelense Benjamin Netanyahu, muito menos é exagerado o vídeo gravado na mesma ocasião que mostra apoiadores do presidente gritando alegremente nomes de mídias sociais.

## 4. SOBRE AS ELEIÇÕES DE 2020

Diante dos riscos trazidos pela pandemia da covid-19, as eleições municipais de 2020 foram adiadas para 15 e 29 de novembro por meio de uma alteração via EC 107 aprovada em julho pelo Congresso Nacional. A crise sanitária impactou o calendário eleitoral como um todo, alterando o período de convenções partidárias (31 de agosto a 16 de setembro) e o prazo final para o registro de candidaturas (26 de setembro). Trata-se, indubitavelmente, de eleições atípicas. E, no que tange às *fake news*, de eleições perigosíssimas. Tendo em vista o enredo macabro das eleições de 2018, é importante registrar algumas reações providas de órgãos públicos, plataformas digitais e organizações da sociedade civil para entregar um prognóstico realístico das eleições vindouras.

A importância do tema é evidente na medida em que é, simultaneamente, objeto de investigação pelo Congresso Nacional (CPMI das *fake news*) e pelo STF (Inquérito das *fake news*) e, de regulação por iniciativa do Senado Federal (PLS 2630/2020). A CPMI – instalada em julho de 2019 para investigar o uso de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições; ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público; a prática de *cyberbullying* e o aliciamento de crianças para cometer crimes ou suicídio – atingiu seu ápice quando os deputados Joice Hasselmann e Alexandre Frota (OS PRINCIPAIS..., 2020) denunciaram o uso de verbas públicas para financiar milícias digitais, afirmando que deputados bolsonaristas e integrantes do Executivo utilizavam verba do gabinete para pagar assessores empenhados em caluniar opositores e jornalistas on-line. O STF instaurou inquérito de ofício em março de 2019 para apurar ataques em massa, orquestrados e financiados com o propósito de intimidar os ministros da corte e seus familiares, vez que seria de sua alçada a defesa institucional do órgão e a garantia de independência de seus magistrados. Apesar da polêmica, há precedentes e a instauração tem embasamento no §1º, do art. 43, do RISTF. Já o PLS, atualmente sendo discutido na Câmara dos Deputados, é alvo de muitas críticas, sobretudo no que tange à verificação de identidade, a composição do conselho e manutenção de registros da sequência de encaminhamentos. Além disso, o ministro Gilmar Mendes (FREITAS, 2020) sugeriu a criação de uma espécie de órgão de regulação comandado pelo Congresso para monitorar e supervisionar a propagação de informações falsas na internet, gerando grande incômodo pela semelhança com o “Ministério da Verdade” da obra de George Orwell.

Ben Supple citado por Mello (2020, p. 68), gerente de políticas públicas e eleições globais do WhatsApp, reconheceu que a plataforma foi usada de forma irregular nas eleições passadas, com forte atuação de “empresas fornecedoras de envios maciços de mensagens” violadoras dos termos de uso do aplicativo [que vedam automação e envio maciço]. afirmou, ainda: “*sabemos que eleições podem ser vencidas ou perdidas no WhatsApp*”. Ora, se o executivo do aplicativo mais usado no Brasil para propagação de

*fake news* afirma que o resultado de eleições nacionais pode ser decidido por estratégias agressivas de disparos em massa, por muito menos poderão macular o resultado de eleições municipais.

Para as eleições de 2020, o TSE aprovou resolução que pune o envio de disparos em massa por WhatsApp nas campanhas. Ou seja, mensagens políticas serão permitidas, desde que respeitem a LGPD quanto ao consentimento do receptor e não contem com mecanismos de disparos em massa. Já o aplicativo, reduziu a possibilidade de encaminhamento de mensagens para cinco conversas, mas, caso a mensagem já tenha sido encaminhada cinco vezes, para apenas uma conversa. Ademais, ele manteve o limite de 256 membros por grupo, de modo que o número máximo de pessoas com que se pode compartilhar uma mensagem de uma só vez passa a ser 1.280 (256 x 5). Mas, na hipótese de esses 1.280 contatos desejarem encaminhar a mesma mensagem, já identificada como “altamente encaminhada”, ainda assim poderão fazê-lo, mas agora sob o limite de um contato por vez. Na prática, é fácil burlar essa restrição com a criação de diversas listas de transmissão para tornar mais simples o envio de mensagens para vários contatos ao mesmo tempo (RIBEIRO, 2019). O sistema cria *chats* independentes e não “dedura” quando a mensagem é encaminhada para os contatos, além de não haver limitação quanto ao número de listas, limitando-se apenas a presença de até 256 contatos para cada uma delas para cada uma delas.

Nesses termos, não é só possível como provável que agências de marketing contratadas por campanhas ou por apoiadores de candidatos continuem lançando mão de grande quantidade de chips de celular e, conseqüentemente, de CPFs a eles atrelados a fim de driblarem a limitação de encaminhamento imposta pelo WhatsApp. Aliás, durante uma audiência com a Anatel e as operadoras de telefonia móvel, ficou decidido – em obediência à CPMI das Fake News – que estas passarão a limitar a quantidade de números de celular que uma única pessoa pode ter (CPI das..., 2020), como forma de dificultar a ação de empresas de marketing digital que usam dados pessoais obtidos sem autorização para a finalidade de disparar mensagens de propaganda política, conforme já visto. De novo: trata-se de um fato que, por si só, dificulta a prática pelo leigo, mas está longe de gerar qualquer incômodo às atividades das agências, que não só driblam a limitação de encaminhamento pela criação de listas de transmissão como também contratam força-tarefa nacional e internacional para a propagação de propaganda eleitoral e, sobretudo, de desinformação generalizada.

Além disso, não se pode ignorar que a abrangência regional das eleições deste ano em muito contribui para agravar os efeitos de conteúdos fraudulentos que, desta vez, circularão em ambientes mais restritos. Imagine que cada um dos 5.568 municípios terá o seu próprio ambiente de circulação de campanhas eleitorais digitais a fim de disputar os cargos de vereador e prefeito. De acordo com as estatísticas de eleitorado fornecidas

pelo TSE (ELEIÇÕES 2020:..., 2020), o menor colégio eleitoral do país é o município de Araguinha (MT) com 1001 eleitores, seguido pelos municípios Serra da Saudade (MG) e Borá (SP), com 1057 e 1061 eleitores, respectivamente. Além desses, outros 130 municípios contam com menos de 2 mil eleitores. Sobre isso, a proposta de extinção de cidades com menos de 5 mil habitantes é um ponto refinado (GOVERNO..., 2019). A viralização de notícias fraudulentas encontra terreno excepcionalmente fértil, onde um voto é capaz de desempatar e decidir uma eleição – pelo menos para o cargo de prefeito em cidades com menos de 200 mil eleitores cujo sistema eleitoral é majoritário simples, isto é, para 5.473 dos 5.568 municípios.

Outra observação importante é a respeito da violência que estão sujeitos jornalistas como tentativa de inviabilizar a liberdade de imprensa, sobretudo no que tange à cobertura de eleições. Nesse sentido, o ministro do TSE, Luiz Fux declarou que *“o jornalismo político-eleitoral precisa ser livre para apontar as imprecisões do discurso público e investigar condutas questionáveis, ainda mais no período da campanha”* (PARA TSE, ..., 2019, [s.p.]). Levantamento feito pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – Abraji (ABRAJI..., 2019)<sup>40</sup> – registrou 156 casos de violência a jornalistas e comunicadores em contexto político, partidário e eleitoral de 2018. Foram 85 ataques por meios digitais e 71 agressões físicas. Segundo dados do relatório de 2019 da Federação Nacional dos Jornalistas – Fenaj (ATAQUES..., 2020) –, houve um aumento de 54% no número de agressões a profissionais da imprensa quando comparado a 2018 e, em um ano de governo, Bolsonaro teria produzido sozinho 58,17% deles. Não só os jornalistas estão sofrendo ameaças e censuras, mas se constata que em anos de eleições municipais não é raro a ocorrência de assassinatos por motivos políticos. De acordo com *The Intercept Brasil* (THOMAZ; NHANGA; MANGIFESTE, 2020), em 2016, só na Baixada Fluminense nove políticos foram assassinados, de modo que se prevê que, em 2020, nenhum político está imune: há quem aposte que este ano haverá novos recordes de violência política.

É de conhecimento geral que o Facebook se posiciona como mero distribuidor e não como publicador de conteúdo, diferenciação importante no que tange às regras de responsabilização por conteúdos postados por terceiros online presentes no Marco Civil da Internet. Dessa forma, o provedor possui responsabilidade subjetiva – e solidária para com o publicador do conteúdo –, respondendo pela não retirada do conteúdo reputado como lesivo apenas em caso de descumprimento de ordem judicial. Fato que é essencial para o seu modelo de negócios. Outro ponto importante é que, declarando-se como tal, o Facebook não realiza análise sobre o conteúdo veiculado, de modo a justificar a remoção de contas, páginas e grupos pela constatação de comportamentos inautênticos coordenados. Que fique claro: dentro de um contexto internacional de pressão tanto do mercado quanto da política, o Facebook remove constantemente contas tendo como base o comportamento de

seus usuários que violam os termos de uso da rede social. Nesse sentido, explica Giuliano da Empoli que:

E, considerando que são simples motores comerciais, as redes sociais não são equipadas – e não têm interesse algum em ser – para impedir os desvios e os abusos. A única coisa que lhes interessa é o engajamento – o tempo que cada usuário passa na plataforma. Que esse valor aumente em função de um bombardeio de poemas de Rainer Maria Rilke ou de fake news antisemitas, pouco importa para o Facebook. Ao contrário, considerando que seu business model funda-se no fato de não ser um órgão de informação – se não, teria que responder diante da Justiça pelos conteúdos que publica -, o Facebook deve, a todo preço, permanecer neutro em matéria de conteúdo (EMPOLI, 2019, p. 112).

O anúncio de remoção de uma rede de notícias falsas mantida pelo presidente Jair Bolsonaro e por seus dois filhos parlamentares pelo Facebook em julho deste ano tornou impossível negar a existência do gabinete do ódio. Isso porque investigação feita pelo Laboratório Forense Digital de Atlantic Council, a pedido do Facebook, apontou ligação de Tércio Arnaud Tomaz, um dos três protagonistas do tal gabinete, com a rede de contas falsas banida pela empresa (GRAGNANI, 2020). Tércio, aliás, teria publicado *posts* durante “horário de trabalho” em sua função como assessor especial da Presidência da República, instalado em uma sala no terceiro andar do Palácio do Planalto. A rede era composta de 35 contas, 14 páginas e 1 grupo na plataforma (O QUE se..., 2020) dedicados a divulgar e impulsionar conteúdos sobre política e, mais recentemente, sobre a covid-19. Mais do que isso, a informação poderá servir como prova em um processo de cassação de chapa por desinformação durante a campanha presidencial, em tramitação no TSE (ENTENDA... 2020).

Importante registrar a campanha “Stop Hate for Profit”, que promoveu um boicote global às empresas que administram redes sociais, e em especial ao conglomerado de Mark Zuckerberg, e provocou uma queda de 8,31% nas ações do Facebook no fim de junho deste ano (FACEBOOK..., 2020). A campanha, liderada pela ADL (Anti-defamation League), pediu aos anunciantes para que pressionassem a empresa a tomar medidas mais rígidas contra disseminação de discursos de ódio e *fake news* em sua plataforma, retirando o investimento em publicidade – responsável por 98% da receita da plataforma (PEZZOTTI, 2020) – durante o mês de julho. De todo o modo, apesar de a plataforma selar compromisso com o TSE a respeito do combate de *fake news*, não há indicativos seguros que apontem em uma mudança de conduta da rede social para além da remoção de contas segundo critérios próprios nas eleições municipais.

Sem dúvida, as agências de checagem fizeram e continuam fazendo um trabalho incrível na verificação de falas, afirmações, dados e números divulgados por pessoas influentes de forma ininterrupta. No Brasil, merecem destaque a Agência Lupa, Aos Fatos, Truco, Boatos.org e a apuração realizada pelo grupo Globo, Fato ou Fake. Também por iniciativa de membros da sociedade civil, não poderia ficar de fora o movimento “Sleeping Giants Brasil” que, por meio de um perfil no Twitter e outro no Instagram, denuncia sites propagadores de *fake news* e pede a anunciantes que os boicotem com o objetivo de secar suas fontes de renda – expediente semelhante ao usado pela campanha “Stop Hate for Profit”. O movimento ganhou atenção governamental ao convencer o Banco do Brasil a retirar sua publicidade do *Jornal da Cidade Online*. Apesar de ter voltado atrás, o TCU (2020) determinou a suspensão de todos os contratos de publicidade do BB no ambiente digital, sob o argumento de que recursos público estariam sendo usados para financiar plataformas que se dedicam a produzir conteúdo sabidamente falso e a disseminar *fake news* e discursos de ódio. Assim como as agências de checagem ampliaram, acertadamente, suas atuações durante a pandemia, espera-se que essa expansão perdure durante o pleito de 2020<sup>8</sup>.

Outro ponto importante diz respeito às parcerias governamentais. Felizmente, ao menos em tese, as plataformas digitais estão buscando estreitar o diálogo com órgãos públicos no combate à desinformação. Em 30 de agosto de 2019, o TSE lançou o “Programa de Enfrentamento à Desinformação” (VOCÊ SABIA?, 2020), tendo como foco principal as eleições a serem realizadas em 2020 e contando com a cooperação de 48 instituições – entre partidos políticos, entidades públicas e privadas. Em outubro de 2019, o WhatsApp, Twitter e Facebook assumiram compromisso junto ao órgão, tendo ingressado no Programa supramencionado. Condensado em seis eixos temáticos, merece destaque a “alfabetização midiática e informacional” como representação do necessário papel educativo que se espera para evitar a ocorrência e perpetuação das *fake news*.

Embora haja diversas explicações para a ocorrência das notícias falsas, a principal delas é a ausência de *digital literacy*, ou seja, de habilidades sociais elementares para se viver em uma sociedade informacional. Afinal, dentre as más condutas da era digital, as *fake news* são as que mais estão relacionadas à ausência de educação para o bom e correto uso das tecnologias, posto que dependem exclusivamente do comportamento do usuário para existir e se propagar (PARCHEN; FREITAS; CAVALLI, 2020, p. 132). De nada adianta as repressões constantes às plataformas digitais ou o incentivo à criação de agências de

---

<sup>8</sup> Ademais, segundo planilhas enviadas pela Secom, atendendo a um pedido do Serviço de Informação ao Cidadão, o canal de Youtube Terça Livre TV, que pertence a Allan dos Santos, registrou num período de pouco mais de um mês 1447 anúncios da campanha publicitária da Reforma da Previdência, bancada pelo governo federal. A planilha também revelou que o governo anunciou em sites e canais que promovem o presidente, como o Bolsonaro TV e os aplicativos para celular Brazilian Trump, Top Bolsonaro Wallpapers e Presidente Jair Bolsonaro (MELLO, 2020, p. 115).

checagem se não houver investimentos suficientes no que realmente interessa: a falta de educação – aqui se inclui o senso crítico – para o uso das TICs.

Um estudo do MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts) demonstrou que uma falsa informação tem, em média, 70% mais probabilidade de ser compartilhada na internet, pois ela é, com frequência, mais original que uma notícia verdadeira. Segundo os pesquisadores, nas redes sociais a verdade consome seis vezes mais tempo que uma *fake news* para atingir 1.500 pessoas (MELLO, 2020, p. 239). Robert A. Heinlein citado por Kakutani (2018, p. 105) tem razão ao afirmar que é mais rápido influenciar mil homens se apelar para os seus preconceitos do que tentar convencer apenas um pela lógica. Não é à toa que, logo após Obama desmentir a teoria da conspiração encorajada por Trump apresentando sua certidão de nascimento, o número de cidadãos americanos que admitiram duvidar sobre o local de nascimento de Obama caiu de 45% para 33%. Como se não bastasse, a coisa piora após uma negação surpreendente dos fatos, com o número voltando a subir para 41% em janeiro de 2012 (D'ANCONA, 2018, p. 66-67).

Segundo relatório de Omidyar Group, a estratégia é aumentar a polarização, minar a confiança nas instituições e dificultar discussões e debates baseados em fatos, que são essenciais para a democracia (KAKUTANI, 2018, p. 101). Impossível deixar de citar Hannah Arendt (*apud* KAKUTANI, 2018, p. 109), que ao se debruçar sobre características comuns do nazismo e o stalinismo, constatou que “*num mundo incompreensível e em constante mudança, as massas chegaram a um ponto em que acreditavam, ao mesmo tempo, em tudo e em nada, achavam que tudo era possível e que nada era verdade*”. Basicamente, a banalização do sistema de mangueira de incêndio criado pelos russos a todos atordoa ao ponto de a indignação ceder lugar ao cansaço, que, por sua vez, cede lugar “*ao tipo de cinismo e de fadiga que empodera quem dissemina mentiras*” (KAKUTANI, 2018, p. 110). Parafraseando Garry Kasparov citado por Kakutani (2018, p. 110), o objetivo final é um só: “*esgotar o pensamento crítico para aniquilar a verdade*”.

Segundo Renee DiResta citado por Kakutani (2018, p. 67), passamos, há muito tempo, das bolhas e filtros meramente partidários e entramos, de fato, no mundo das comunidades isoladas que vivem a sua própria realidade e opera de acordo com seus próprios fatos: “*a internet não está mais apenas refletindo a realidade; mas sim moldando-a*”. Assim como Tim Berners-Lee citado por Kakutani (2018, p. 96), a autora se considera otimista, mas uma otimista “*em pé no topo de uma montanha, com uma tempestade horrível açoitando meu rosto, e me segurando numa cerca*”.

## 5. CONCLUSÃO

De certo, é impossível combater as *fake news* sem a compreensão de suas raízes mais profundas. Procurou-se mostrar que nós não somos os únicos a enfrentar a “indústria multibilionária da desinformação, da propaganda enganosa e da falsa ciência que surgiu nos últimos anos”. Nas Filipinas, na Índia, na Rússia e na Hungria, políticos recorrem a exércitos de *trolls* e *bots* para construir narrativas que os favoreçam. Infelizmente, é este o mundo em que vivemos: fatos são moldáveis (MELLO, 2020, p. 19). Sem limites geográficos estabelecidos, as campanhas de desinformação triunfam na era pós-verdade. Invariavelmente, seu propósito é semear dúvida, em vez de triunfar de imediato no tribunal da opinião pública (D’ANCONA, 2018, p. 49). Seu objetivo final? Esgotar o pensamento crítico para aniquilar a verdade. À semelhança dos planos de Vladislav Surkov para a Rússia, só assim se garante um país em constante desequilíbrio, que abrigue um povo atordoado pelo terror de ameaças improváveis - altamente suscetível a procurar “a mão forte” do novo Kremlin para protegê-lo. Procurou-se mostrar que a verdade é uma das coisas que nos separam de uma autocracia. Trata-se de uma constatação antiga, uma vez que Thomas Jefferson, em 1779, já expressara sobre a necessidade da verdade como anteparo contra o autoritarismo e a ditadura (D’ANCONA, 2018, p. 91) e, até mesmo, Kant já dizia que uma mentira sempre prejudica o outro; se não algum outro homem, prejudica a humanidade em geral, eis que invalida as fontes do próprio direito (D’ANCONA, 2018, p. 92). Uma coisa é certa: apenas a democracia formal não basta. É preciso entender que o acesso universal à informação confiável se encontra inserido no coração da democracia.

Sobre a questão central do artigo, buscou-se esboçar uma previsão acerca das *fake news* direcionadas ao processo eleitoral de 2020, sem pretensões de elaborar uma análise deveras profunda. Um estudo do MIT demonstrou que uma informação fraudulenta tem, em média, 70% mais probabilidade de ser compartilhada. Segundo os pesquisadores, a verdade consome 6 vezes mais tempo que uma *fake news* para atingir 1.500 pessoas. Temos, no Brasil, 5.568 municípios com os seus próprios ambientes de circulação de campanhas eleitorais digitais, sendo infinitamente mais restritos se comparados aos das eleições de 2018 e, portanto, muito mais propícios a sofrerem os efeitos devastadores das campanhas de desinformação.

Os “Cinco Grandes da tecnologia” (sobretudo o Facebook, grupo também proprietário do WhatsApp), beneficiários de quantidades sem precedentes de dados pessoais, estão relutando em aceitar que possuem uma parcela de responsabilidade no ambiente web 2.0.

Afinal, seus algoritmos condicionam o fluxo de consumo de informação e geram influência direta na opinião pública, fazendo com que a plataforma não seja neutra. O destaque vai para as agências de checagem que estão fazendo um trabalho maçante junto a

outros membros da sociedade civil na verificação de informações relacionadas a campanhas eleitorais deste ano e muitas outras. Por último, e com implicações nas eleições de 2020, o TSE criou o “Programa de Enfrentamento à Desinformação” em parceria com 48 instituições, o qual possui como objetivo a “alfabetização midiática e informacional”. Não se pode olvidar que o combate às *fake news* necessita de um trabalho complexo e que só alcançará êxito com investimento apropriado na educação – e aqui se inclui o senso crítico - para o uso correto das TICS.

## REFERÊNCIAS

ABRAJI registra 156 casos de agressões a jornalistas em contexto político-eleitoral em 2018. **Abraji**, 18 jan. 2019. Disponível em: <https://www.abraji.org.br/noticias/abraji-registra-156-casos-de-agressoes-a-jornalistas-em-contexto-politico-eleitoral-em-2018>. Acesso em: 24 out. 2020.

AGOSTINE, Cristiane. Bolsonaro se nega a citar propostas contra diferença salarial por sexo. **Valor Econômico**, 28 ago. 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2018/08/28/bolsonaro-se-nega-a-citar-propostas-contradiferenca-salarial-por-sexo.ghtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

ARAÚJO, Pedro Z. Pesquisa Avaaz: 90% dos eleitores de Bolsonaro acreditaram em fake news. **Diário do Centre do Mundo**, 2 nov. 2018. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/essencial/pesquisa-avaaz-90-dos-eleitores-de-bolsonaro-acreditaram-em-fake-news/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

ATAQUES à liberdade de imprensa explodem com Bolsonaro. **Fenaj**, 14 jan. 2020. Disponível em: <https://fenaj.org.br/ataques-a-imprensa-explodem-com-bolsonaro/>. Acesso em: 24 out. 2020.

BALTHAZAR, Ricardo. Bolsonaro vai a 28% e Haddad, a 16%; Ciro lidera no 2º turno, mostra Datafolha. **Folha de São Paulo**, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/bolsonaro-vai-a-28-e-haddad-a-16-ciro-lidera-no-2o-turno-mostra-datafolha.shtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

BERNARDI, Ana Julia Bonzanini. **Redes sociais, fake news e eleições**: medidas cabíveis para diminuir a desinformação nos pleitos eleitorais brasileiros. 2019. 123p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Políticas Públicas) – Instituto Federal de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/197602/001097862.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BOLSONARO: “prefiro filho morto em acidente a um homossexual”. **Terra**, 08 jun. 2011. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/bolsonaro-prefiro-filho-morto-em-acidente-a-um-homossexual,cf89cc00a90ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCD.html>. Acesso em: 20 set. 2020.

BOLSONARO, com 46% dos votos válidos, e Haddad, com 29%, vão ao segundo turno. **G1: Jornal Nacional**, 08 out. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/10/08/bolsonaro-com-46-dos-votos-validos-e-haddad-com-29-vao-ao-segundo-turno.ghhtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

BOLSONARO em 25 frases polêmicas. **Carta Capital**, 29 out. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-em-25-frases-polemicas/>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRAGA, Sérgio; CARLOMAGNO, Márcio. Eleições como de costume? Uma análise longitudinal das mudanças provocadas nas campanhas eleitorais brasileiras pelas tecnologias digitais (1998-2016). **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 26, p. 7-62, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/HShqCWG3ghZ7SrdPwPGMprq/?format=pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BRAGON, Ranier. Nos anos 90, Bolsonaro defendeu novo golpe militar e guerra. **Folha de São Paulo**, 03 jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/06/nos-anos-90-bolsonaro-defendeu-novo-golpe-militar-e-guerra.shtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Notícia**. [S.d.]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/504802/noticia.html>. Acesso em: 20 set. 2020.

Brites, Francielly; PORCELLO, Fávio; Verdade x mentira: a ameaça das fake news nas eleições de 2018 no Brasil. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO – Intercom, 41., Joinville, SC, set. 2018. **Anais [...]**. São Paulo: Intercom, 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/184434>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CARMELINO, Ana Cristina; POSSENTI, Sírio. Charge, memória e polêmica: o caso Bolsonaro. Diálogos Pertinentes. **Revista Científica de Letras**, v. 15, n. 2, p. 27-50, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://publicacoes.unifran.br/index.php/dialogospertinentes/article/view/3612>. Acesso em: 07 jun. 2023.

COLLINS 2017 Word of the Year Shortlist. **Collins**, 2 nov. 2017. Disponível em: <https://www.collinsdictionary.com/word-lovers-blog/new/collins-2017-word-of-the-year-shortlist,396,HCb.html>. Acesso em: 20 set. 2020.

COM REJEIÇÃO menor, Lula lidera corrida eleitoral por Presidência em 2018. **Folha de São Paulo: Datafolha**, 18 jul. 2016. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/eleicoes/2016/07/1792816-com-rejeicao-menor-lula-lidera-corrida-eleitoral-por-presidencia-em-2018.shtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

CPI das Fake News: empresas de telefonia explicam ações contra cadastros fraudulentos. **Agência Senado**, 12 fev. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/02/12/cpi-das-fake-news-empresas-de-telefonia-explicam-providencias-contra-cadastros-fraudulentos>. Acesso em: 24 out. 2020.

CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia**: uma introdução crítica. Porto Alegre: Artmed, 2009.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

D'ANCONA, Matthew. **Pós-verdade**: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news. Barueri: Faro, 2018.

DATAFOLHA: 6 em cada 10 eleitores de Bolsonaro se informam pelo WhatsApp. **Veja**, 03 out. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/datafolha-eleitor-de-bolsonaro-e-o-que-mais-se-informa-por-redes-sociais>. Acesso em: 24 out. 2020.

ELEIÇÕES 2020: já está no ar a página com as estatísticas do eleitorado. **Tribunal Superior Eleitoral**: Secretaria de Comunicação e Multimídia, 07 ago. 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/eleicoes-2020-pagina-com-as-estatisticas-do-eleitorado-entra-no-ar-nesta-sexta-7>. Acesso em: 24 out. 2020.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do caos**. São Paulo: Vestigio, 2019.

ENTENDA por que a ação do Facebook ameaça Bolsonaro no Judiciário. **O Globo**: Política, 11 jul. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/entenda-por-que-acao-do-facebook-ameaca-bolsonaro-no-judiciario-1-24527697>. Acesso em: 24 out. 2020.

FACEBOOK perde mais de US\$ 74 bilhões com boicote de patrocinadores. **UOL**: Economia, São Paulo, 27 jun. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/27/facebook-perde-mais-de-us-74-bilhoes-com-boicote-de-patrocinadores.htm>. Acesso em: 24 out. 2020.

FREITAS, Hyndara. Gilmar Mendes sugere agência no Legislativo para supervisionar fake news. **Jota**, Brasília, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/gilmar-mendes-sugere-agencia-no-legislativo-para-supervisionar-fake-news-15062020>. Acesso em: 24 out. 2020.

GALGANE, Marina Lopes Bonfim. Democracia Digital: análise das fake news no processo eleitoral de 2018 no Brasil. **Revista Eixos Tech**, v. 7, n. 1, 2020. Disponível em: <https://eixostech.pas.ifsuldeminas.edu.br/index.php/eixostech/article/download/275/pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

GOVERNO propõe a extinção de cidades com menos de 5 mil pessoas. **Veja**, 05 nov. 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/governo-propoe-a-extincao-de-cidades-com-menos-de-5-mil-pessoas>. Acesso em: 24 out. 2020.

GRAGNANI, Juliana. Quem é Tercio Arnaud Tomaz, elo mais forte entre Bolsonaro e a rede de páginas derrubadas pelo Facebook sob acusação de espalharem notícias falsas. **TILT UOL**, 09 jul. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/bbc/2020/07/09/quem-e-tercio-arnaud-tomaz-elo-mais-forte-entre-bolsonaro-e-a-rede-de-paginas-derrubadas-pelo-facebook-sob-acusacao-de-espalharem-noticias-falsas.htm>. Acesso em: 24 out. 2020.

HUFFPOST BRASIL. Bolsonaro, o fenômeno de Whatsapp que desbancou 3 décadas de campanha de tv. **Huffpost Brasil**. São Paulo, 04 nov. 2018. Disponível em: [https://www.huffpostbrasil.com/2018/11/04/bolsonaro-o-fenomeno-de-whatsapp-que-desbancou-3-decadas-de-campanha-de-tv\\_a\\_23573607/](https://www.huffpostbrasil.com/2018/11/04/bolsonaro-o-fenomeno-de-whatsapp-que-desbancou-3-decadas-de-campanha-de-tv_a_23573607/). Acesso em: 24 out. 2020.

JAIR Bolsonaro faz piada sobre filha e provoca polêmica. **Veja**, São Paulo, 06 abr. 2017. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/coluna/pop/jair-bolsonaro-polemica-palestra>. Acesso em: 20 set. 2020.

JORGE FILHO, José Ismar Petrola. Fake news e a disputa entre a grande imprensa e redes sociais na campanha eleitoral de 2018 no Brasil. In: COSTA, Cristina; BLANCO, Patricia (org.). **Liberdade de expressão e campanhas eleitorais**: Brasil 2018. São Paulo: Palavra Aberta, 2019.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade**: notas sobre a mentira na era Trump. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

KESSLER, Glenn *et al.* In four years, President Trump made 30,573 false or misleading claims. **Washington Post**, 19 maio 2017. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/graphics/politics/trump-claims-database/>. Acesso em: 24 out. 2020.

MACEDO, Isabella. Das 123 fake news encontradas por agências de checagem, 104 beneficiaram Bolsonaro. **Congresso em Foco**, 20 out. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/das-123-fake-news-encontradas-por-agencias-de-checagem-104-beneficiaram-bolsonaro>. Acesso em: 24 out. 2020.

MARTÍN, María. “Os gays não são semideuses. A maioria é fruto do consumo de drogas”. **El País**, São Paulo, 14 fev. 2014. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/02/14/politica/1392402426\\_093148.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/02/14/politica/1392402426_093148.html). Acesso em: 20 set. 2020.

MASSUCHIN, Michele Goulart. Mídia, partidos políticos e eleições: novos e velhos embates na democracia. **Revista de Discentes de Ciência Política da UFSCAR**, v. 2, n. 1, p. 3-9, 2014. Disponível em: <https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/25>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MELLO, Patrícia Campos. **A máquina do ódio**: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

O QUE se sabe sobre a derrubada de páginas ligadas a bolsonaristas no Facebook. **BBC News Brasil**, 08 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53343107>. Acesso em: 24 out. 2020.

OS PRINCIPAIS momentos da CPMI das Fake News, que ampliou racha na base de Bolsonaro. **BBC News Brasil**, 06 mar.2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51745900>. Acesso em: 24 out. 2020.

OXFORD LANGUAGES. **Word of the year 2016**. [S.d.]. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>. Acesso em: 20 set. 2020.

PACHECO, Cristina S. Protagonismo das redes sociais na eleição de Bolsonaro à presidência do Brasil. **Congresso Ibero-Americano sobre Ecologia dos Meios** – Da Aldeia Global à Mobilidade, I., [on-line], abr. 2019. Disponível em: <http://ocs.reno.com.br/index.php/cia/iac/paper/view/259>. Acesso em: 07 jun. 2023.

PARA TSE, jornalismo e checagem precisam ser livres para combater notícias falsas. **Aos Fatos**, 10 jun. 2018. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/noticias/para-tse-jornalismo-e-checagem-precisam-ser-livres-para-combater-noticias-falsas/>. Acesso em: 24 out. 2020.

PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Oblande de Almendra; CAVALLI, Tássia Teixeira de F.B.E. As fake news na era digital e a ausência de políticas públicas de educação para o uso das TICS. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, n. 16, p. 116-144, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45094>. Acesso em: 07 jun. 2023.

PEZZOTTI, Renato. Por “confiança”, Unilever deixará de anunciar no Facebook e Twitter nos EUA. **UOL: Mídia e Marketing**, São Paulo, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/26/por-confianca-unilever-deixara-de-anunciar-no-facebook-e-twitter.htm>. Acesso em: 24 out. 2020.

RAMALHO, Renan. Bolsonaro vira réu por falar que Maria do Rosário não merece ser estuprada. **G1: Política**, 21 jun. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/bolsonaro-vira-reu-por-falar-que-maria-do-rosario-nao-merece-ser-estuprada.html>. Acesso em: 20 set. 2020.

REPÓRTERES SEM FRONTEIRA. **O ranking mundial da liberdade de imprensa**. [S.d.]. Disponível em: <https://rsf.org/pt-br/o-ranking-mundial-da-liberdade-de-imprensa>. Acesso em: 20 set. 2020.

RIBEIRO, Carolina. Oito perguntas e respostas sobre lista de transmissão do WhatsApp. **TechTudo: Redes Sociais**, 03 fev. 2019. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2019/02/oito-perguntas-e-respostas-sobre-lista-de-transmissao-do-whatsapp.ghtml>. Acesso em: 24 out. 2020.

RÓNAI, Cora. O embate do século. **O Globo**, caderno A, 21 ago. 2018.

RUEDIGER, M. A. *et al.* **Robôs, Redes Sociais e Política no Brasil**: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18695/Robos-redes-sociais-politica-fgv-dapp.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 set. 2020.

RUEDIGER, M. A. *et al.* **Robôs, Redes Sociais e Política no Brasil**: análise de interferências de perfis automatizados nas eleições de 2014. Policy Paper. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25739/Interfere%cc%82ncias-nas-%20Eleic%cc%a7o%cc%83es-de-2014-1%20Policy%20Paper%201.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 set. 2020.

SANTOS, Henrique dos. **A equação da política provisória**: análise da página do facebook de Jair Bolsonaro. 2019. 69p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) –Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/200355>. Acesso em: 07 jun. 2023.

TCU proíbe BB de fazer anúncios em sites que espalhem fake news. **Época Negócios**, 27 maio 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/05/epoca-negocios-tcu-proibe-bb-de-fazer-anuncios-em-sites-que-espalhem-fake-news.html>. Acesso em: 24 out. 2020.

THOMAZ, Gabrielli; NHANGA, Carlos; MANGIFESTE, Mayara. Começou a temporada de matar políticos na baixada fluminense. **The Intercept Brasil**, 05 fev. 2020. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2020/02/05/temporada-morte-politicos-baixada-fluminense/>. Acesso em: 24 out. 2020.

VOCÊ SABIA? O TSE tem um Programa de Enfrentamento à Desinformação. **Tribunal Superior Eleitoral**: Secretaria de Comunicação e Multimídia, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Marco/voce-sabia-o-tse-tem-um-programa-de-enfrentamento-a-desinformacao>. Acesso em: 24 out. 2020.

WHAT is 2017's word of the year? **BBC News**, UK, 2 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/uk-41838386>. Acesso em: 20 set. 2020.

ZANLORENSSI, Gabriel; MAIA, Gabriel; ALMEIDA, Rodolfo. Como informações políticas circulam no WhatsApp, segundo esta pesquisa. **Nexo Jornal**, 02 out. 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/grafico/2018/10/02/Como-informa%C3%A7%C3%B5es-pol%C3%ADticas-circulam-no-WhatsApp-segundo-esta-pesquisa>. Acesso em: 20 set. 2020.



## O *SANDBOX* REGULATÓRIO COMO UM ELEMENTO ESTRUTURANTE DA COMUNICAÇÃO RETICULAR ENTRE O DIREITO E AS NANOTECNOLOGIAS<sup>1</sup>

Wilson Engelmann<sup>2</sup>

### 1. INTRODUÇÃO

O Século XXI está marcado pela emergência da chamada *Quarta Revolução Industrial* (SCHWAB, 2016; SCHWAB; DAVIS, 2018), onde se observa a convergência de um conjunto variado de tecnologias, dentre as quais, se destacam: as nanotecnologias, a inteligência artificial, a internet das coisas, as impressões 3D, tecnologias da informação e tecnologias digitais, biotecnologia, neurotecnologia, realidade virtual e aumentada, geo-engenharia, dentre outras. Aqui se destacam as nanotecnologias, ou seja, um conjunto de diversas tecnologias, inseridas em um grande número de segmentos de pesquisa, desen-

---

<sup>1</sup> Este trabalho é o resultado parcial das pesquisas realizadas pelo autor no âmbito dos seguintes projetos de pesquisa: a) Edital 02/2017 – Pesquisador Gaúcho – PqG: Título do Projeto: “A autorregulação da destinação final dos resíduos nanotecnológicos”, com apoio financeiro concedido pela Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS; b) Chamada CNPq n. 09/2020 - Bolsas de Produtividade em Pesquisa – PQ, projeto intitulado: “Percurso para ressignificar a Teoria Geral das Fontes do Direito: o *sandbox* regulatório como um elemento estruturante da comunicação reticular entre o Direito e as nanotecnologias”; c) Chamada MCTIC/CNPq n. 28/2018 - Universal/Faixa C, projeto intitulado: “Nanotecnologias e Direitos Humanos observados a partir dos riscos no panorama da comunicação entre o Ambiente Regulatório e o Sistema da Ciência”; d) “Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas”, Edital FAPERGS/CAPES 06/2018 – Programa de Internacionalização da Pós-Graduação no RS. Este trabalho também está vinculado à pesquisa realizada pelo autor no CEDIS – Centro de I & D sobre Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Portugal, e da investigação desenvolvida pelo autor junto ao Instituto Jurídico Portucalense, da Universidade Portucalense, Porto, Portugal.

<sup>2</sup> Doutor e mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Brasil. Realizou Estágio de Pós-Doutorado em Direito Público-Direitos Humanos, no Centro de Estudos de Seguridad (CESEG) da Universidade de Santiago de Compostela, Espanha. Coordenador Executivo do Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Unisinos. Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da Unisinos. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. E-mail: wengelmann@unisinos.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0012-3559>.

volvimento e inovação que se sustentam a partir da escala nanométrica: aquela equivalente à bilionésima parte de um metro, situada na dimensão atômica e molecular, equivalendo à notação científica de  $10^{-9}$ . Algo efetivamente muito pequeno, que é acessível ao ser humano apenas recentemente, dado o desenvolvimento de equipamentos muito especiais.

Seguindo o Regulamento Europeu REACH (Regulamento de Registro, Avaliação, Autorização e Restrição de substância químicas da União Europeia). Observa-se a introdução do conceito de “nanoforma”, ou seja,

uma nanoforma é uma forma de uma substância natural ou fabricada que contém partículas, em um estado não ligado ou como um agregado ou como um aglomerado e onde, para 50% ou mais das partículas na distribuição de tamanho numérico, uma ou mais dimensões externas estão na faixa de tamanho de 1nm-100nm, [...] (COMMISSION REGULATION, 2018).

Esse conceito é relevante para o Direito, pois estabelece uma dimensão do tamanho em nano escala que deverá exigir atenção regulatória. Já existe um elevado número de produtos desenvolvidos a partir dessa escala, conforme se observa na base de dados: *Nanotechnology Products Database* (NPD, [s.d.]), consultada no dia 19 de outubro de 2021, existem 9.403 produtos à base de nanotecnologias, que são desenvolvidos por 2.748 empresas de variados setores e localizados em 64 países. Os principais segmentos, segundo essa base de dados, onde se localizam esses produtos são: agricultura, automotivo, construção (civil, naval e bélica), cosméticos, eletrônicos, aplicações ambientais, alimentos e embalagens, aparelhos domésticos, medicina e outras áreas da saúde (medicamentos, vacinas e aparelhos), petróleo, impressão, energias renováveis, esporte e *fitness* e têxteis.

Esses dados revelam que os produtos contendo alguma interação com a escala nanométrica se incorporaram ao cotidiano das pessoas, apesar de permanecer a dúvida científica sobre a segurança das partículas utilizadas, especialmente em relação à saúde humana e as interações nocivas com o meio ambiente (ALSABA; AL DUSHAIHI; ABBAS, 2020; TOBLER; ROCHA, 2020; NILE *et al.*, 2020). No cenário da pandemia global da covid-19 existem variadas pesquisas para medicamentos e vacinas trabalhadas a partir da escala nanométrica (JAMROZIK; SELGELID, 2020; ALVES, 2021). O nova corona *vírus* trouxe à tona uma verdadeira “guerra entre dois mundos”, ou seja, o nano mundo, da escala nanométrica, onde se localiza o vírus, e o macro mundo, onde habitamos e sofremos as consequências da ação do vírus. A “luta” contra o vírus é difícil, dado o seu tamanho e a dificuldade de se conectar com essa escala. Esse um dos grandes desafios para o desenvolvimento da vacina e outros medicamentos, que se encontram em pesquisa em diversas áreas do conhecimento.

A acessibilidade humana a essa escala de tamanho, abriu as possibilidades para o desenvolvimento das demais tecnologias referidas. As tecnologias antes referidas não operam isoladamente, mas de modo concatenado. Esse encadeamento tecnológico, produziu o que se poderia chamar de metamorfose do mundo (BECK, 2018), provocando o surgimento de um mundo com conexões não imaginadas anteriormente, mas possível agora, desenhando a estrutura da era da hiperconectividade (FLORIDI, 2015), que se caracteriza por não se viver mais *online* ou *offline*, mas *OnLife*, ou seja, se vive cada vez mais naquele espaço especial, ou *Infosfera*, que é perfeitamente analógico e digital, *offline* e *online* (FLORIDI, 2015). O espaço assim caracterizado, onde a vida e as relações sócio-humanas acontecem, sustentado pela convergência das mencionadas tecnologias, deverá ser percebido pelo Direito e incorporado às estruturas normativas. Provavelmente, não aquelas tradicionais, ainda vinculadas ao paradigma do Positivismo Jurídico, especialmente o de vertente legalista (ENGELMANN, 2007). Se abre, portanto, um espaço por onde o Direito precisará se mover, talvez, inovar, mudando o seu modo de comunicação, passando de um Direito Analógico - ainda fortemente caracterizado pela presença regulatória do Estado, especialmente por parte do Poder Legislativo - para um Direito Digital - viabilizado pelas Tecnologias Digitais (TD), com a valorização de fontes do Direito já existentes, como a Doutrina, os Contratos, especialmente os *Smart Contracts*, a ressignificação das normas contidas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, além das decisões das esferas judiciais que decidem a partir dessas normas. Ao mesmo tempo, o jurídico também se deverá abrir e valorizar para a produção de organismos internacionais, como entidades de normalização: a ISO (ISO, 2005), por exemplo, além dos documentos elaborados pela OECD – aqui se destacando o documento nº 90, da *Series on the Safety of Manufactured Nanomaterials* (OECD, 2019) –, que apresenta diversos frameworks que ajudam na tomada de decisões sobre a exposição às nanoformas, seus riscos em relação à saúde dos seres vivos e outros impactos ambientais (BERWIG; ENGELMANN; WEYERMÜLLER, 2019). Esses materiais são imprescindíveis para a construção de estruturas autorregulatórias, autorregulatórias reguladas, a partir da incorporação de modelos flexíveis e abertos como o *sandbox* regulatório.

A esse conjunto também se projetará a perspectiva de Gunther Teubner (2016, p. 25), quando estuda os códigos internos de conduta das organizações, com a participação dos departamentos de *compliance* de cada organização, fazendo emergir o pluralismo jurídico, onde se percebe um “[...] *deslocamento dos processos políticos de poder para as mãos de atores coletivos privados. [...]*”. Para que esse pluralismo normativo se possa constituir em Direito, se tem um caminho de inovação pela frente: inicialmente, perceber a emergência de um contexto tecnológico hiperconectado será o primeiro passo; seguido pela renovação da temporalidade do jurídico, migrando da relação do passado com o presente, para o presente em relação ao futuro. Nessa mudança temporal, as fontes do Direito deverão normatizar os riscos trazidos pelas novas tecnologias, com especial destaque aos

riscos gerados a partir do acesso e manuseio da matéria na escala nanométrica (KÜHNEL *et al.*, 2014).

Na sequência, a trajetória do jurídico se desprende da produção estatal e deverá abrir-se para a inovação *no/do* Direito, a fim de trabalhar com estratégias jurídicas, com modelos e estruturas adaptáveis e sujeitas a avaliação e revisão dos movimentos em curtos espaços de tempo. A pesquisa pretenderá mostrar que o *sandbox* regulatório (FEIGELSON; SILVA, 2019a) poderá ser um desses espaços para a testagem regulatória, sua utilização e aplicação, suprimindo a lacuna da ausência regulatória estatal. Se buscará investigar a possibilidade da substituição da regulação estatal-legislativa de aplicação ampla no país, por uma regulação focada, particularizada e em atenção às características locais ou regionais, onde determinada regulação seja desenvolvida. Por meio das redes, e aqui ingressam as contribuições das epistemologias reticulares e ecossistemas informativos (DI FELICE; TORRES; YANAZE, 2012), viabilizando a vinculação da produção de categorias e efeitos jurídicos em um “laboratório jurídico-normativo” (ou vários), a fim de enfrentar a chamada “regulação do amanhã”, que coloca a seguinte questão: a tecnologia avança com muita rapidez do que o desenvolvimento das estruturas regulatórias. A partir dessa observação, são desenhados três caminhos metodológicos para se trabalhar a “regulação do amanhã”, os quais dialogam com este projeto de pesquisa, a saber: a) intervenção regulatória orientada por dados; b) abordagem baseada em princípios; c) regulação mínima testada em *sandbox* (FENWICK; KAAL; VERMEULEN, 2017). A partir desse contexto de pesquisa, se utilizará a pesquisa bibliográfica e documental, orientada pela “análise de conteúdo” (BARDIN, 2011).

## 2. DA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA EM ESCALA NANO À INOVAÇÃO NO DIREITO

A inovação jurídica assim caracterizada, pretende dar vida ao “deslocamento das linhas” do formato atual das fontes do Direito. Ao invés da metáfora da pirâmide de Hans Kelsen, que dificilmente consegue abarcar a riqueza dos movimentos gerados pelo ingresso na sociedade dos avanços das nanotecnologias, Mireille Delmas-Marty (2004, p. 83-88) apresenta novos formatos, que surgem pelo deslocamento das linhas, gerando “estranhos anéis”, com “hierarquias descontínuas e pirâmides inacabadas”. Essas novas imagens do jurídico evidenciam maior adequação com os fatos sociais nanotecnológicos, que não exigem respostas jurídicas prontas, acabadas e corretas. Pelo contrário, exigem respostas provisórias, flexíveis, mas temporalmente ajustadas a cada situação. Portanto, o papel do Estado, especialmente na sua vertente da criação da normatividade, ficará direcionada às questões socioeconômicas que exigirão a atenção diferenciada, além de outros temas de interesse coletivo (CALIL, 2019). E a regulação das relações sociais geradas pelas tec-

nologias, que convergem na estruturação da quarta revolução industrial, deverão seguir um caminho mais ágil. Por tudo isso, se justifica a migração do “Direito analógico” para o “Direito digital” e o reposicionamento das fontes tradicionalmente aceitas como efetivas produtoras do jurídico, onde se destaca a lei, para a valorização de outras fontes, muitas vezes desconsideradas, quando a análise se dá pela lente do positivismo jurídico legalista. Se tem um efetivo espaço para a “criatividade jurídica”, com a valorização dos mecanismos de autorregulação e de autorregulação regulada (ENGLMANN, 2018; BRASIL, 2018), em um cenário próprio de um “ambiente regulatório”, com a participação de diversos atores e a valoração de diversas formas estruturais de normas jurídicas.

A partir dessas novas categorias, se pode sublinhar que o *sandbox* serve para Gestão dos riscos (ISIGONIS *et al.*, 2019); para testar a regulação e propor medidas de governança; assim ele pode ter múltiplas finalidades: para testar medidas de políticas públicas para a gestão de risco e regulação (ZETZSCHE *et al.*, 2017). O espaço dessa metodologia de teste regulatório pode ser caracterizado como uma *preparação da regulação* (GOMES; SCOTT-FORDSMAND; AMORIN, 2021), viabilizando a estrutura da conscientização oportuna dos reguladores sobre inovações, combinada com ações para verificar se a legislação atual cobre todos os aspectos de segurança de cada inovação. A “preparação regulatória”, onde está inserida a estruturação de modelos de regulação desenvolvidos a partir da incorporação de princípios e diretrizes de documentos, como aqueles aprovados no âmbito do Comitê Técnico 229 da ISO e aqueles publicados pela OECD, e sua projeção para o *sandbox* constituem a abordagem de inovação para o desenvolvimento seguro de produtos inovadores baseados em nanotecnologia (JANTUNEN *et al.*, 2020, p. 77).

A história do *sandbox* está relacionada ao desenvolvimento da Tecnologia da Informação, quando se cria um sistema novo e se testa ele, mas isolado do sistema completo de determinada organização. Serve como uma caixa de teste, sem colocar em risco o funcionamento do sistema como um todo. Desde 2015, o *sandbox* passou a ser usado no Reino Unido, a fim de se fazerem testes de regulação para as *Fintechs*. Percorrendo o foco para uma compreensão literal da palavra “sandbox”, se chega à conclusão que se trata de uma “caixa de areia”, onde as crianças brincam e tem um pequeno pedaço do mundo onde podem estabelecer as regras sobre as brincadeiras (BBVA, 2017). Transportado para o mundo real, o *sandbox* passa da Tecnologia da Informação para o desenvolvimento de regulação às *Fintechs*. Nessas últimas, ganha importância na testagem das estruturas regulatórias que sejam adequadas para o cenário onde ainda não existe regulação (GOO; HEO, 2020).

O *sandbox* regulatório representa um ambiente de teste de estruturas inovadoras, que permitem a participação de diversos atores envolvidos com as nanotecnologias que se envolvem em “ideias de teste de aprendizagem iterativa e fazendo ajustes rápidos com base na experiência” (ALLEN, 2019). Se projetam regras para constituição e funcionamen-

to de ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório), uma espécie de *playground* regulatório (MARTIN; BALESTRA, 2019).

Portanto, essa estrutura metodológica real serve para que os próprios reguladores (aqui entendidos no seu sentido tradicional, a saber, o Poder Legislativo) testem novas ideias e façam ajustes nas abordagens regulatórias em pequena escala e ao longo do processo legislativo. Além dessa perspectiva, o *sandbox* regulatório também poderá ser estruturado por organizações diversas da sociedade (como por exemplo, no Brasil, a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2020; e o Banco Central do Brasil, [s.d.]) a fim de criar e testar normativas para assuntos ainda não maduros para movimentarem um processo legislativo regular.<sup>3</sup> Uma terceira abordagem desse arcabouço metodológico de testes reais poderá ser criado para testar resultados parciais de pesquisa científica, que desenvolvem arquiteturas regulatórias e colocam-nas em teste em parques tecnológicas e incubadoras, onde se localizam startups inovadoras e que operam em temas ainda não regulados, como é o caso das nanotecnologias. Nessa terceira categoria, cada organização poderá desenvolver os seus esquemas regulatórios, observando as peculiaridades próprias, orientados por premissas e diretrizes dadas pelo contexto externo-estatal, por meio de códigos internos

<sup>3</sup> Além dos casos citados, se destaca a previsão inserida na *Lei de Liberdade Econômica*: “[...] Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: [...] VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos; [...]” (Lei n. 13.874). Embora não haja previsão expressa ao *sandbox*, a redação abre possibilidade para o desenvolvimento dessa modalidade de laboratório jurídico real. De qualquer forma, esse dispositivo legal ainda não está regulamentado. Também cabe destacar a Lei Complementar n. 182, de 01 de junho de 2021, que instituiu o marco legal de startups e do empreendedorismo inovador, tendo previsão expressa sobre *sandbox* regulatório: “[...] Art. 2º. Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se: [...] II - ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório): conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado. [...]”. Essa nova lei, abre um capítulo exclusivamente para tratar desse ambiente regulatório experimental: “[...] CAPÍTULO V - DOS PROGRAMAS DE AMBIENTE REGULATÓRIO EXPERIMENTAL (SANDBOX REGULATÓRIO): Art. 11. Os órgãos e as entidades da administração pública com competência de regulamentação setorial poderão, individualmente ou em colaboração, no âmbito de programas de ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório), afastar a incidência de normas sob sua competência em relação à entidade regulada ou aos grupos de entidades reguladas. § 1º A colaboração a que se refere o caput deste artigo poderá ser firmada entre os órgãos e as entidades, observadas suas competências. § 2º Entende-se por ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório) o disposto no inciso II do caput do art. 2º desta Lei Complementar. § 3º O órgão ou a entidade a que se refere o caput deste artigo disporá sobre o funcionamento do programa de ambiente regulatório experimental e estabelecerá: I - os critérios para seleção ou para qualificação do regulado; II - a duração e o alcance da suspensão da incidência das normas; e III - as normas abrangidas. [...]” (Lei complementar n. 182).

de conduta, *frameworks* ou programas de cumprimento ou integridade. São, portanto, estratégias regulatórias (KURATH *et al.*, 2014) em diversos níveis, indo do particular ao público, propondo estruturas autorregulatórias e autorregulatórias reguladas para efetuar a gestão dos riscos e avaliar os impactos socioeconômicos da adoção de certos princípios e outras fontes do Sistema Jurídico brasileiro e de sistemas estrangeiros (ZHANG; WANG, 2019). Também poderá servir para a geração e armazenamento de informações sobre cada etapa do ciclo de vida do nanomaterial, quando utilizado em alguma organização de base nanotecnológica. Um verdadeiro experimento laboratorial no Direito, caracterizando um “ambiente regulatório experimental”.

Se promove, segundo Benoit Frydman (2018), “contextos de ação”, a partir do cruzamento criativo de regras, princípios e normas técnicas, ou seja, uma verdadeira hibridização das normas técnicas e jurídicas, ou seja, um pluralismo normativo. Ao mesmo tempo, se trará para a pesquisa jurídica, os desafios e as possibilidades da “Ciência Regulatória”, focada em normas práticas, que não se fecham em decisões, mas que viabilizam a construção de cenários, com testagem e avaliação, o que poderão gerar as informações sobre as interações humano-ambientais das nanopartículas, representando a redução dos custos de transação, quando esse movimento metodológico for comparado às produções legislativas.

Na literatura revisada se encontraram alternativas que dialogam com a proposta de Frydman (2018), apontando para a existência de três abordagens distintas (ainda que complementares) disponíveis para desenvolver uma estrutura de governança privada para um cenário de ausência regulatória ou para a complementação de estruturas regulatórias públicas nacionais existentes: inovação responsável, gerenciamento de riscos e diretrizes/padrões voluntários da indústria. O argumento para apoiar uma estrutura de governança híbrida, combinando mecanismos de governança pública e privada, para a nanotecnologia, reflete o ambiente atual de políticas públicas que surgiu para melhor abordar questões de avaliação de risco à saúde, segurança e meio ambiente relacionadas a nanotecnologia e nanomateriais (HEMPHILL, 2016).

Esse panorama de inovação jurídica aponta para a necessidade de se revisitar a Teoria Geral das Fontes do Direito; já se falou em diálogo entre as fontes do Direito (ENGELMANN, 2010; AZEVEDO; ENGELMANN, 2017; HOHENDORFF; LEAL; ENGELMANN, 2018; ENGELMANN; LEAL; HOHENDORFF, 2019), mas será preciso avançar para a proposição de novas estruturas regulatórias, abrindo-se para formas e formatos flexíveis, provisórios, testados previamente - em laboratórios normativos - em um ambiente regulatório, movimentando-se no panorama da ciência regulatória. Aí o *sandbox* poderá ser um “espaço” para testar, revisar, modificar, incrementar, ou seja, flexibilizar antes de tornar-se cogente. Também se deverá destacar o valor da discordância nesse processo de criação regulatória. Conforme Yoko Ishikura (2019, p. 18), “quando as pessoas discordam, a cria-

*tividade entra em funcionamento e um caminho é encontrado*". Aqui um fundamento para a mudança paradigmática no Direito: não se poderá mais estruturar as questões jurídicas em respostas corretas, mas em respostas adequadas para aquele momento e de acordo com os contornos específicos do caso.

Se abrem as possibilidades de trabalhar um processo reticular comunicativo e interativo, próprio da Sociedade do Século XXI, onde se desenha “[...] *um conjunto múltiplo de interações e conexões entre fluxos informativos, dispositivos móveis, banco de dados e aplicativos com várias funções*” (DI FELICE, 2017, p. 101). Esse é o mundo digital onde o Direito está inserido e em relação ao qual deverá construir modelos e estruturas regulatórias. Será preciso desenhar modelos e arquiteturas normativas que projetem os “comportamentos fora da caixa”. Aqui significa uma caminhada do analógico para o digital. As estruturas e as metodologias de sua composição se encontram na era dialógica, quando a vida a ser regulada se encontra na era digital.

O suporte ético-normativo do *sandbox* será estruturado a partir das contribuições de John Gerard Ruggie (2014a; 2014b), que construiu um framework focado nos Direitos Humanos que as organizações deveriam observar, a saber, proteger, respeitar e remediar. Embora Ruggie (2014a; 2014b) não tenha pensado nas organizações de base nanotecnológica, se recepcionam as possibilidades de aplicação do *framework* e dos princípios formulados – dirigidos, inicialmente, à mitigação do trabalho escravo nas grandes empresas da indústria da moda global – como exemplo paradigmático para permear um *sandbox* regulatório. Outro autor que ajuda na sustentação teórica do *sandbox* e da resignificação da Teoria das Fontes do Direito é Klaus Schwab, quando defende: “[...] *os direitos humanos são a parte bem definida dos valores; as estruturas internacionais de direitos humanos oferecem uma base fundamental para abordar [...]*” as questões relativas à utilização das ferramentas tecnológicas, promovendo uma articulação entre “[...] *estruturas éticas, padrões normativos e modelos de governança baseados em valores para ajudar as organizações [...]*”, permitindo “[...] *o uso de uma abordagem centrada na humanidade para o desenvolvimento que ultrapassa as fronteiras geográficas e políticas*” (SCHWAB; DAVIS, 2018, p. 87). Com esse cenário, se abrem opções criativas para conciliar os avanços científicos, o desenvolvimento tecnológico, a regulação centrada na proteção do meio ambiente e do ser humano, de modo a proporcionar segurança e alternativas de controle de eventuais acidentes (NOWACK *et al.*, 2014). Esse o viés que sustenta o *sandbox*, a saber, os Direitos Humanos como vetores de legitimidade para os resultados do laboratório de regulação.

### 3. ESTRUTURANDO UM *FRAMEWORK* A SER TESTADO NO *SANDBOX* REGULATÓRIO

Qual a justificativa para se desenvolver a pesquisa sobre os elementos estruturantes das fontes do Direito em um *sandbox*? Apesar dos avanços na pesquisa e na produção das nanotecnologias, as vantagens e facilidades que os produtos com essas partículas estão oferecendo, ainda persistem duas questões: os riscos dos nanomateriais/nanopartículas (MURPHY *et al.*, 2016) e as dificuldades da regulação da matéria a partir das estruturas tradicionais. Por isso, no *sandbox* se poderá desenvolver a chamada “gestão proativa dos riscos” (MURASHOV; HOWARD, 2009). Essa modalidade de gestão também envolve as questões regulatórias. A metodologia do *sandbox*, seja público ou privado, poderá equilibrar alguns desafios que perpassam as duas referidas questões, sem, com isso: “a) inviabilizar novas práticas benéficas para a sociedade e o mercado; b) perder o *timing* das mudanças disruptivas [...]; c) correr o risco de criar uma norma estanque sem passar por um processo de aprendizado que permita a elaboração dos melhores parâmetros a serem impostos” (FEIGELSON; SILVA, 2019b, p. 31). O *sandbox* abre caminhos para a aprendizagem, avaliação e adaptação regulatória, sem a necessidade de se passar pelos percursos burocráticos de um processo legislativo convencional. Inclusive o espaço do *sandbox* poderá ser um espaço de aprendizagem de experiências regulatórias estrangeiras (SANER; MARCHANT, 2015).

O percurso estudado pretende aproximar a regulação jurídica da “era do design”, do “legal design” e da “tecnorregulação” (MAGRANI, 2019), abrindo possibilidades reais para novos modos de governança – em oposição à regulamentação coercitiva tradicional ou de comando e controle (ANSELL; BAUR, 2018) –, pois oferecem soluções promissoras para problemas de riscos altamente complexos, incertos e contestados, como os associados às nanotecnologias. Por isso, os métodos de regulação de comando mais convencionais são insuficientes e inapropriados (STOKES, 2013). Aqui se inserem espaços criativos que o *sandbox* regulatório poderá ser um exemplo, onde se poderão gerar informações sobre riscos, gestão de riscos e as metodologias para o desenvolvimento do ciclo de produção de certo produto à base de nanopartículas, sem colocar em risco a vida e a saúde do ser humano e mediante a preservação do meio ambiente (RAMANATHAN, 2019). Se busca, com esses avanços científicos na área jurídica, disponibilizar informações a todos os atores envolvidos com as nanotecnologias, sem criar obstáculos e complexidades para o avanço científico-industrial-econômico (MALLOY, 2011), conforme sintetizadas no quadro a seguir:

**QUADRO 1: PANORAMA DE PROBLEMAS E CONSEQUÊNCIAS DA REGULAÇÃO (OU AUSÊNCIA DELA) DAS NANOPARTÍCULAS**

CARACTERÍSTICAS DOS PROBLEMAS	CONSEQUÊNCIAS
Faltam metodologias e dados disponíveis sobre usos, riscos e exposições sobre nanopartículas.	Na ausência dessas metodologias e dados, a regulação direta convencional não é viável.
As agências governamentais possuem capacidade técnica, conhecimento e recursos limitados.	Os mecanismos de governança devem contar com a capacidade, o conhecimento e os recursos de empresas e organizações de terceiros.
O desenvolvimento e a implantação benéficos, mas potencialmente arriscados, da nanotecnologia estão ocorrendo rapidamente.	A implementação equilibrada dos mecanismos de governança deve ocorrer com velocidade compatível.

Fonte: MALLOY, 2011.

O quadro acima demonstra os desafios que são apresentados à regulação convencional, especialmente a partir da falta de informação clara e suficiente sobre os riscos, limitação de metodologias e técnicas para realizar os estudos toxicológicos e o rápido desenvolvimento científico-tecnológico das nanotecnologias. Os modelos flexíveis, provisórios e reais, como o *framework*, por exemplo, a ser testado no *sandbox* regulatório, poderão auxiliar no equilíbrio dos desafios sumarizados por Malloy (2011). Essa metodologia, se alinha com a pretensão da estrutura planejada para o *sandbox* regulatório, que faz uso dos elementos estruturantes do princípio da precaução e medidas precaucionárias, em ambientes de grande incerteza sobre os riscos e sua projeção para o futuro.

A partir dessas diretrizes teóricas, a seguir se apresenta um *framework* normativo. O ponto de partida será a análise de alguns pressupostos, no caso concreto a ser observado, no tocante ao princípio da precaução:

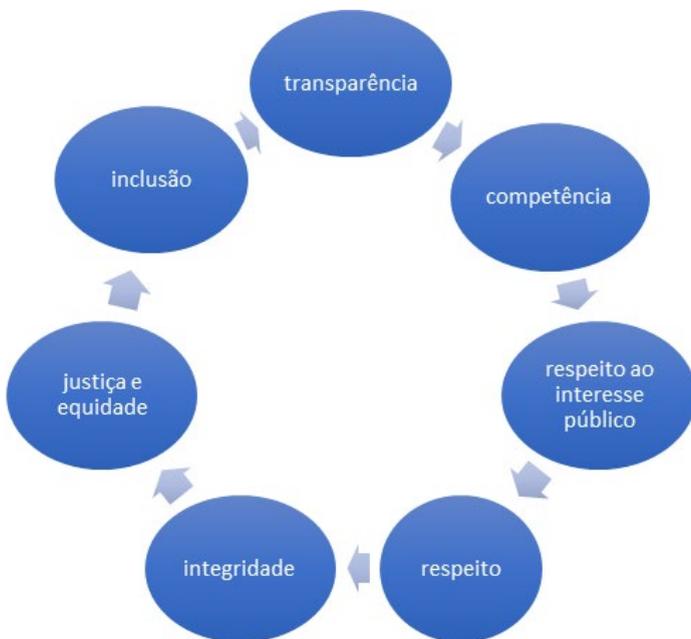
**QUADRO 2: NÍVEIS DE ESTRUTURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO**

Ponderação de vantagens e inconvenientes da ação pretendida
Avaliação da aceitabilidade social dos riscos
Escolha das medidas precaucionais, adequadas e proporcionais

Fonte: ARAGÃO, 2008.

O levantamento desses dados já requer uma aproximação com o mundo real onde as nanotecnologias são pesquisadas, incorporadas a produtos inovadores, além de pesquisa com os consumidores, justamente para se entender o grau de aceitabilidade do risco de um produto com nanopartículas. Representa, portanto, a primeira etapa de trabalho no *sandbox* regulatório. A participação desses diversos atores atingidos e interessados nos avanços da escala nanométrica integram, também, a construção do *sandbox* regulatório. Os dados a serem colhidos são, dessa forma, uma etapa do ambiente real de testagem aqui projetado. Com esses caracteres fica sublinhada, igualmente, a perspectiva aplicada e não abstrata que a regulação deverá ter. A prática do princípio da precaução exige a mobilização de seus elementos principiológicos estruturantes, como: princípio da eficácia; da participação e da abertura; da coerência e da transparência (ARAGÃO, 2008).

Na sequência, se deverá assegurar confiabilidade das partes interessadas no esquema regulatório a ser proposto para testagem. Por isso, a importância de se passar pela avaliação de qualidade e confiança estruturada a partir dos seguintes princípios direcionadores:

**FIGURA 1: SETE CONDUTORES DE CONFIANÇA EM NANOTECNOLOGIAS**

Fonte: adaptado pelo autor (SOETEMAN-HERNÁNDEZ; SUTCLIFFE; SLUIJTERS *et al.*, 2021).

Se tem um círculo, em constante movimentação e intercâmbio, gerando continuados ingressos, saídas de informações e aprofundamento da confiança nos resultados alcançados, em observância à seguinte descrição de cada um dos elementos dessa estrutura circular:

- Respeito ao interesse público (não se admite apenas o interesse econômico da empresa produtora. Esse aspecto dialoga com as questões relativas aos direitos humanos aplicadas às empresas de base nanotecnológica);
- Competência (aqui entendida de forma geral como a capacidade para a pesquisa, inovação e desenvolvimento das partes envolvidas na geração de novidades nanotecnológicas, ou seja, a confiabilidade dos resultados ao longo do ciclo de vida das nanopartículas);
- Transparência (deixar visível para as partes interessadas quais são os riscos que a nanopartícula escolhida poderá gerar ao longo do seu ciclo de vida, não esquecendo os impactos ambientais);
- Respeito: (não se poderá esquecer nenhuma das partes envolvidas e nenhum dos impactos éticos, sociais e jurídicos que se poderá gerar ao longo do ciclo de vida,

incluindo a parte do descarte ou reuso de qualquer material gerado ao longo do ciclo de vida do nano material);

- Integridade: (operar honestamente e ser responsável por eventuais danos que possam ser gerados; as partes interessadas do processo que poderão gerar esses riscos deverão assumir a possibilidade e evidenciar compromisso com a utilização da precaução, justamente para evitar a ocorrência de danos futuros);
- Justiça e equidade: (será essencial a consagração da justiça e igualdade nos processos de governança, aplicação, execução e resultados);
- Inclusão: (ser colaborativo, inclusivo, envolvendo as partes interessadas e envolvidas ao longo do ciclo de vida da nano produção).

É possível observar uma grande relação entre os sete princípios de confiança com os princípios estruturantes de aplicação prática do princípio da precaução. No quadro a seguir, se apresenta essa interconexão:

**QUADRO 3: EQUIVALÊNCIAS ENTRE OS PRINCÍPIOS**

SETE PRINCÍPIOS DE CONFIANÇA	PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DE APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO
Respeito ao interesse público	Participação e da abertura
Competência: relaciona-se com as entregas práticas de resultados – onde pode ingressar a questão regulatória – de forma confiável, consistente e responsiva [segurança, eficácia e qualidade dos dados (de segurança)] são competências nanoespecíficas (SOETEMAN-HERNÁNDEZ; SUTCLIFFE; SLUIJTERS <i>et al.</i> , 2021); Integridade; Inclusão	Eficácia: avaliação e comparação entre as vantagens e desvantagens de adoção de certa medida de precaução (ARAGÃO, 2008).
Transparência	Transparência
Respeito	Coerência
Justiça e equidade	

Fonte: adaptado pelo autor (SOETEMAN-HERNÁNDEZ; SUTCLIFFE; SLUIJTERS *et al.*, 2021; ARAGÃO, 2008).

Uma etapa decorrente da identificação e análise desses princípios estruturantes da confiança é a pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se promover a sua internalização, por meio da identificação dos paralelos de cada um desses princípios apresentados, especialmente a partir da Constituição do Brasil e na legislação infraconstitucional. A estruturação desses princípios conduzirá à implantação dos documentos específicos elaborados pela OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development, em português OCDE – Organização e Cooperação para o Desenvolvimento Económico): são 97 documentos elaborados até 2020, pelo Grupo de Trabalho da OECD sobre Nanomateriais Manufaturados (WPMN)<sup>4</sup>, que abordam variadas contribuições para as diversas partes interessadas envolvidas no ciclo de vida das nanopartículas (OECD, [s.d.]).

Chama a atenção que o último documento publicado dessa série, o de número 97, aborda as informações fornecidas pelas delegações por ocasião da vigésima reunião do referido Grupo de Trabalho (setembro de 2020), resumizando as contribuições relevantes sobre atividades relacionadas com nanomateriais manufaturados, bem como outras atividades em nanotecnologias a nível internacional. Para a proposta de desenvolvimento desse *framework*, a ser testado no *sandbox* regulatório, se utiliza o documento n. 96, intitulado: “*Moving Towards a Safe(r) Innovation Approach (SIA) for More Sustainable Nanomaterials and Nano-enabled Products*” – *Series on the Safety of Manufactured Nanomaterials* n. 96, publicado em 22 de dezembro de 2020 (OECD, 2020). Nesse documento, existem diretrizes e gráficos sobre: governança antecipatória; avaliação de riscos; estruturação de ambientes confiáveis para as nanotecnologias e sua regulação; abordagem sobre segurança da inovação à base de nanopartículas; elementos para se trabalhar a preparação regulatória (*Regulatory Preparedness*) e a composição da abordagem chamada de *Safe by Design*. Todos esses materiais dialogam com a perspectiva prática do princípio da precaução e com os elementos para a composição orientada pelos condutores de confiabilidade acima examinados. Paralelamente, esse conjunto de elementos auxilia a arquitetura de regulação por meio de recursos do *Design*, permitindo modelos e figuras normativas flexíveis e de fácil modificação, a depender dos detalhes observados na sua aplicação no âmbito do *sandbox* regulatório.

---

<sup>4</sup> Esse Grupo de Trabalho da OECD “[...] concentra-se nas implicações de saúde humana e segurança ambiental dos nanomateriais fabricados (limitado principalmente ao setor de produtos químicos), e visa garantir que a abordagem de risco, exposição e avaliação de risco seja de alto padrão científico e internacionalmente harmonizado. Promove a cooperação internacional na saúde humana e segurança ambiental de nanomateriais fabricados e envolve o teste de segurança e avaliação de risco de nanomateriais fabricados. [...]” (OECD, 2020).

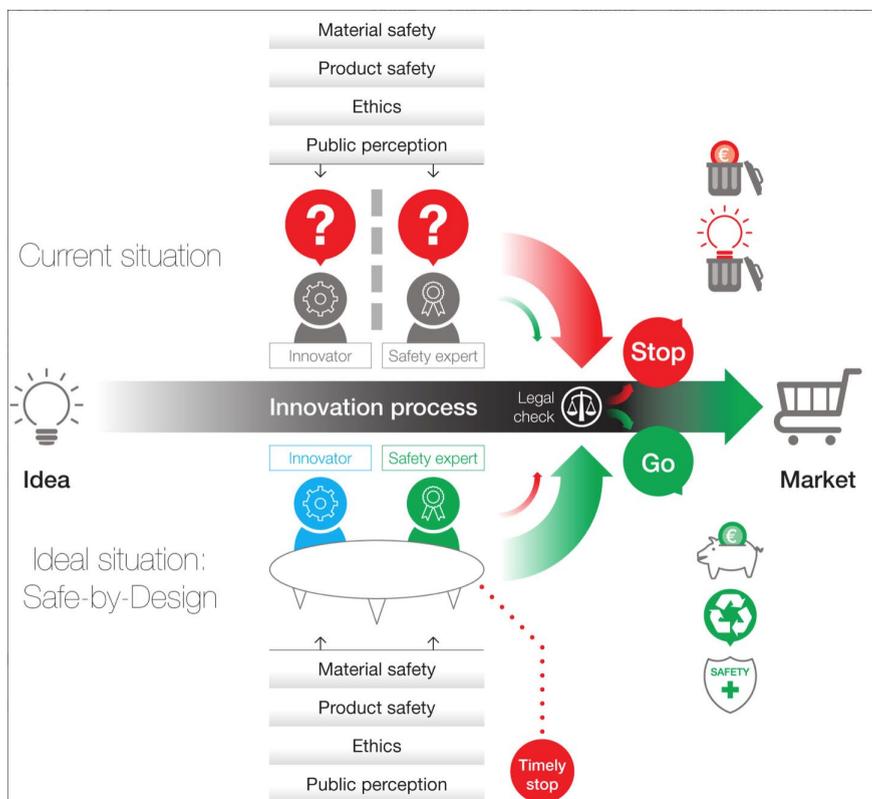
FIGURA 2: IMAGEM DE UM SANDBOX



Fonte: Gettyimages, [2021].

O *sandbox*, ou a caixa de areia onde as crianças têm a liberdade e, concomitantemente, a proteção e segurança para a realização de brincadeiras e descobertas, se equivale ao *sandbox* regulatório, como um espaço geográfico real para a testagem livre e científica de criações regulatórias às nanotecnologias. O *framework* acima estruturado serve para a aplicação a laboratórios e demais organizações que pesquisam, desenvolvem e inovam a partir da escala nano, aplicando os desdobramentos possíveis de cada um dos princípios nas suas operações cotidianas. A partir dessa aplicação, os cientistas do Direito terão dados e informações sobre os efeitos que essa aplicação do *framework* poderá gerar. Se abrem possibilidades de adaptação do *framework*, com ajustes e melhorias, a fim de se ter a eficácia regulatória e a gestão adequada dos riscos em cada etapa do ciclo de vida da nanopartícula.

A seguir se traz a imagem de um *sandbox* regulatório, adaptado a partir de um *framework* específico para a análise do *Safe-by-design*. De qualquer modo, os diversos estágios são similares ao que se projeta acontecer no interior de um *sandbox* regulatório, acompanhando as distintas etapas de desenvolvimentos em nanotecnologias:

FIGURA 3: MODELO DE ETAPAS DE *SANDBOX* REGULATÓRIO

Fonte: NANO4SOCIETY, [2021].

O esquema acima, que representa a estrutura de um *sandbox* regulatório, acompanhando todo o ciclo de vida de nanomateriais, desde a fase da ideação do projeto de pesquisa até as possibilidades do descarte ou reutilização desses materiais já incorporados em produtos vendidos no mercado. Também se vislumbra a participação das diversas partes interessadas no mencionado ciclo de vida, incluindo a análise dos impactos éticos e sociais, a participação da percepção pública dessa pesquisa (consumidor e mercado), inovação e desenvolvimento de nanoprodutos, além da fase de adequação dos estágios ao marco normativo existente. No caso desse modelo de *sandbox* regulatório é adequação aos destacados documentos elaborados pela OECD. Também se sublinha as paradas e as possibilidades de avançar na caminhada pelo modelo, considerando a adequação ao *framework* em execução. O alinhamento dessas múltiplas etapas representa um investimento na segurança e qualidade da entrega final inovadora.

Os diversos princípios estudados ao longo deste estudo se inserem em cada uma das fases do *sandbox* regulatório acima, assegurando a efetividade no último estágio. Esse final, poderá, em muitos casos, representar um novo início do ciclo e assim sucessivamente. Essa a perspectiva de se trabalhar com o *framework* em um ambiente real de testagem, caracterizando um “ambiente regulatório”.

## 4. CONCLUSÃO

A criatividade humana abre possibilidades inesperadas de pesquisas e desenvolvimento de novos produtos. No caso das nanotecnologias não é diferente. O acesso humano à escala nanométrica abre a possibilidade da criação de produtos contendo essas partículas, que apresentam características físico-químicas diferentes das partículas similares em escalas maiores. Com isso, nascem novas perspectivas para riscos de danos futuros.

A regulação desse contexto inovador e em transformação nos laboratórios - onde a pesquisa ainda avança em busca de mais novidades na escala da bilionésima parte de um metro - é desafiadora. Por isso, se mostrou que a legislação formal, com origem no Poder Legislativo, talvez não seja o melhor caminho. Como opção, de desenhou a possibilidade de construção de *framework*, incorporando princípios e regras próximas ao tema em vigor, a partir de modelos que guardem a flexibilidade e a porosidade sensíveis às mudanças que ainda nascerão nessa área. Para além disso, um espaço para se testar esses modelos, ou seja, o *sandbox* regulatório, com a participação das diversas partes interessadas relacionadas à pesquisa, desenvolvimento e inovação em nanotecnologias - e levando em consideração todos os estágios do ciclo de vida de um nanomaterial - poderá ser uma alternativa para trazer a inovação ao Direito. Já existem diversas normas produzidas no plano internacional, que apresentam diversas características novas a serem percebidas pelos movimentos regulatórios, mas sem enquadramento nos tradicionais requisitos da validade formal.

Portanto, dando um passo ainda mais longe do que a formulação de modelos e estruturas autorregulatórias ou autorregulatórias reguladas, se vislumbra a necessidade de atribuição da juridicidade às produções da OECD, conforme acima especificado. Esses documentos trazem os resultados de investigações científicas, abrangendo muitos campos que deveriam ingressar em estruturas normativas tradicionais do Direito, mas que, devido à temporalidade do Direito – morosa e preocupada em cobrir todos os detalhes, além de atender a requisitos estruturantes inapropriadas para a rapidez das novidades trazidas pela convergência tecnológica própria da Quarta Revolução Industrial –, não são admitidos como produtoras de efeitos jurídicos, escapando, portanto, às matrizes de conformação do jurídico operado no interior de uma das mais tradicionais das fontes do Direito, que é a lei, no seu sentido mais amplo.

Por isso, a pesquisa jurídica deverá avançar e se abrir à revisão da Teoria das Fontes do Direito, deixando-se renovar por categorias que ainda, nesse momento, para a maioria dos juristas, são *pseudonormas*, ou *quase-normas*, dada a falta de preenchimento dos requisitos da validade formal, carregada de exigências próprias de um positivismo jurídico legalista.

Para dar conta dos desafios lançados na Introdução e aprofundados ao longo do texto, se apresentou o *framework*, estruturado a partir de princípios e regras vigentes e pertinentes, a ser testado e observado cientificamente em um laboratório real denominado de *sandbox* regulatório. Dessa forma, se abrem possibilidades (muito provisórias) para promover uma aproximação entre o “tempo do Direito e da regulação” e o “tempo da tecnologia”. Essa iniciativa poderá representar uma alternativa para manter a importância social e política do Direito, enquanto área de conhecimento preocupada com a regulação, em tempos de avanços constantes e cada vez com mais velocidade das tecnologias, dentre as quais se destacando as nanotecnologias. É uma tentativa, por isso, provisória e preliminar, mas que vale à pena ser testada.

## REFERÊNCIAS

ALLEN, Hilary J. Regulatory sandboxes. **The George Washington Law Review**, v. 87, n. 3, may 2019. Disponível em: <https://works.bepress.com/hilary-allen/2/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

ALSABA, Mortadha T.; AL DUSHAISHI, Mohammed F.; ABBAS, Ahmed K. A comprehensive review of nanoparticles applications in the oil and gas industry. **Journal of Petroleum Exploration and Production Technology**, v. 10, p. 1389-1399, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s13202-019-00825-z>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13202-019-00825-z>. Acesso em: 07 jun. 2023.

ALVES, Oswaldo Luiz. **Projeto Observatório de Interações Nano/Covid-19 (OINaCov)**. São Paulo: Laboratório de Química do Estado Sólido (LQES; Unicamp, 2021. Disponível em: [http://lqes.iqm.unicamp.br/canal\\_cientifico/vivencia\\_lqes/vivencia\\_lqes\\_lqes\\_OINaCoV.html](http://lqes.iqm.unicamp.br/canal_cientifico/vivencia_lqes/vivencia_lqes_lqes_OINaCoV.html). Acesso em: 09 nov. 2021.

ANSELL, Christopher; BAUR, Patrick. Explaining trends in risk governance: how problem definitions underpin risk regimes. **Risk, Hazards & Crisis in Public Policy**, v. 9, n. 4, 2018.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**, v. 2, 2008. [http://dx.doi.org/10.14195/2182-2387\\_22\\_1](http://dx.doi.org/10.14195/2182-2387_22_1).

AZEVEDO, Maria Candida S.; ENGELMANN, Wilson. Nanotecnologia e Direito: da estrutura jurídica tradicional ao diálogo entre as Fontes do Direito. **Nomos**, Fortaleza, v. 37, p. 199-221, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/28872>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Sandbox regulatório**. [S.d.]. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sandbox>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BBVA. **¿Qué es un 'sandbox' regulatorio?** 2017. Disponível em: <https://www.bbva.com/es/que-es-un-sandbox-regulatorio/>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BECK, Ulrich. **Metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. São Paulo: Zahar, 2018.

BERWIG, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson; WEYERMÜLLER, André Rafael. Direito ambiental e nanotecnologias: desafios aos novos riscos da inovação. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 36, p. 217-246, set./dez. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v16i36.1553>. Disponível em: <http://revista.domholder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1553>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais *et al.* **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório** – AIR. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo\\_final\\_27-09-2018.pdf/view](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view). Acesso em: 09 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado [...]. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 03 nov. 2021.

BRASIL. **Lei complementar n. 182, de 1º de junho de 2021**. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm). Acesso em: 03 nov. 2021.

CALIL, Ana Luíza Fernandes. Inovação no setor público: o desafio de equilibrar o papel do Estado e do Direito. *In*: BECKER, Daniel; FERRARI, Isabel (coord.). **Regulação 4.0**: novas tecnologias sob a perspectiva regulatória. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 15-33.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Instrução CVM n. 626, de 15 de maio de 2020**. Dispõe sobre as regras para constituição e funcionamento de ambiente regulatório experimental (Sandbox Regulatório). Brasília: CVM, 2020. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/600/inst626.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

COMMISSION REGULATION (EU) 2018/1881 of December 2018 amending Regulation (EC) Nº 1907/2006 of the European Parliament of the Council on the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH) as regards Annexes I, III, VI, VII, VIII, IX, X, XI and XII to address nanoforms of substances, **OJL 308**, 4.12. 2018, p. 1-20 (2018).

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DI FELICE, Massimo; TORRES, Juliana Cutolo; YANAZE, Leandro Key Higuchi. **Redes digitais e sustentabilidade**: as interações com o meio ambiente na era da informação. São Paulo: AnnaBlume, 2012.

DI FELICE, Massimo. **Net-ativismo**: da ação social para o ato conectivo. São Paulo: Paulus Editora, 2017.

DRESCH, Aline; LACERDA, Daniel Pacheco; ANTUNES JUNIOR, José Antonio Valle. *Design Science Research*: método de pesquisa para avanço da ciência e tecnologia. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do “diálogo entre as fontes do direito”: abrindo espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 7, p. 289-308.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ENGELMANN, Wilson. Nanotecnologia e direitos humanos. **Cadernos de Direito Actual**, Santiago de Compostela, Espanha, n. 9, n. ordinário, p. 441-487, 2018. Disponível em: <http://www.cadernosdereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/325/201>. Acesso em: 01 nov. 2021.

ENGELMANN, Wilson; LEAL, Daniele Weber da Silva; HOHENDORF, Raquel von. A nanorrevolução e nanopatentes seus impactos no sistema internacional de patentes e uso do diálogo entre as fontes do Direito. In: CHWARTZMANN, Alexandre Elman; CORRÊA, Gustavo Bahuschewskyj; ESTEVES, Maurício Brum; SANTOS, Rosângela Maria Herzer dos (org.). **Cadernos de Propriedade Intelectual** – coletânea de artigos apresentados no XVIII Ciclo de Propriedade Intelectual e I Congresso Nacional de Propriedade Intelectual. 1. ed. Porto Alegre: OAB/RS, 2019. v. 1, p. 192-211.

FEIGELSON, Bruno; SILVA, Luiz Caldeira Leite. Regulação 4.0: Sandbox regulatório e o futuro da regulação. In: BECKER, Daniel; FERRARI, Isabel (coord.). **Regulação 4.0**: novas tecnologias sob a perspectiva regulatória. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a. p. 75-88.

FEIGELSON, Bruno; SILVA, Luiz Caldeira Leite. Sandbox: um olhar prospectivo sobre o futuro da regulação. In: FEIGELSON, Bruno; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). **Advocacia 4.0**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b. p. 21-41.

FENWICK, Mark D.; KAAL, Wulf A.; VERMEULEN, Erik P.M. Regulation tomorrow: what happens when technology is faster than the Law? **American University Business Law Review**, v. 6, n. 3, p. 561-594, 2017. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/aublrvol6/iss3/1>. Acesso em: 09 nov. 2021.

FLORIDI, Luciano (ed.). **The onlife manifesto**: being human in a hyperconnected era. London: Springer Open, 2015.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito**: governar por *standards* e indicadores. Tradução de Maria Beatriz Krug. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GETTYIMAGES. **Sandbox** (imagem). [2021]. Disponível em: <https://www.gettyimages.pt/detail/foto/abandoned-sandbox-imagem-royalty-free/124156157?adppopup=true>. Acesso em: 08 nov. 2021.

GOMES, Susana I. L.; SCOTT-FORDSMAND, Janeck J.; AMORIM, Monica J. B. Alternative test methods for (nano)materials hazards assessment: Challenges and recommendations for regulatory preparedness. **Nano Today**, v. 40, 2021. Disponível em: [www.elsevier.com/locate/nanotoday](http://www.elsevier.com/locate/nanotoday). Acesso em: 01 nov. 2021.

GOO, Jayoung James; HEO Joo-Yeun. The impact of the regulatory sandbox on the fintech industry, with a discussion on the relation between regulatory sandboxes and open innovation. **Journal of Open Innovation: technology, market, and complexity**, v. 6, n. 43, 2020. Disponível em: [www.mdpi.com/journal/joitmc](http://www.mdpi.com/journal/joitmc). Acesso em: 01 nov. 2021.

HEMPHILL, Thomas A. Regulating nanomaterials: a case for hybrid governance. **Bulletin of Science, Technology & Society**, v. 36, n. 4, p. 219-228, 2016.

HOHENDORF, Raquel von.; LEAL, Daniele Weber da Silva; ENGELMANN, Wilson. A propriedade intelectual para a era nanotecnológica: o sistema internacional de patentes, a (necessária) flexibilização e o diálogo entre as fontes do Direito. In: BOFF, Salette Oro; FORTES, Vinícius Borges; TOCCHETTO, Gabriel Zanatta (org.). **Propriedade intelectual e gestão da inovação: entre invenção e inovação**. Erechin: Deviant, 2018. v. 1, p. 220-253. E-book Kindle.

ISHIKURA, Yoko. O envelhecimento da população abre novos caminhos para a inovação. **Época Negócios**, jun. 2019. p. 18.

ISIGONIS, Panagiotis *et al.* Risk governance of nanomaterials: review of criteria and tools for risk communication, evaluation, and mitigation. **Nanomaterials**, v. 9, n. 696, p. 1-26, may 2019. DOI: 10.3390/nano9050696. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31060250/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

ISO. Technical Committes. **ISO/TC 229: nanotechnologies**. 2005. Disponível em: <https://www.iso.org/committee/381983.html>. Acesso em: 28 out. 2021.

JAMROZIK, Euzebiusz; SELGELID, Michael J. Covid-19 human challenge studies: ethical issues. **Lancet Infectious Diseases**, v. 20, issue 8, May 29, 2020. DOI: [https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(20\)30438-2](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(20)30438-2). Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(20\)30438-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(20)30438-2/fulltext). Acesso em: 07 jun. 2023.

JANTUNEN, A. Paula K. *et al.* Regulatory Preparedness for nanomaterials and other innovative materials. In: ALLAN, Jacqueline E.M.; SOKULL-KLUETTGEN, Birgit; PATRI, Anil K. (org.). **The Global Summit on Regulatory Science 2019 (GSRs19) on Nanotechnology and Nanoplastics**. Lago Maggiore, Italy: Europe Union, 2020.

KÜHNEL, Dana *et al.* Environmental impacts of nanomaterials: providing comprehensive information on exposure, transport and ecotoxicity - the project DaNa2.0. **Environmental Sciences Europe**, v. 26, 2014. Disponível em: <https://enveurope.springeropen.com/articles/10.1186/s12302-014-0021-6>. Acesso em: 07 jun. 2023.

KURATH, Monika *et al.* Cultures and strategies in the regulation of nanotechnology in Germany, Austria, Switzerland and the European Union. **Nanoethics**, v. 8, p. 121-140, 2014. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11569-014-0200-3>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago, 2019.

MALLOY, Timothy F. Nanotechnology regulation: a study in claims making. **Nano Focus**: American Chemical Society, v. 5, n. 1, p. 5-12, 2011. Disponível em: <https://pubs.acs.org/doi/pdf/10.1021/nn103480e>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MARTIN, Aaron; BALESTRA, Giulia. Using regulatory sandboxes to support responsible innovation in the humanitarian sector. **Global Policy**, v. 10, issue 4, nov. 2019. DOI: 10.1111/1758-5899.12729. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32025244/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MURASHOV, Vladimir; HOWARD, John. Essential features for proactive risk management. **Nature Nanotechnology**, v. 4, Issue 8, p. 467-470, 2009. DOI: 10.1038/nnano.2009.205. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nnano.2009.205>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MURPHY, Finbarr *et al.* A tractable method for measuring nanomaterial risk using Bayesian Networks. **Nanoscale Research Letters**, v. 11, dec. 2016. DOI: 10.1186/s11671-016-1724-y. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27848238/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

NANO4SOCIETY. **Ecosystem for Nanotechnology**. [2021]. Disponível em: <https://nano4society.nl/safe-by-design-workshop-start-early-dialogue-in-innovation-process/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

NANOTECHNOLOGY PRODUCTS DATABASE (NPD). [S.d]. Disponível em: <https://product.statnano.com>. Acesso em: 19 out. 2021.

NILE, Shivraj Hariram *et al.* Nanotechnologies in food science: applications, recent trends, and future perspectives. **Nano-Micro Letters**, v. 12, p. 1-34, 2020. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40820-020-0383-9>. Acesso em: 07 jun. 2023.

NOWACK, Bern *et al.* How to consider engineered nanomaterials in major accident regulations? **Environmental Sciences Europe**, v. 26, n. 2, jan. 2014. Disponível em: <https://enveurope.springeropen.com/articles/10.1186/2190-4715-26-2>. Acesso em: 07 jun. 2023.

OECD. **Physical-chemical decision framework to inform decisions for risk assessment of manufactured nanomaterials**. Paris: OECD, 2019. (Series on the Safety of Manufactured Nanomaterials, n. 90). Disponível em: [https://one.oecd.org/document/env/jm/mono\(2019\)12/en/pdf](https://one.oecd.org/document/env/jm/mono(2019)12/en/pdf). Acesso em: 27 out. 2021.

OECD. **Moving towards a safe® innovation approach (sia) for more sustainable nanomaterials and nano-enabled products**. Paris: OECD, 2020. (Series on the Safety of Manufactured Nanomaterials, n. 96). Disponível em: [https://one.oecd.org/document/env/jm/mono\(2020\)36/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/env/jm/mono(2020)36/REV1/en/pdf). Acesso em: 27 out. 2021.

OECD. **Publications in the Series on the Safety of Manufactured Nanomaterials**. [S.d.]. Disponível em: <https://www.oecd.org/science/nanosafety/publications-series-safety-manufactured-nanomaterials.htm>. Acesso em: 27 out. 2021.

RAMANATHAN, Amal. Toxicity of nanoparticles – challenges and opportunities. **Applied Microscopy**, v. 49, p. 1-11, 2019.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios**: as corporações multinacionais e os direitos humanos. Tradução de Isabel Murray. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014<sup>a</sup>. Documento disponível para Kindle.

RUGGIE, John Gerard. Global Governance and 'New Governance Theory': lessons from business and human rights. **Global Governance**, v. 20, p. 5-17, 2014b. Disponível em: <https://www.hbs.edu/faculty/Shared%20Documents/conferences/2014-business-beyond-the-private-sphere/Global%20Governance%20and%20%27New%20Governance%20Theory%27.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SANER, Marc A.; MARCHANT, Gary E. Proactive international regulatory cooperation for governance of emerging technologies. **Jurimetrics Journal of Law, Science and Technology**, v. 55, Issue 2, Winter 2015.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. **Aplicando a quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2018.

SOETEMAN-HERNÁNDEZ, Lya G.; SUTCLIFFE, Hilary R.; SLUIJTERS, Teun *et al.* Modernizing innovation governance to meet policy ambitions through trusted environments. **NanoImpact**, v. 21, 2021. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/nanoimpact/vol/21/suppl/C>. Acesso em: 08 nov. 2021.

STOKES, Elen. Demand for command: responding to technological risks and scientific uncertainties. **Medical Law Review**, v. 21, p. 11-38, Winter 2013.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

TOBLER, Juliana Palermo; ROCHA, Helvécio Vinícius Antunes. Bases regulatórias para a avaliação da segurança de medicamentos à base de nanotecnologia. **Vigilância Sanitária em Debate**, v. 8, n. 2, p. 64-74, 2020. DOI: <https://doi.org/10.22239/2317-269X.01358>. Disponível em: <https://visaemdebate.incqs.fiocruz.br/index.php/visaemdebate/article/view/1358> Acesso em: 09 nov. 2021.

ZHANG, Jing; WANG, Guoyu. Chinese public and nanoresearchers' perceptions of benefits and risks of nanotechnology. **Nanoethics**, v. 13, p. 155-171, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11569-019-00354-3>. Acesso em: 07 jun. 2023.

ZETZSCHE, Dirk A. *et al.* Regulating a revolution: from regulatory sandboxes to smart regulation. **Fordham Journal of Corporate & Financial Law**, v. 23, n. 1, 2017. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1450&context=jcfl>. Acesso em: 07 jun. 2023.

## DEMOCRACIA PARTICIPATIVA DIGITAL NO CONTEXTO DA COVID-19 NO BRASIL

*Juliana Paganini<sup>1</sup>*

*Reginaldo de Souza Vieira<sup>2</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe três mecanismos que possibilitaram a relação do povo com o Estado, sendo eles a democracia representativa, semidireta e a participativa, visando assegurar com isso, o exercício dos direitos sociais, a igualdade, justiça, dentre outros, a todos os seus cidadãos.

No entanto, no final de 2019 o mundo foi surpreendido com a pandemia da covid-19, sendo que muitos âmbitos tiveram que ser reinventados, tendo em vista o alto índice de contaminação, não ficando o Brasil alheio a nova realidade.

É possível visualizar essa transformação através da utilização do meio digital no espaço educacional, na saúde, bem como nos diversos setores do trabalho, onde muitas pessoas acabaram desenvolvendo o chamado *home office*. Porém na esfera da participação popular, não se encontram registros acerca dos instrumentos digitais disponibilizados para as pessoas durante a pandemia da covid-19, nem tampouco sobre a utilização desses espaços.

---

<sup>1</sup> Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos (Unisinos). Bolsista Proex/Capes. Professora da Escola Superior de Criciúma (Esucrí). Professora do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política em Direito (Nuped/Unesc) e do Grupo Cibertransparência (Unisinos). E-mail: julianaapaganini@hotmail.com

<sup>2</sup> 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. Email: prof.reginaldovieira@gmail.com

Em que pese a amplitude que a pandemia trouxe consigo no que diz respeito a utilização dos meios virtuais, torna-se oportuno lembrar do alto índice de pessoas que não possuem acesso à internet ou a aparelhos eletrônicos, tornando este um relevante obstáculo quanto a concretização de uma democracia participativa digital.

Portanto, a presente pesquisa se desenvolverá em três partes.

A primeira abordará as formas de exercício da soberania popular no Brasil, destacando as características de cada uma, bem como a frequente utilização da representação pela sociedade, em que pese seu contexto de crise.

A segunda parte descreverá a pandemia da covid-19 no Brasil, tendo como base alguns registros oficiais para revelar o número de pessoas contaminadas, recuperadas e que vieram a óbito.

Por fim, analisará a democracia participativa no contexto da covid-19, destacando brevemente algumas reflexões acerca dos instrumentos que deveriam estar disponíveis para a sociedade, trazendo alguns dados das principais formas de utilização da internet durante a pandemia da covid-19.

O método de abordagem foi o dedutivo e o de procedimento monográfico. As técnicas envolveram pesquisa bibliográfica.

## 2. AS FORMAS DE EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR NO BRASIL

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 contemplou que a República Federativa se constitui em Estado Democrático de Direito, significando um avanço em termos de respeito aos direitos humanos e as garantias fundamentais.

Isso se deu devido seu conteúdo transformador da realidade,

não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência (STRECK, MORAIS, 2012, p. 97-98).

Portanto, o Estado Democrático de Direito objetivou a inserção da lei num contexto instrumental de disponibilidade do aparelho estatal e não de uma maneira hierarquizante e coercitiva para com as pessoas, fortalecendo com isso o aspecto da cidadania.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 trouxe ainda dentre seus fundamentos a soberania (inciso I), cidadania (inciso II), dignidade da pessoa humana (inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e o pluralismo político (inciso V), demonstrando sua preocupação com outras formas de atuação legítima para além daquela realizada pelo Estado, respeitando os direitos que são atribuídos a todo ser humano.

Dentre os instrumentos de soberania popular o mesmo dispositivo em seu parágrafo único elencou três tipos, sendo eles a representativa, semidireta e a participativa, construindo assim uma nova concepção de cidadania não limitada apenas a aspectos relativos ao direito de votar e ser votado (BRASIL, 1988).

Segundo Bastos (2002), a democracia representativa se dá através da vontade do povo exteriorizada por meio de representantes, ou seja, não existe nesse modelo a participação direta, mas intermediada por outras pessoas eleitas para atuarem de tal modo.

A vontade popular então é encarada como algo forte, já que é ela quem escolhe tanto os membros do Congresso Nacional (poder legislativo), quanto os membros do poder executivo (VIEIRA, 2013), havendo um respeito pela vontade das pessoas independente de sua condição na sociedade.

Isso porque mais adiante em seu artigo 14 a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, sendo o voto obrigatório aos cidadãos maiores de 18 anos (§ 1º, I), e facultativo para os analfabetos (§ 1º, “a”), maiores de setenta anos (§ 1º, “b”), para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (§ 1º, “b”).

Ao observar a exigência de filiação partidária do parágrafo 2º, V desse mesmo dispositivo, no que tange a eleição para candidatos nas eleições proporcionais ou majoritárias, Mezzaroba (2012, p. 42) afirma que a democracia brasileira “caracteriza-se como uma democracia representativa partidária, isto é, uma democracia que não admite candidaturas avulsas, candidaturas desvinculadas das organizações político-partidárias”.

Na democracia semidireta por outro lado, o povo interfere, conforme artigo 14 da Constituição Federal de 1988, porém através do campo legislativo, ou seja, através de plebiscito (Inciso I), referendo (Inciso II) e iniciativa popular (Inciso III).

O plebiscito se dá através de consulta prévia do povo, para que este através do voto se manifeste sobre assuntos de grande interesse nacional, “na maioria das vezes de índole constitucional” (BASTOS, 2002, p. 138), ou seja, o que se busca com esse instrumento é justamente uma “autorização” da população sobre determinada atuação do Estado.

Já o referendo se constitui da mesma maneira que o plebiscito, ou seja, ocorre através de consulta ao povo, porém após a aprovação de uma lei ou ato administrativo, cabendo a sociedade através do voto aceitar ou não a medida (SANTOS, [s.d.]).

Dessa maneira, como se pode perceber, tanto o plebiscito quanto o referendo são instrumentos de manifestação popular, sendo que em ambos os casos o povo é ouvido, porém essa oitiva se dá em momentos distintos, pois enquanto no primeiro a sociedade se manifesta antes da criação de uma lei, no segundo, a consulta popular é sobre lei já aprovada.

Por fim, a iniciativa popular trata-se de um processo de participação mais complexo que os demais instrumentos, já que envolve desde a “elaboração de um texto até a votação de uma proposta, passando pelas várias fases da campanha, coleta de assinaturas e controle da constitucionalidade” (BENEVIDES, 2000, p. 33).

Além da democracia representativa e da semidireta, a Constituição Federal de 1988 dispõe também da chamada democracia participativa, que

apesar de se contrapor à representação no que diz respeito ao exercício direto da cidadania a partir das manifestações coletivas da Sociedade, o paradigma participativo não renega a existência da democracia representativa, mas apenas lhe retira a exclusividade como locus do exercício da cidadania. Deste modo, teremos uma coabitação entre o paradigma moderno representativo e o paradigma participativo pós-Moderno. (VIEIRA, 2013, p. 180).

Sendo assim a própria Constituição Federal de 1988 foi elaborada num cenário de mobilização e participação social, resultando num documento de caráter democrático, já que acolhe em seu texto a democracia representativa, semidireta e participativa enquanto instrumentos disponíveis para a sociedade.

Entretanto, a cidadania participativa ainda está em processo de construção devido a fatores históricos e culturais que negaram tal prerrogativa a sociedade.

Nesse contexto, para Vieira (2013, p. 187), a cidadania participativa foi uma conquista para o Estado Democrático de Direito, pois “para além do estabelecimento de regras de participação política e ampliação do reconhecimento dos direitos humanos/fundamentais” a Constituição Federal de 1988 garantiu que este instrumento tivesse como protagonista a própria sociedade.

Portanto, a cidadania participativa se dá através de um exercício diário, ou seja, por meio do engajamento, da mobilização, da conscientização, e em especial do sentimento de fazer parte enquanto ator social, onde ao cultivar tal espírito, se colherá uma sociedade mais humana e conseqüentemente um Estado mais voltado para o bem comum.

### 3. A COVID-19 NO BRASIL

No final de 2019, a população mundial foi surpreendida pela pandemia da covid-19 que, além de provocar uma grave crise na saúde, causou uma série de problemas em todos os ramos da sociedade.

Esta doença é causada pelo coronavírus, denominado Sars-CoV-2, originalmente reconhecido em Wuhan na China, tendo como alguns dos principais sintomas a tosse, febre, coriza, dor de garganta, dificuldades respiratórias, perda de olfato, entre outros. Esses sintomas variam de pessoa para pessoa, sendo que, a maioria delas pode ser assintomática, não demonstrando qualquer sintoma visível e outros casos necessitam de atendimento hospitalar, por apresentarem dificuldades respiratórias, necessitando inclusive de terapia intensiva (BRASIL, [s.d.]).

A transmissão do Coronavírus ocorre por meio das gotículas de saliva do espirro ou da tosse, ou entre o toque do aperto de mão contaminado, ou ainda sob objetos ou superfícies contaminadas, como celulares, mesas, talheres, maçanetas etc. (BRASIL, [s.d.]).

No Brasil, o primeiro caso de Coronavírus foi registrado em 26 de fevereiro de 2020, na cidade de São Paulo, conforme divulgado pelo sítio eletrônico El País, "seria um homem de 61 anos, cuja identidade não foi revelada, que esteve na Itália de 9 a 21 de fevereiro, mais especificamente na região da Lombardia, um dos epicentros da crise naquele país" (OLIVEIRA *et al.*, 2020). Desde então, a doença se alastrou pelo país por meio da transmissão comunitária (OLIVEIRA *et al.*, 2020), ou seja, nesses casos, não é possível saber onde, exatamente, uma pessoa contraiu o vírus.

Já em Santa Catarina os dois primeiros registros de pacientes contaminados foram em Florianópolis na data de 12 de março de 2020, no qual contraíram o vírus em outro país, nesse caso, importando para o Brasil. Ambos tiveram tratamento domiciliar (LAURINDO, 2020).

Conforme informações contidas no site do G1, a primeira morte ocorrida no Brasil por conta do Coronavírus foi em 12 de março de 2020, um homem de 57 anos, residente em São Paulo/SP, no qual possuía histórico de diabetes e hipertensão (PRIMEIRA..., 2020).

Diante disso, no dia 30 de janeiro de 2020, houve a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em decorrência da doença por coronavírus – covid-19 (decorrente do SARS-CoV-2, novo coronavírus), sendo assim, em 03 de fevereiro de 2020 foi publicada a Portaria n. 188, do Ministério da Saúde, que declarou estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN (BRASIL, 2020a).

Considerando tais atos registrados, a população mundial mostrou-se preocupada com relação aos acontecimentos, seguindo as medidas determinadas pela OMS, como a

utilização de máscaras, distanciamento social, entre outros (SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA, 2020).

Conforme registrado pelo UNA-SUS, em 11 de março de 2020 a Organização Mundial de Saúde decretou a disseminação do Coronavírus como pandemia, sendo que em 20 de março de 2020 foi reconhecido o estado de calamidade pública no Brasil, por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 20.3.2020, publicado no DOU de 20.3.2020 em edição extra (BRASIL, 2020b).

Em razão disso, foram determinadas medidas de distanciamento social, bem como o fechamento de escolas, eventos, entre outros, com o objetivo de evitar o colapso no sistema de saúde, garantindo a assistência adequada a toda a população brasileira.

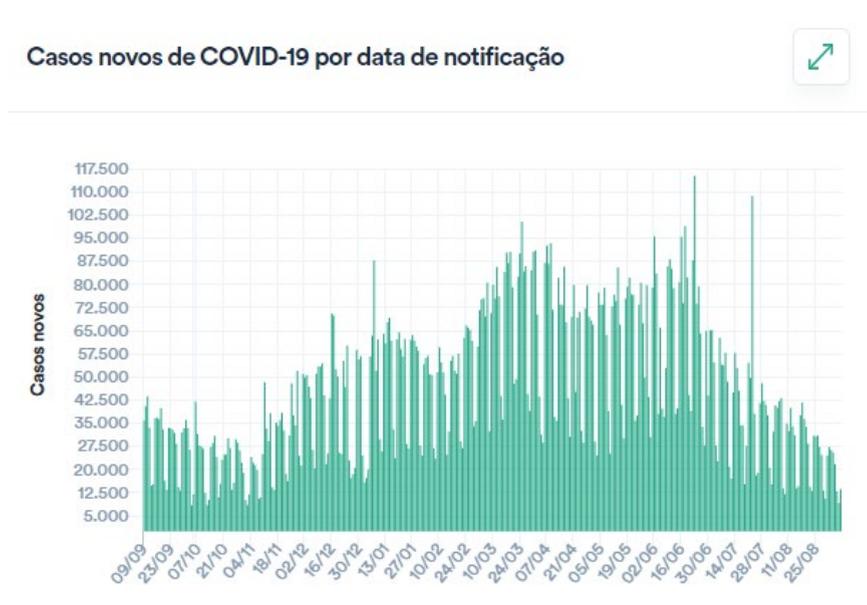
As medidas de distanciamento social geraram bastante discussão para a população, considerando que muitos ficaram sem exercer suas atividades, não tendo como tirar seu sustento e até mesmo perdendo seus empregos ou fechando suas empresas.

Diante de tal fato, diversos setores tiveram suas atividades suspensas, ocasionando mudanças no mundo do emprego, considerando que muitos serviços foram realizados via Home Office, e ainda diminuindo a poluição atmosférica, considerando a diminuição do fluxo de automóveis nas ruas (MASIERO, 2020).

Atualmente, em 08 de setembro de 2021, conforme os dados disponibilizados pelo sítio eletrônico do Ministério da Saúde, o Brasil conta com 584.171 mortes e 20.913.578 casos confirmados de Coronavírus, bem como 19.932.646 pessoas recuperadas do vírus (BRASIL, [s.d.]).

Ainda, conforme consta nos dados, os números de casos estão também divididos por região, sendo que a região sul conta com 91.011 óbitos e 4.048.589 casos confirmados, o centro oeste 46.134 óbitos e 1.829.659 casos confirmados, Nordeste 115.798 óbitos e 4.754.429 casos confirmados e pôr fim a região sudeste com 275.610 óbitos e 8.083.290 casos confirmados (BRASIL, [s.d.]).

Encontra-se disponível também o número de casos por data de notificação, tendo seu pico atingido em 30 de junho de 2021, ou seja, "o pico acontece quando o número de novas pessoas infectadas por dia é igual ao número de pessoas recuperadas por dia." (OLIVEIRA; BORGES; BEDINELLI, 2020).

**TABELA 1: CASOS NOVOS DE COVID-19 POR DATA DE NOTIFICAÇÃO**

Fonte: Painel Coronavírus (BRASIL, [s.d.]).

A tabela demonstra vários crescimentos nos números de casos, sendo considerados os "picos" previstos pela Organização Mundial de Saúde. Conforme trata Gaglioni (2020) o pico epidêmico é considerado o "ponto mais alto na curva de infecção – e é quando o número de novos casos tende a se estabilizar ou diminuir". Vários países realizaram cálculos para que previssem os picos que aconteceriam durante o ano, para tentar evitar o colapso nos hospitais.

Já em Santa Catarina, em 06 de setembro de 2021 o governo relatou um total de 1.163.834 de casos confirmados de infecção pelo novo coronavírus, sendo que 1.135.459 são considerados recuperados e 9.544 continuam em acompanhamento. Tal doença causou 18.832 óbitos no Estado desde o início da pandemia (SANTA CATARINA, 2021).

Estima-se que haja 36 municípios com o número de casos ativos zerado, sendo que considerando dados proporcionais à população, a regional com maior quantidade de casos ativos atualmente é a Oeste (278 para cada 100 mil habitantes). Em seguida estão Xanxerê (262) e Nordeste (222). As que tem menos casos são a carbonífera (69), Alto Uruguai Catarinense (73) e Extremo Sul (83) (SANTA CATARINA, 2021).

No que diz respeito a vacina no dia 08 de dezembro de 2020, considerado o "Dia V" (de vacinação e de vitória), o Reino Unido iniciou a vacinação de sua população, com

uma vacina inédita a base de RNA mensageiro (mRNA), a BNT162b2, a primeira vacina aprovada para uso emergencial com esta tecnologia fantástica (DIAS, 2020).

No Brasil, em São Paulo, uma enfermeira foi a primeira pessoa a ser vacinada contra o coronavírus, Mônica Calazans possuía 54 anos e realizou a primeira dose da CoronaVac, do laboratório chinês Sinovac em colaboração com o Instituto Butantan (NO BRASIL..., 2021).

Atualmente em torno de 180 milhões de doses de vacina Covid-19 foram aplicadas na população brasileira. Dessas, 123,2 milhões foram de dose um e 55,2 milhões foram de doses dois ou de imunizantes de dose única. Com avanço da vacinação, a média móvel de óbitos pela doença apresentou o menor índice desde o dia 9 de janeiro de 2021 (BRASIL, [s.d.]).

Assim sendo, no Brasil estão registradas definitivamente as vacinas AstraZeneca/Oxford (vetor viral) e Pfizer BioNTech (RNA). As vacinas Janssen (vetores de adenovírus) e CoronaVac (vírus inativado) estão aprovadas para uso emergencial. Já a Sputnik V (vetor viral) e a Covaxin (vírus instigado) estão autorizadas para importação excepcional, ou seja, somente 928 mil doses da Sputnik V e 4 milhões de doses da Covaxin serão distribuídas entre os Estados da federação. No entanto, existem novas regulamentações em trânsito na ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (BRASIL, [s.d.]).

Portanto, tendo em vista os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e diante do alto índice de contaminação no Brasil e no mundo, o próximo capítulo abordará de que modo é possível se pensar numa democracia participativa digital no contexto da covid-19 no Brasil.

## 4. A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA DIGITAL NO CONTEXTO DA COVID-19

Conforme visto, a democracia participativa se encontra junto com a semidireta e indireta na Constituição Federal de 1988, no entanto sua utilização ainda é um tanto quanto precária, tendo em vista diversos fatores, estando dentre eles a questão cultural.

Cabe contextualizar que atrelado a esta cultura resistente a participação, um fato que ensejou o retrocesso na democracia brasileira foi o golpe de 2016 que destituiu a presidenta Dilma Rousseff enquanto chefe do Poder Executivo Federal.

Para Guimarães (2021, [s.p.]):

Há exatamente cinco anos, no dia 17 de abril de 2016, ocorreu no Brasil o maior atentado à democracia desde o Golpe Militar de 1964. Aquele dia em que a Câmara abriu

processo de impeachment contra a presidenta Dilma Rousseff será para sempre uma data infame, um golpe sustentado por uma farsa chamada de “pedaladas fiscais”, tese criada por quem não se conformava com o resultado das eleições de 2014.

Desde então ocorreu a volta dos militares ao poder e o fechamento de diversos conselhos de deliberação social no âmbito federal, sendo que até hoje o Brasil ainda sofre as consequências deste golpe político, midiático e judicial contra a democracia e soberania popular.

Isso irá refletir inclusive nas eleições de 2018, cuja escolha de Jair Messias Bolsonaro foi pautada em diversas fake news, assumindo o poder em janeiro de 2019, se ausentando perante diversos setores, inclusive frente a pandemia da covid-19 (GUIMARÃES, 2021).

Em que pese essa omissão do governo federal brasileiro, com a pandemia do Coronavírus, muitas posturas antes praticadas de maneira natural, tiveram que ser reinventadas para que assim se pudesse atingir o objetivo final sem que houvesse uma contaminação dentro da sociedade.

Nesse sentido, segundo Vieira (2013), a democracia digital foi importante aliada nessa caminhada pela legitimação da cidadania ativa, isso porque muitas ferramentas foram criadas e outras apenas descobertas para utilização.

Entende-se por democracia digital

qualquer forma de emprego de dispositivos (computadores, celulares), aplicativos (programas) e ferramentas (fóruns, sites, redes sociais) de tecnologias digitais de comunicação para suplementar, reforçar ou corrigir aspectos das práticas políticas e sociais do Estado e dos cidadãos, em benefício do teor democrático da comunidade política. (GOMES, 2011, p. 46).

Em que pese às dificuldades de acesso à tecnologia, inerentes a toda sociedade brasileira, a internet se configura enquanto importante ferramenta de resolução ou pelo menos redução do déficit de participação política, já que virtualmente as pessoas podem discutir em fóruns, compartilhar vídeos, imagens, dentre outras atitudes capazes de ampliar a atuação política.

Isso porque para que haja uma democracia digital é necessário a elaboração de políticas públicas que reconheçam, inicialmente, o acesso à rede, tornando assim efetiva a participação, combatendo o chamado analfabetismo eletrônico (PAIVA; ROSA, 2007).

Percebe-se com isso que antes de discutir acerca da democracia digital no contexto da covid-19 no Brasil, torna-se necessário refletir acerca deste problema estrutural

arrraigado na sociedade brasileira, pois o número de pessoas sem acesso à informação é crescente indo de encontro com a busca por participação digital.

Assim sendo, “hoje, 46 milhões de brasileiros não tem acesso à internet. Desse total, 45% explicam que a falta de acesso acontece porque o serviço é muito caro e para 37% dessas pessoas, a falta do aparelho celular, computador ou *tablet* também é uma das razões” (RAQUEL, 2020).

Por esse motivo, resta o seguinte questionamento: se a democracia em seu conceito tradicional é o governo do povo, é possível se reconhecer uma democracia participativa digital, tendo em vista o “analfabetismo eletrônico”?

Essa, dentre outras questões merecem atenção, para que não se caia em reducionismo ao se tratar sobre a utilização da democracia participativa na esfera digital, tendo em vista o cenário da Covid-19 no Brasil.

Dessa forma, segundo Castells (2003, p. 07)

há uma mudança na sociedade a partir do advento da internet e das novas tecnologias: A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ademais, à medida que novas tecnologias de geração e distribuição de energia tornaram possível a fábrica e a grande corporação como os fundamentos organizacionais da sociedade industrial, a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede.

Nota-se que quando se tem acesso à internet, as ferramentas disponíveis no âmbito digital se tornam instrumentais para àqueles que possuem interesse em participar dos acontecimentos e discussões, fazendo com que essa atuação tenha impacto na sociedade.

No entanto, segundo Limberger (2013, p. 348), “a internet é uma experiência tecnológica, mas o uso que dela é feito, opera-se pela mão humana, por isto, não é boa nem ruim, depende da sua utilização”, ou seja, ter acesso a internet não significa que a participação digital será automática.

Assim sendo, a democracia participativa digital traz consigo uma identidade coletiva e soberana, ou seja, o povo, investido no seu poder, possui a faculdade de desempenhar sua vontade por meio da atuação e controle de todo o processo político, utilizando as ferramentas virtuais, fazendo com que as realizações do governo tenham maior legitimidade, já que estarão mais próximos de seus destinatários, isto é, do povo (SILVA, 2014; BONAVIDES, 1995; LYRA, 1998).

A Constituição Federal de 1988 apresenta a democracia participativa como unidade política, pois nesse espaço inexistente a dualidade entre governantes e governados, uma vez que todos trabalham conjuntamente, cada qual com seu ponto de vista, porém, por meio do diálogo, buscam, ou deveriam buscar, um objetivo comum, qual seja o bem da coletividade.

Segundo Lyra (1998, p. 12), essa democracia se manifesta,

[...] mais precisamente, sempre que houver formas de o cidadão participar, decidindo e (ou) opinando, diretamente, ou de forma indireta, por meio de entidades que integram, a respeito de uma gama diversificada de instituições, no âmbito da sociedade (família, empresas, mídia, clubes, escolas, etc.) ou na esfera pública (orçamento participativo, conselhos, ouvidorias, etc.).

Pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 reestruturou a democracia participativa ao dinamizar e pluralizar seu conceito, deslocando-a para um processo que permita a mobilização e participação política de toda a sociedade, configurando novo cenário para o país.

Nesse sentido, Martinez (1996) elenca alguns mecanismos que fazem parte da democracia participativa, estando entre eles as organizações civis, os sindicatos, os partidos políticos, os movimentos sociais, o orçamento participativo, os conselhos, as conferências etc., tendo cada qual suas peculiaridades e maneiras de atuação, todavia, possuindo como linha comum a prevalência do interesse coletivo sobre o individual.

Portanto, quando se fala em democracia participativa digital, se está tratando de todos esses instrumentos, utilizados com o auxílio de aparelhos eletrônicos, sendo desenhados de qualquer lugar que garanta o acesso à internet.

Para Pihelgas (*apud* JOUGLAIN, 2020, [s.p.]):

a evolução no domínio da digitalização abre novas oportunidades de consulta e participação, permitindo fornecer informações de qualidade elevada, analisar a resposta do público, chegar às zonas remotas e aos cidadãos mais desfavorecidos, integrar as competências e os conhecimentos, incluindo os especializados, dos cidadãos e trabalhar com eles na formulação de políticas que respondam às suas necessidades e expectativas.

Assim sendo, nota-se que com a covid-19 no Brasil, muitos setores tais como educação, saúde, trabalho, tiveram que se adaptar a essa nova realidade do distanciamento, abrindo um leque de inovações e oportunidades no que tange ao conhecimento do espaço

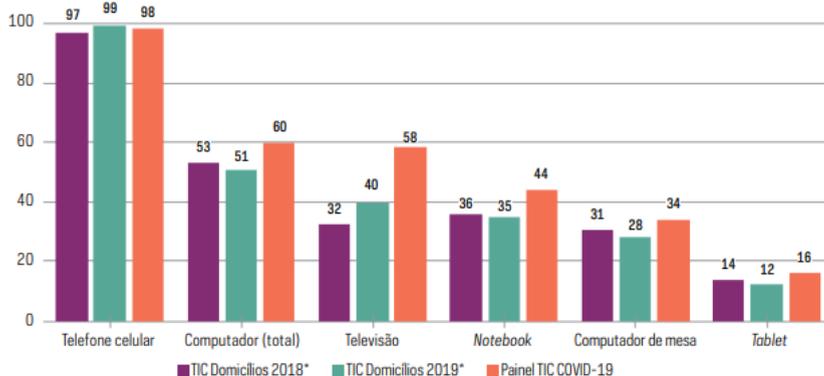
virtual. No entanto, quando se refere a participação popular de modo digital, não se encontra muitos registros sobre essa experiência.

Para Cattani (2017), a democracia participativa digital mantém a possibilidade de um diálogo continuado, buscando promover a legitimidade das decisões coletivas. No entanto, para sua efetividade, é necessário propiciar meios para a participação popular virtual sobre assuntos públicos, promover processos mutuamente respeitáveis de tomada de decisão, com vistas à além de auxiliar na elaboração de políticas públicas, possibilitar a correção de erros de tomada de decisão e a análise do real interesse público.

Entretanto, acerca desses meios oportunizados à população para exercício da democracia participativa digital no contexto da covid-19, não foi localizado dados que comprovem a busca por tal atuação.

De acordo com a pesquisa *web* sobre o uso da internet no Brasil durante a pandemia do coronavírus (covid-19), foi constatado que dos dispositivos utilizados para acesso à rede, tendo como público os usuários com mais de 16 anos de idade, os celulares estão no topo da lista, vindo logo após o computador, televisão, notebook, computador de mesa e por último o *tablete*.

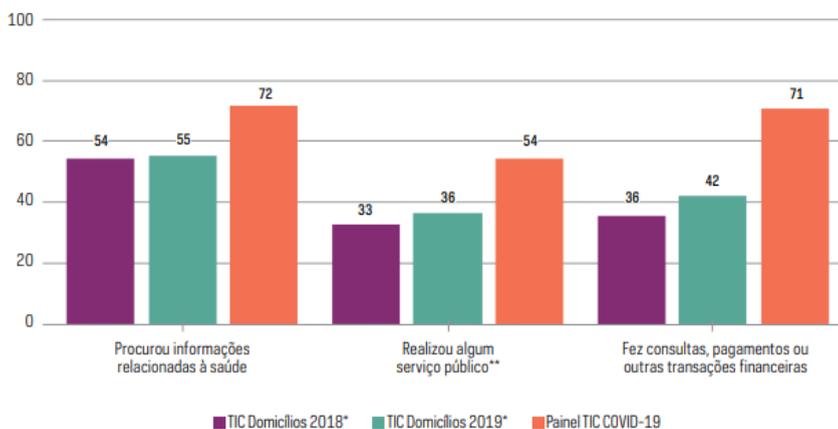
GRÁFICO 1

**DISPOSITIVO UTILIZADO PARA ACESSO À INTERNET***Usuários de Internet com 16 anos ou mais (%)*

Fonte: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR, 2021.

Quando se refere as atividades realizadas na internet, no que se refere a busca de informações e serviços, com o mesmo público acima de 16 anos, se percebeu que em nenhum momento existe a menção acerca da busca por instrumentos de participação popular, mas tão somente informações relacionadas à saúde, prática de serviço público e transações financeiras.

GRÁFICO 3

**ATIVIDADES REALIZADAS NA INTERNET - BUSCA DE INFORMAÇÕES E SERVIÇOS***Usuários de Internet com 16 anos ou mais (%)*

Fonte: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR, 2021.

Dessa forma, percebe-se que os interesses impulsionadores para a utilização da internet durante a pandemia da covid-19 girou em torno de demandas particulares, inclusive de resolução de problemas individuais, no entanto, quando se trata de questões coletivas, não se tem um engajamento popular, ficando esse espaço paralisado, para retorno após a diminuição da contaminação.

Como antes da pandemia da covid-19 a democracia participativa era utilizada como subsidiária à representativa, ainda que se reconheça a realidade disfuncional entre a vontade do representante e do representado, após o contexto do coronavírus foi possível se refletir sobre a participação das pessoas através de ferramentas virtuais (JOUGLAIN, 2020).

Entretanto, conforme os gráficos apontados acima, nada se menciona quanto a democracia participativa no contexto da covid-19. Nesse sentido, muitos são ainda os desafios a serem enfrentados na luta pelo reconhecimento de espaços de democracia participativa digital.

Acredita-se que a transformação é possível a partir da visualização dos benefícios que a participação das pessoas pode trazer para suas vidas e para os que estão a seu redor, uma vez que a sociedade consegue definir suas dificuldades, anseios e possíveis soluções, fazendo com que a democracia participativa digital não se constitua enquanto mero conjunto de palavras colocadas no papel.

## 5. CONCLUSÃO

A inserção da cidadania participativa juntamente com a representativa e semidireta na Constituição Federal de 1988 possibilitou o reconhecimento do respeito aos direitos políticos, sociais e culturais, ocasionando uma importante conquista para o Estado Democrático de Direito.

A pandemia da covid-19 trouxe reflexos irreparáveis para a humanidade, sendo que a realidade brasileira trouxe índices assustadores, até que houvesse o início da vacinação por toda a população.

Nesse sentido, a vida das pessoas em seus diversos setores, tiveram que ser reinventadas, tais como na esfera da educação, saúde e até trabalho, se reconhecendo a nova categoria do *home office* como forma de manutenção da saúde e andamento dos afazeres laborais.

Embora se busque a retomada segura das atividades diárias, alguns espaços se utilizarão de novas ferramentas digitais a seu favor, tendo um leque de oportunidades para ampliação de suas demandas, um exemplo disso são as compras virtuais.

Entretanto, a democracia participativa digital no contexto da covid-19 teve poucas menções nos dados apresentados, onde àqueles que tiveram acesso a aparelhos eletrônicos e à internet, acabaram dispondo dessa ferramenta para fins pessoais, envolvendo questões de saúde, utilização de serviço público e transações financeiras.

Portanto, ainda resta um longo caminho para a consolidação dos espaços de democracia participativa de forma digital, a começar por políticas de inclusão para àqueles que não tem acesso, e posteriormente através de um trabalho de conscientização quanto a importância da atuação social nas questões que envolvam sua realidade, mas esses são desafios que demandam tempo, vontade e muito aprendizado.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 6**, 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. Brasília: Congresso Nacional, 2020b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. [S.d.]. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 188, de 03 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília: Ministério da Saúde, 2020a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 17 ago. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CATTANI, Michele Prassa Scheffler. (Ciber)democracia como instrumento de participação e controle social: desafios e possibilidades. In: JORNADA DE PESQUISA, XXII, Unijuí, 2017, Ijuí. **Anais [...]**. Ijuí: Unijuí, 2017. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/ciberdemocracia-como-instrumento-de-participa%C3%A7%C3%A3o-e-controle-social-desafios-e-0>. Acesso em: 09 ago. 2021.

DIAS, Luiz Carlos. Momento histórico: tem início a vacinação contra a Covid-19 pelo mundo. **Jornal da Unicamp**, 09 dez. 2020. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/luiz-carlos-dias/momento-historico-tem-inicio-vacinacao-contr-covid-19-pelo-mundo>. Acesso em: 08 ago. 2021.

GAGLIONI, Cesar. Como a pandemia expandiu nosso vocabulário. **Nexo Jornal**, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/05/12/Como-a-pandemia-expandiu-nosso-vocabul%C3%A1rio>. Acesso em: 08 ago. 2021.

GOMES, Wilson. Participação política online: questões e hipóteses de trabalho. In: MAIA, Rousiley Celi Moreira; GOMES, Wilson; MARQUES, Francisco Paulo Almeida (org.). **Internet e participação política no Brasil**. Porto Alegre: Sulina, 2011.

GUIMARÃES, José. Golpe de 2016: cinco anos de retrocessos. **Fórum**, 17 abr. 2021. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/debates/golpe-de-2016-cinco-anos-de-retrocessos-por-jose-guimaraes/#>. Acesso em: 27 out. 2021.

LAURINDO, Jean. Coronavírus: Santa Catarina registra os dois primeiros casos confirmados da doença. **NSC Total**, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/coronavirus-santa-catarina-registra-os-dois-primeiros-casos-confirmados-da-doenca>. Acesso em: 17 ago. 2021.

LIMBERGER, Têmis. Direitos humanos na era tecnológica. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 2, n. 2, p. 346-366, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/index.php/REDESG/article/view/12368>. Acesso em: 07 jun. 2023.

LYRA, Rubens Pinto. Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998. Disponível em: [MARTINEZ, Paulo. \*\*Direitos de cidadania\*\*: um lugar ao sol. São Paulo: Scipione, 1996.](https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/413#:~:text=Teorias%20cl%C3%A1ssicas%20sobre%20a%20democracia%20direta%20e%20a,Participa%C3%A7%C3%A3o%20pol%C3%ADtica%20Brasil%20%7C%20r%C3%A7amento%2C%20participa%C3%A7%C3%A3o%20social%2C%20Brasil. Acesso em: 07 jun. 2023.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

MASIERO, Maíra. **Covid-19 e meio ambiente**: impacto ambiental e social dos tecidos. 2020. Disponível em: <http://www.hcfmb.unesp.br/covid-19-e-meio-ambiente-impacto-ambiental-e-social-dos-tecidos/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

MEZZARROBA, Orides. **A democracia representativa partidária brasileira**: necessidade de (re)pensar o conceito de povo como ator político. Paraná Eleitoral v. 1 n.1 p. 41-48, 2012. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-parana-eleitoral-revista-1-artigo-3-orides-mezzaroba>. Acesso em: 01 ago. 2021.

NO BRASIL, em São Paulo, uma enfermeira foi a primeira pessoa a ser vacinada contra o coronavírus. **G1**, São Paulo, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/02/12/enfermeira-monica-calazans-primeira-vacinada-contracovid-19-no-pais-recebe-segunda-dose-da-coronovac-nesta-sexta.ghtml>. Acesso em: 08 ago. 2021.

OLIVEIRA, Abrahão *et al.* Entenda o que é o 'pico' da epidemia de coronavírus e por que é impossível prever o tamanho dele em São Paulo. **G1**, São Paulo, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/04/20/entenda-o-que-e-o-pico-da-epidemia-de-coronavirus-e-por-que-e-impossivel-prever-o-tamanho-dele-em-sao-paulo.ghtml>. Acesso em: 18 ago. 2021.

OLIVEIRA, Regiane; BORGES, Rodolfo; BEDINELLI, Talita. Evolução dos casos de coronavírus no Brasil. **El País**, São Paulo, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-07-23/evolucao-dos-casos-de-coronavirus-no-brasil.html>. Acesso em: 11 ago. 2021.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (ed.). **Pesquisa web sobre o uso da internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus**: Painel TIC COVID-19. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2021. Disponível em: [https://cgi.br/media/docs/publicacoes/2/20210426095323/painel\\_tic\\_covid19\\_livro\\_eletronico.pdf](https://cgi.br/media/docs/publicacoes/2/20210426095323/painel_tic_covid19_livro_eletronico.pdf). Acesso em: 07 jun. 2023.

PAIVA, Annuska Macedo Santos de; ROSA, Adelaide Guedes Pereira. Crise do regime representativo e democracia participativa: um novo conceito de cidadania, visando à garantia de direitos e a democracia digital. *In*: Encontro de Iniciação à Docência, IX., UFPB, 2006, João Pessoa. **Anais [...]**. João Pessoa: UFPB, 2007. Disponível em: <http://www.prac.ufpb.br/anais/IXEnex/iniciacao/documentos/anais/3.DIREITOSHUMANOS/3CCJDDPUMT04.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2021.

JOUGLAIN, Marie-Pierre. **Covid acelera transformação digital da democracia local**. Comitê das Regiões Europeu, 10 dez. 2020. Disponível em: <https://cor.europa.eu/pt/news/Pages/covid-19-accelerates-digital.aspx>. Acesso em: 09 ago. 2021.

PRIMEIRA morte por coronavírus no Brasil aconteceu em 12 de março, diz ministério da saúde. **G1**: Bem-estar, 27 jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/06/27/primeira-morte-por-coronavirus-no-brasil-aconteceu-em-12-de-marco-diz-ministerio-da-saude.ghtml>. Acesso em: 18 ago. 2021.

RAQUEL, Martha. Quem são as pessoas que não têm acesso à internet no Brasil? **Brasil de Fato**, Salvador, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/10/quem-sao-as-pessoas-que-nao-tem-acesso-a-internet-no-brasil>. Acesso em: 09 ago. 2021.

SANTA CATARINA. **Boletim novo coronavírus**: covid-19. 2021. Disponível em: <http://www.coronavirus.sc.gov.br/boletins/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

SANTOS, José Júlio Corrêa dos. **Referendo... O que é?** [S.d.]. Disponível em: [http://www.fmr.edu.br/publicacoes/pub\\_49.pdf](http://www.fmr.edu.br/publicacoes/pub_49.pdf). Acesso em: 01 jul. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros: 2014.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. **Orientações da OMS para prevenção da covid-19**. 2020. Disponível em: <https://sbpt.org.br/portal/covid-19-oms/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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. 540p. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107508/319593.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 07 jun. 2023.



# CAPÍTULO VII

## A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA DE DESCONSTRUÇÃO DO INIMIGO

*Marcus Alan de Melo Gomes<sup>1</sup>*

*Nilton Carlos Noronha Ferreira<sup>2</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO

As dinâmicas políticas no mundo contemporâneo, traduzidas a partir das lutas sociais por reconhecimento e, mais do que isso, por existência e sobrevivência humanas, refletem a oposição a mecanismos de diferenciação que partem de uma lógica de criação e recriação do inimigo, lógica essa inserida em uma relação paradoxal de conflito (de) codificada simbólica e culturalmente em um dado arranjo político-social.

Tal estrutura, no entanto, longe de ser uma inovação recente, consubstanciou-se no decorrer do tempo enquanto parâmetro a partir do qual determinados sujeitos eram e são neutralizados, inclusive, fisicamente, cujo movimento de criação resgata e atualiza relações coloniais de poder.

Sobre esse contexto, Mbembe (2017) suscita uma problematização no que tange à relação entre o eu, o outro e a ideia de humanidade, de modo que o aspecto psíquico desempenharia papel essencial para a estruturação das relações de dominação tanto no sistema colonial, quanto nas democracias, visto que, para o autor, ambas se conteriam reciprocamente.

Nesse sentido, tem-se “o psiquismo contemporâneo sujeito à moralidade de massas e à construção e validação de uma lógica mítico-religiosa para forjar os processos de

---

<sup>1</sup> Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais (área de Direito Penal) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor associado de Direito Processual Penal da Universidade Federal do Pará. Professor permanente no Programa de Pós-graduação em Direito e no Programa de Pós-graduação em Segurança Pública da UFPA. Juiz de Direito. E-mail: marcusalan60@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD-UFPA). Coordenador adjunto do Laboratório de ciências criminais do IBCCRIM-PA. Membro da Comissão de Estudos Penais da OAB-PA (COESP). E-mail: niltonnoronha95@gmail.com

identidade e nacionalidade” (OLIVEIRA, 2017, p. 194), o que embasa e, para além disso, fomenta as políticas da inimizade e os desejos de aniquilação do outro.

No âmbito penal tal preocupação alcança importância com a relação contraditória e ambígua que decorre do exercício do poder punitivo, sobretudo enquanto ferramenta funcional ao genocídio e ao controle de corpos racializados no seio de uma relação de direito e no contexto de um Estado democrático.

A partir do inimigo como chave analítica, é possível refletir sobre como se dá essa articulação política, contra quem e quais as consequências decorrentes disso, levando-se em conta o perfil retributivo do sistema de justiça criminal.

Nessa perspectiva, o presente trabalho se propõe a apresentar uma reflexão no que tange duas distintas leituras acerca do inimigo: a proposta por Zaffaroni (2007) e a que apresenta Mbembe (2017) e, posteriormente, tencionar os *insights* promovidos pela justiça restaurativa no sentido de repensar as práticas de resolução de conflito e a forma como os sujeitos são compreendidos nesse contexto.

O propósito é contrastar as duas referidas visões e buscar visualizar o movimento que vai do inimigo enquanto inimigo do poder (*hostis*) à inimizade enquanto categoria que inscreve corpos negros na figura do Outro, encampando uma perspectiva racialmente endereçada.

Para tanto, se procederá à apresentação sistematizada da ideia central de Zaffaroni (2007) na obra *O inimigo no direito penal* a partir da rasura entre a dogmática penal e a teoria política, a qual seria promovida pela categoria política do inimigo, se conformaria enquanto um obstáculo para as garantias liberais do direito penal e, por consequência, para a concreção do próprio Estado constitucional de direito.

Tal concepção será contraposta a partir do pensamento de Mbembe, problematizando-se a própria matriz política que informa a ideia de humanidade mobilizada pela concepção liberal, tal qual a de Zaffaroni, a relação entre direito e violência no horizonte entre democracia e mundo colonial, bem como serão abordadas as tensões que estariam em jogo na criação de mecanismos de dominação e de diferenciação que atingem corpos racializados.

Nesse passo, a legitimação da ordem democrática é concebida pelo autor camaronês a partir da ocultação de sua origem na violência, posição que contesta a visão segundo a qual as sociedades democráticas seriam sociedades pacificadas.

A partir dessa construção, pretende-se perscrutar a justiça restaurativa como fio condutor da desconstrução do inimigo no âmbito penal, considerando-se que, hegemonicamente, a justiça penal é empreendida em um arranjo retributivo, atravessado por uma linguagem de violência, punição, castigo e afastamento que encontra na concepção de inimigo um aparato ideológico que legitima tais dinâmicas, ao passo que a justiça restaurativa viabilizaria o resgate dos sujeitos do conflito e, nesse sentido, a produção de novos paradigmas para a justiça criminal.

## 2. O INIMIGO NO DIREITO PENAL: FISSURA POLÍTICA E AUTORITARISMO *COOL*

Ao longo do tempo o discurso cientificista se assentou sobre premissas que separam a ciência da política. Objetividade e método informam a matriz do conhecimento considerado científico, válido, legítimo e confiável, categorias que, ainda hoje, ensejam discussões e questões para as quais há variadas propostas.

Nesse contexto é que se desenvolve a dogmática penal, enquanto desdobramento da dogmática jurídica, embalada por ideais iluministas modernos, consolidando-se como paradigma que se pretendeu universal, no bojo de um empreendimento em prol da razão e da tutela do indivíduo em face do exercício do poder estatal (ANDRADE, 2012).

Da promessa de garantia, conformou-se, na verdade, a cientificização do controle social revelada a partir da torção das promessas declaradas e das regulações latentes nas entrelinhas da dogmática (ANDRADE, 2012). Por outro lado, diferente não foi a conclusão de Castro (2005) em relação ao saber criminológico, este sendo enunciado enquanto, também, funcional à reprodução das estruturas de dominação.

Nesse passo, já não caberia insistir em um conhecimento despolitizado, pois a política atravessa o poder punitivo, o que é espelhado nas consequências decorrentes das leituras acerca dele e nos cortes com relação às dinâmicas sociais, em especial, no que tange à subalternização de determinados sujeitos que são selecionados em face do exercício desse poder.

É nesse sentido que Zaffaroni (2007) enfoca a natureza política da categoria do inimigo no bojo do exercício do poder punitivo, sustentando a ideia de que a dinâmica punitiva, com base na categoria do inimigo, não é compatível com o modelo de Estado de direito, pois consiste em discriminar as pessoas assinalando-as como inimigas da sociedade.

Por consequência, negar-se-ia a esses sujeitos que são alcançados pelos processos de criminalização garantias liberais do direito penal reconhecidas pelo direito internacional dos direitos humanos e, portanto, negando-lhes, também, a condição de ser humano.

Para compreender a essência dessa categoria, o autor recorre ao direito romano e ao pensamento de Carl Schmitt, a partir do que se tem que o inimigo é o outro, o estrangeiro, o insubordinado ou o indisciplinado (*hostis*, inimigo político, distinguindo-se do *inimicus*, que seria o inimigo pessoal). Por conta disso, seria um conceito contraditório no Estado de direito, pois seria uma ideia resgatada do pensamento pré-moderno e arrastada disparatadamente pela modernidade.

Logo, tem-se que a manutenção desse conceito seria uma limitação ao princípio do Estado de direito imposta a partir da necessidade, além de ser justificado e mobilizado

em sua estrita medida. Atentando-se, contudo, para, conforme os autores do estado de exceção<sup>3</sup> teorizam, a questão de que essa necessidade desconheceria limites, estes seriam delimitados unicamente por quem exerce o poder. Em outras palavras, o inimigo continuaria sendo considerado nesses termos enquanto quem exerce o poder assim decidir.

Zaffaroni (2007) destaca ainda que o conceito de inimigo não é alheio ao arsenal normativo de um Estado constitucional de direito, pois seria admitido nos limites legais em caso de guerra (inimigo de guerra). Porém, mesmo nessa hipótese, ao inimigo bélico não seria negada a condição de pessoa.

Nesse sentido, tal conceito conformaria obstáculos absolutistas para a realização de Estados constitucionais de direito, visto que o poder jurídico ficaria privado de qualquer possibilidade de eficácia estratégica.

Esse quadro poderia ser observado, inclusive, no âmbito da produção teórica, considerando que o debate entre a perspectiva abolicionista e minimalista teria cedido espaço à discussão sobre a expansão do poder punitivo.

Ademais, ainda segundo o predito autor, haveria uma tendência no exercício desse poder a aduzir razões emergenciais que justificariam Estados de Exceção e que, se considerado apenas o período pós Segunda Guerra Mundial, perceber-se-ia um movimento no sentido de consolidar uma exceção perpétua na Europa e na América Latina, cujo fio condutor é o avanço para o direito penal do autor, a partir da categoria do inimigo.

Com isso, tem-se o esvaziamento de diversos institutos que consistem em garantias do direito penal, o que, devido a algumas circunstâncias, modificou a ideia de desconexão entre a doutrina penal e a teoria política, reposicionando os contornos alcançados pelo saber produzido, considerando-se essa construção em termos políticos. Dentre essas circunstâncias destaca-se a produção em série de inimigos e emergências em diferentes momentos históricos e contextos.

Para Zaffaroni (2007), com a globalização, a política teria sido reduzida à sua forma pré-moderna, limitando-se ao poder de designar o inimigo para, então, destruí-lo ou suprimi-lo. Diante disso, dois caminhos se projetariam: o da solução mediante a mobilização dos direitos humanos e da negociação, e o da solução violenta que, mais cedo ou mais tarde, se encerraria em genocídio.

Em relação ao poder punitivo na América Latina, o autor destaca que sua principal característica é o uso de medidas de contenção, tendo como consequência processados não condenados, quadro esse que seria justificado pela presunção de periculosidade dos sujeitos contra quem o poder é exercido, ou seja, os indesejáveis não sofrem pena formal, pois cumprem prisão cautelar, esta, porém, com alto índice de mortalidade.

---

<sup>3</sup> Para aprofundar nessa perspectiva consultar: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

Com isso, tem-se que o poder punitivo da América Latina constituiria um direito penal da periculosidade presumida, o que dá base para a imposição de pena sem sentença condenatória formal para a maior parte da população encarcerada.

Tal quadro é compreendido pelo autor em razão da planetarização da comunicação, o que ensejou a disseminação global de um discurso autoritário, a partir do qual lideranças que se insurgem contra ele são desqualificadas<sup>4</sup>.

Desse modo, o autoritarismo *cool* na América Latina conformar-se-ia como simples *slogan* publicitário sem se apoiar em qualquer tipo de racionalidade, vendendo-se a ilusão de que se obterá mais segurança contra o delito comum mediante o recrudescimento de leis, legitimando, inclusive, o uso de qualquer tipo de violência.

Diante desse contexto, o autor destaca que a mensagem propagada passa a ter efeitos reprodutores da exclusão social e da criminalidade mediante uma metamensagem que incita os excluídos ao delito ao mobilizar a ideia de uma pretensa impunidade.

Porém, nesse autoritarismo *cool* o inimigo não seria definido, mas construído em série com a atuação dos meios de comunicação, levando à ideia de autoritarismo publicitário *cool*, o qual é assimilado no jogo político projetando a preocupação com o aumento da clientela eleitoral, deixando de lado qualquer aspiração por melhorias sociais. O inimigo seria, nesse passo, quem confronta o discurso autoritário, independente de quem seja.

Inexistiria, portanto, qualquer tipo de autoritarismo ideológico, mas simplesmente um autoritarismo *cool*, vazio de pensamento, de modo que na América Latina quase todos os sujeitos em situação de prisão são tratados como inimigo no exercício real do poder punitivo, enquanto caberia a quem exerce o poder individualizar quem é o inimigo.

Com efeito, a leitura proposta por Zaffaroni (2007) se aproxima da visão de Schmitt, autor com quem dialoga, cuja teoria sobre democracia reivindica a exclusão dos diferentes em prol da homogeneização do povo, com vista a assegurar uma suposta identidade entre governados e governantes, sendo, assim, potencialmente violenta (PONTES; VERBICARO, 2021).

Ressalta-se, ainda segundo as referidas autoras, que no âmbito da teoria política, a relação entre liberalismo econômico e autoritarismo foi abordada no contexto de ascensão do regime nazista e, conseqüentemente, de corrosão de estruturas democráticas e de um arranjo normativo e constitucional protetivo, ao passo que o resgate de tais reflexões pode viabilizar a compreensão das discussões contemporâneas sobre neoliberalismo e sua ra-

---

<sup>4</sup> Na obra mais recente de Zaffaroni e Santos, intitulada *La nueva crítica criminológica: criminología en tiempos de totalitarismo financeiro* (2019), o autor aprofunda essa premissa ao compreender uma correspondência entre dinâmicas político-criminais internas e interesses geopolíticos globais, o que é referido como tardocolonialismo. Nessa senda, o aparato penal seria mobilizado para fins de perseguição de lideranças políticas que ameaçariam a estabilidade do desenho geopolítico global.

cionalidade antidemocrática que, atualmente, avança na agenda política de alguns países, como é o caso do Brasil.

Nesse sentido, observa-se que Zaffaroni (2007) parte de uma matriz liberal que embasa seu empreendimento, no sentido de que as garantias jurídicas formais promoveriam a tutela dos sujeitos selecionados pela dinâmica do sistema de justiça criminal. Desse modo, a concepção de inimigo trabalhada por ele vai recair nessa perspectiva, inclusive em suas limitações. Teoricamente, propõe conciliar dois eixos tidos, por vezes, como irreconciliáveis, quais sejam, a democracia e o liberalismo, dada a relação nociva desses com o capitalismo.

O autoritarismo *cool* apontado pelo autor argentino encampa uma perspectiva analítica que universaliza e homogeneiza os sujeitos, sem, no entanto, aduzir de que forma esse arranjo se articula com o aparato capitalista e os interesses econômicos envolvidos, aos quais as políticas de diferenciação são funcionais.

Assim, há uma defesa do Estado de direito enquanto princípio orientador do direito penal, ao passo que a legitimação ou a desconsideração do tratamento dispensado aos inimigos conformaria uma contradição promovida pela doutrina jurídico penal, e até mesmo uma invalidação do Estado de direito nas dimensões principiológica e histórica.

### 3. POLÍTICAS DA INIMIZADE: (IN)SEGURANÇA E PUNIÇÃO

Os discursos pautados na ideia de promoção da segurança e de proteção dos indivíduos contra os crimes considerados violentos são funcionais para materializar a pena enquanto “uma condição indispensável ao funcionamento dos sistemas sociais de convivência” (JULIÃO, 2020, p. 21). Conforme visto, esse arranjo é mobilizado em torno da categoria do inimigo, a qual possibilita o desenvolvimento de discursos que dão sentido aos institutos de punição.

Como exemplo disso, tem-se o paradigma do encarceramento em massa enquanto um fenômeno mobilizado para a projeção, no imaginário social, de que o mecanismo da segregação individual, assim como toda a lógica de funcionamento do sistema punitivo, equivaleria a uma medida de garantia à segurança pública e à pacificação social, enquanto política acertada de combate e controle de indesejados.

Com efeito, para compreender a dinâmica desse sistema é necessário levar em conta os mecanismos de diferenciação a partir do que Mbembe (2017) nomeia de políticas da inimizade. Para o autor, tais mecanismos são renovados com a atualização de práticas racistas, conformando politicamente a democracia como uma sociedade de semelhantes e, portanto, como círculos de separação nas comunidades políticas contemporâneas, visto

que “hoje em dia o desejo de inimigo, o desejo de apartheid (separação e enclave) e a fantasia de extermínio ocupam o lugar desse círculo encantado (MBEMBE, 2017, p. 73).

Tal desejo se consubstanciaria na construção de muros, de barreiras e de dispositivos securitários com vistas a realizar uma limpeza étnico-racial sistemática, resgatando a dinâmica colonial, visto que, em larga medida, colonizar consistia em um trabalho permanente de separação e de diferenciação.

Por outro lado, o insucesso do Apartheid, como alegoria de uma fantasia de extermínio, ilustraria a ideia dos limites do processo de diferenciação colonial, pois o Outro já não seria exterior a nós, mas estaria “dentro de nós, sob a dupla figura do outro Eu e do Eu outro, cada um mortalmente exposto ao outro e a si mesmo” (MBEMBE, 2017, p. 79).

Nesse sentido, não haveria uma cisão que separa, efetivamente, o eu e o outro, interpelando uma visão intersubjetiva, mediada pelo racismo e pela colonialidade, na moldura política em que as relações se desenvolvem. Por isso é que o autor considera a democracia ao mesmo tempo como uma sociedade de semelhantes e como círculo de separação, tal qual as democracias de escravos, pois haveria sempre um conjunto de pessoas consideradas estrangeiras e indesejáveis.

Esse movimento difuso de produção de inimigos é realizado a partir da mobilização de objetos psíquicos que sustentavam, no passado, e dão continuidade, no presente, ao regime colonial, os quais conformam a produção do eu colonial, lógica que viabiliza a inscrição dos sujeitos na condição de objeto.

No entanto, esse “objeto” ora se desdobraria como objeto e ora também como sujeito, de modo que sua destruição não extinguiria o vínculo estabelecido, pois o objeto e o eu nunca estiveram separados, embora também nunca tenham estado juntos, apontando para o paradoxo que atravessa a relação com o inimigo criado para o exercício do poder de dominação.

A partir dessas contradições “o desejo do inimigo, o desejo do apartheid e a fantasia do extermínio estabelecem a linha de fogo, em suma, a decisiva provação do início deste século” (MBEMBE, 2017, p. 80), sendo, portanto, funcional ao fortalecimento das dinâmicas de diferenciação contemporâneas.

Nesse passo, denotam-se as estruturas psíquicas que conformam o domínio afetivo na contemporaneidade, domínio esse mobilizado através de disputas e de movimentos impulsionados por uma visão ameaçadora e ansiosa de mundo. Por conseguinte, tal arranjo conformaria a lógica de suspeição que desemboca na vontade de destruir o outro.

Com isso tem-se que a necessidade de criar o inimigo, ou pelo menos a necessidade desse instinto, não seria apenas uma necessidade social, mas também ontológica na constituição dos sujeitos e na inserção desses na ordem simbólica da sociedade.

Na vida política é essencial distinguir o amigo do inimigo, de forma concreta, não abstrata e vazia. Essa discriminação estaria atravessada de uma vontade existencial de projeção de força pelo antagonismo, o que vai abrir margem para a possibilidade de poder dar a morte a alguém que, real ou presumidamente, encontra-se no campo do inimigo.

Eis porque o ódio ao inimigo, a necessidade de neutralizá-lo, bem como o desejo de evitar o perigo de contágio, do qual ele seria o vector, são as últimas palavras da política no espírito contemporâneo. Por um lado, e à força do convencimento que vivem numa ameaça permanente, as sociedades contemporâneas foram mais ou menos constrangidas a viver o seu quotidiano com <<pequenos traumas>> recorrentes - um atentado aqui, captura com reféns ali, um fuzilamento acolá e o alerta permanente (MBEMBE, 2017, p. 84).

Tal contexto facilitaria a criação de espantelhos do medo, cujas fantasias primárias desconhecem dúvida ou certeza, de modo que não importa se o inimigo existe ou não, tampouco se a ameaça que ele representa é real ou não.

Para o autor camaronês, os regimes psíquicos contemporâneos acentuaram ao máximo a exaltação da afetividade, bem como o aumento de formas e de graus de aceitação da violência infligida aos inimigos, o que seria funcional para intensificar as relações de instrumentalização na sociedade, e para empreender profundas mudanças nos regimes contemporâneos de desejo e de afetividade coletivos.

Tudo isso leva em conta o que se compreende por Estado securitário, esse que se alimentaria de um Estado de insegurança, de modo que se o primeiro seria uma estrutura, o último seria uma paixão, um afeto, uma condição ou, ainda, uma força do desejo, cuja preocupação consiste em dispor da vida dos seres humanos.

Essa disposição política torna difusa a distinção entre segurança interna e segurança externa ao pavimentar o deslinde de uma guerra civil silenciosa contra os inimigos criados em um contexto de exacerbação dos sentimentos racistas, de maneira que a permanência do racismo, sob a forma do que o autor denomina de nanorracismo<sup>5</sup>, golpeia não somente o corpo, mas também o intangível, no âmbito da dignidade e da autoestima.

---

<sup>5</sup> "Por nanorracismo entenda-se esta forma narcótica do preconceito em relação à cor expressa nos gestos anódinos do dia-a-dia, por isto ou por aquilo, aparentemente inconscientes, numa brincadeira, numa alusão ou numa insinuação, num lapso, numa anedota, num subentendido e, é preciso dizê-lo, numa maldade voluntária, numa intenção maldosa, num atropelo ou numa provocação deliberada, num desejo obscuro de estigmatizar e, sobretudo, de violentar, ferir e humilhar, contaminar o que não é considerado como sendo dos nossos" (MBEMBE, 2017, p. 94).

Nesse ponto, tem-se poder como confronto da imagem, mesmo que seja uma imagem forjada ideologicamente a partir do racismo, este que continua sendo mobilizado a serviço da conformação de uma sociedade da insegurança que viola sujeitos racializados.

Ademais, Mbembe (2017) ainda relaciona a questão do inimigo ao tema da per-tença em sociedades não monocromáticas, bem como ao fantasma de aniquilação, essa entendida não como uma catástrofe, mas como uma purificação pelo fogo, de modo que os dispositivos de discriminação e separação que alcançam os inimigos passam a ser combinados com a vontade de reconhecimento.

Nesse sentido, depreende-se “uma reflexão filosófica radical sobre o discurso político e social do ocidente, tendo como eixo as relações de inimizade estruturadas a partir do racismo, da raça e do colonialismo” (REIS, 2020, p. 255), tornando difusa e paradoxal a relação entre o eu, o outro e a ideia de humanidade aquando da criação do outro enquanto inimigo.

Assim, eu só posso reconhecer um “outro” na medida em que “eu” não apenas domine códigos culturais, mas sobretudo que o “eu” esteja revestido de um “manto” cívico-político. De igual modo, ao desconsiderar o “outro” enquanto sujeito político num determinado sistema cultural densamente codificado, o “eu” fundamentalmente “cria/inventa” o outro numa engrenagem que antes de tudo reconhece o outro como inimigo (SILVA, 2020, p. 218).

Nota-se, portanto, a torção de concepções, muitas vezes pressupostas, no sentido de que as democracias ocidentais seriam pacificadas e que estariam assentadas no princípio da igualdade, da semelhança e demais valores liberais iluministas que, na realidade, pavimentam o caminho para a atualização de lógicas coloniais de dominação racial.

Logo, tem-se que “o quadro apresentado por Mbembe é de um mundo em decadência onde conceitos como humanismo e democracia não suportam mais a dissimulação da sua essência violenta” (OLIVEIRA, 2017, p. 192).

Tal mundo, no entanto, refere-se ao mundo ocidental, o qual projeta sobre si próprio o Ser por excelência, enquanto os únicos capazes de encampar recomeços, relegando, por consequência, as demais experiências histórico-político-filosóficas ao âmbito do Sendo. Por conta disso, o autor, desde o início da obra mobilizada neste trabalho, rejeita visões que se limitam às experiências do ocidente e propõe uma análise afrocentrada, nisso consistindo a saída da democracia (de base europeia).

Assim, a preocupação de Mbembe (2017) não diz respeito tão-somente ao aspecto formal de tutela dos sujeitos inscritos no campo do inimigo, ou em afirmar que essa articulação ocorre, ou ainda simplesmente enunciar o papel que o racismo desempenha

nesse contexto, mas, para muito além disso, reivindica uma narrativa subversiva democraticamente, recentralizada ontologicamente e contra hegemônica na perspectiva do poder.

Com efeito, reconhecer que a racionalidade que embasa a criação de dispositivos de diferenciação e punição possui um viés colonial racializado permite alcançar as estruturas que lhe conferem sentido. A observação de que a dinâmica punitiva ocorre em torno da figura do inimigo deve estar atrelada a perspectivas que não a considerem politicamente esvaziada, em uma relação de poder autoevidente.

#### 4. CRIME E CASTIGO NA JUSTIÇA HEGEMÔNICA: O INIMIGO COMO SUSTENTÁCULO IDEOLÓGICO

Os paradigmas em torno do exercício do poder punitivo encontram, ao longo do tempo, diversos *insights* que visam compreendê-los a partir de diferentes perspectivas analíticas. Em alguma medida, a questão que as atravessa diz respeito à busca por certa gramática da punição, de modo que crime e castigo assumem distintas relações a depender de como são encampados.

Neste ensaio, destacar-se-á uma dessas perspectivas, qual seja, a que concebe a relação ente crime e castigo a partir da ideia de retribuição. Nesse passo, a fundamentação da punição se dá no horizonte da tríade sanção, punição e castigo.

Souza (2017, p. 196), ao discorrer sobre o tema, aponta, em primeiro lugar, o direito como mecanismo sancionador, vislumbrando-o em um papel ambíguo ora estabelecendo limites ao poder punitivo, e ora indo ao encontro da lógica punitivista. Em segundo lugar, a autora ressalta a utilização da sanção penal sob a justificativa de manutenção da ordem e do controle.

Com isso, tem-se um contexto dogmático e normativo que aposta na punição como forma de resolução de conflitos sociais. Uma das fundamentações para tanto decorre, ainda, de uma perspectiva contratualista que estabelece as regras e pune quem as viola como forma de tutela do coletivo. Isto é, “a principal matriz teórica moderna, ao afirmar a necessidade da pena, decorre de interpretações do contrato social, concebendo-a como instrumento de indenização pela ruptura obrigacional” (CARVALHO, 2003, p. 118).

Em que pese haver incongruências entre as pretensões e os movimentos reais do sistema punitivo, algumas teorias foram desenvolvidas no âmbito penal voltadas para a legitimação da pena, a exemplo das teorias absolutas e das teorias relativas.

As primeiras possuem dimensões retributivistas e, para além da lógica taliônica de pagar o mal com o mal, ensinam desdobramentos éticos e morais, em certa medida, mais sofisticados.

O crime, considerado como violação da ordem e não como produção de um mal ou violação de um imperativo ético, justificaria a imposição retributiva da pena. Distante, pois, dos pressupostos de moralidade presentes no pensamento kantiano e nas teorias preventivas pretéritas. O delito deveria ser eliminado/neutralizado não como produção de um mal, mas de uma lesão ao direito enquanto tal (CARVALHO, 2003, p. 121).

Por outro lado, as segundas possuem dimensões prevencionistas e se assentam na ideia de que o coletivo é constituído por inúmeras cessões de liberdades individuais que fundam e estruturam o surgimento do Estado, ou seja, “o conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir” (CARVALHO, 2003, p. 122).

Entretanto, o sentido da prevenção pressuporia a distinção entre o âmbito da moral e o âmbito do direito, ou seja, o propósito da pena não levaria em conta, *a priori*, qualquer pretensão de melhoramento dos indivíduos, uma vez que a mesma ocorreria mediada pelo direito e não pela ética.

Por outro lado, Carvalho (2003) destaca, ainda, que a violência perpetrada uns aos outros implicaria a violação da igualdade social, ao passo que a pena justa seria aquela que visasse o restabelecimento desse arranjo, o que, mais do que uma teoria voltada para uma tentativa de legitimação da pena, preocupar-se-ia em apontar seus limites.

Nessa senda, “a passagem do modelo contratualista de controle social para a estrutura etiológica, operada fundamentalmente pela transformação nas funções do Estado, impõe séria modificação na justificativa e na operacionalidade da pena” (CARVALHO, 2003, p. 128). Assim, ao lado das teorias legitimadoras ou justificadoras da pena desponta o que Souza (2017) emprega como crença na ressocialização.

O crime será considerado violação da lei da natureza operada por indivíduos identificados pela sua estética pré-civilizada. Da liberdade à periculosidade, da intimidação à reforma moral. Ao antecedente criminoso, a incipiente ciência do direito penal (criminologia) apresenta a promessa de uma nova vida – a um passado de periculosidade confere-se um futuro: a recuperação (CARVALHO, 2003, p. 129).

Logo, vislumbra-se que a dinâmica punitiva é desenvolvida a partir de uma diferenciação entre uma maioria sadia *versus* uma minoria desviante. Tal premissa conforma-se como um ponto de inflexão a variados discursos acerca da punição, os quais se reorganizam para dar sustento ao sistema como um todo.

Nesse sentido, a articulação do inimigo é funcional para que todos esses discursos se alinhem, provendo o sustentáculo ideológico que pavimenta as práticas em detrimento

das formulações racionais que se propõe. Independente de se reivindicar um sentido sancionador, disciplinar ou de controle à punição, o inimigo alcançado pelos processos de criminalização permanecerá justificando ideologicamente sua mobilização.

Assim, considerando-se que hegemonicamente a justiça penal é empreendida em um arranjo retributivo, tem-se que ele é atravessado por uma linguagem de violência, punição, castigo e afastamento que encontra na concepção de inimigo um aparato ideológico que legitima tais dinâmicas. Tal quadro enseja, portanto, desafios complexos que perpassam por confrontar desde as estruturas sociopolíticas que dão o tom dos movimentos do sistema.

## 5. JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVOS PARADIGMAS PARA A JUSTIÇA CRIMINAL?

A proposição de novos paradigmas para a resolução de conflitos no âmbito penal assume importante papel se considerarmos que o modelo hegemônico de justiça criminal “se caracteriza por sua capacidade punitiva, potencialidade e eficiência em infligir dor aos indivíduos que são definidos (julgados) como culpados” (LEAL, 2012, p. 114).

O êxito dessa dinâmica perpassa pela promoção do esvaziamento dos sujeitos envolvidos nos conflitos submetidos a ela, seja do autor, em regra, colocado no lugar de inimigo, seja da vítima, instrumentalizada na maioria dos procedimentos formais de investigação e julgamento, seja, ainda, das demais pessoas afetadas direta ou indiretamente pelo conflito, conforme o contexto.

A justiça criminal, ritualística, dualista, formal, hierarquizante e protagonizada pelo Estado promoveu o raptó de Deus<sup>6</sup> na busca pela verdade e na assunção do papel de dar respostas aos casos ao invés de viabilizar resoluções razoáveis e justas.

Nesse sentido, o escopo da justiça restaurativa consiste em uma crítica à racionalidade penal moderna que simplifica os conflitos sociais em uma lógica abstrata. Sendo, portanto:

Entendida como um processo genuinamente alternativo ao sistema penal oficial, pois é calcado em relações horizontalizadas e a partir de uma estrutura desburocratizada e sem a rigidez teórica, procedimental e epistêmica que caracteriza o sistema centralizado no Estado, pautando-se pela projeção do futuro e pela (re)constituição dos laços sociais rompidos pela lesão que é social e não individual. Esse processo

---

<sup>6</sup> Expressão utilizada por Zaffaroni (2007) ao discorrer sobre o movimento de passagem dos conflitos diretos para a resolução realizada pelo Estado na modernidade, a partir do qual o Estado teria concentrado um poder tão grande que caberia a ele, e não a Deus, a função de dizer o que era verdade ou não.

alternativo é operado através de dinâmicas inclusivas, responsivas, democrático-participativas e desprofissionalizadas (LEAL, 2012, p. 114).

Nota-se, assim, que há a consubstanciação de uma tentativa de resgate dos sujeitos do conflito no processo resolutivo, enfocando na dimensão interpessoal das relações afetadas pelos conflitos e dos danos provocados, reconhecendo “a especificidade, complexidade e diversidade do conflito criminal (OLIVEIRA; SANTANA; CARDOSO NETO, 2018, p. 163).

No Brasil, os estudos em torno do tema (LEAL, 2012; OLIVEIRA; SANTANA; CARDOSO NETO, 2018; ACHUTTI, 2016; PINTO, 2004; SOUZA, 2019) tem se desenvolvido, de um lado, contrapondo o modelo de justiça hegemônico à justiça restaurativa e, por outro lado, partindo da insatisfação com a justiça criminal, considerada ineficaz na garantia de direitos humanos, o que tem limitado o desenvolvimento teórico acerca da justiça restaurativa e, de certo modo, dado margem para distorções.

A exemplo disso tem-se que os programas de justiça restaurativa têm sido encabeçados pelo próprio Estado, conforme observado por Oliveira, Santana e Cardoso Neto (2018), quando uma das questões diz respeito justamente à descentralização da resolução dos conflitos.

Entretanto, considerando-se o aspecto primordial da proposta, no sentido de repensar o fazer judicial, buscar formas alternativas de resolução, que não perpassem necessariamente pelo Estado, resgatar o protagonismo dos sujeitos envolvidos e, de igual modo, visando democratizar o acesso à justiça, é necessário sofisticar analiticamente nossas abordagens.

O paradigma do encontro, tal como abordado por Pinto (2004), tem o condão de dar vazão a dimensões emocionais que não encontram espaço na racionalidade tradicional da justiça, uma vez que “o mundo simbólico de cada sujeito, isto é, o que representa para cada sujeito o que é por ele experimentado, forma sua subjetividade (PINTO, 2004, p. 19).

Nesse passo, ao invés de se impor uma verdade supostamente racional pelo Estado, os sujeitos teriam a oportunidade de expressar suas dores de forma mais livre. Enquanto a justiça hegemônica afasta, a justiça restaurativa promove a aproximação.

Com isso, tem-se a conformação de um mecanismo que pode ser mobilizado para a desconstrução do inimigo, no sentido de buscar caminhos para desfazer as diferenciações articuladas pelos processos de criminalização e devolver aos sujeitos sua condição de humanidade.

## 6. CONCLUSÃO

O inimigo enquanto categoria analítica dos mecanismos de diferenciação e extermínio, enseja, em um primeiro momento, a rasura do corte que separa a construção do conhecimento da política. Conforme visto, Zaffaroni (2007) parte dessa premissa e reivindica uma abordagem criminológica informada politicamente, pois o exercício do poder punitivo, a partir da mobilização do inimigo, seria essencialmente político.

O autor fornece parâmetros importantes, inclusive historicamente, acerca da forma como o inimigo foi articulado no âmbito do sistema penal, porém defende que tal categoria chegou à contemporaneidade inserida em um contexto de autoritarismo *cool*, esvaziada ideologicamente, o que pode ser lido enquanto um revés da leitura proposta por ele, uma vez que não permite identificar quem seria esse inimigo, de que modo é entabulado dessa forma, como esses sujeitos se articulam em face a isso e quais consequências decorrem desse contexto.

Observou-se que Zaffaroni (2007) encampa sua abordagem do inimigo em termos de negação da condição de humanidade, negação essa depreendida na medida da não concreção das garantias liberais do direito penal reconhecidas por instrumentos internacionais de direitos humanos. Há, com isso, uma aposta do autor no arsenal normativo no que tange a promoção da humanidade suprimida.

Com isso, observou-se a mobilização de uma matriz liberal pelo autor na construção de sua abordagem, desenvolvendo sua reflexão na contraposição clássica entre o indivíduo em face do poder estatal. Por outro lado, destacou-se o pensamento de Mbembe (2017), o qual parte de uma perspectiva teórica pós-colonial, crítica a proposições que se pretendem enquanto universalistas e fechadas na experiência ocidentalizada.

Refletiu-se que, de maneira ambígua, a violência funda o direito, assim como funda as raízes da democracia, cuja face oculta consiste no mundo colonial, esse que é resgatado e atualizado a partir do desejo do inimigo, do instinto de insegurança e das estruturas psíquicas que estruturam os Estados e embasam as políticas da inimizade.

Assim, a compreensão da dinâmica do sistema punitivo, a partir da categoria do inimigo, exigiria, para além do corte político, o reconhecimento de sua relação com as lógicas coloniais e racistas que dão o tom da construção das políticas de diferenciação levadas a cabo na contemporaneidade.

Por outro lado, na medida em que a justiça restaurativa possibilita caminhos de encontro, também se apresenta como mecanismo para a desconstrução do inimigo criado pela dinâmica do sistema de justiça criminal. O resgate dos sujeitos do conflito pode ensejar importantes movimentos em relação ao que se entende por fazer justiça, em especial, justiça criminal.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des) ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2005.

JULIÃO, Elinaldo Fernandes. **Sistema penitenciário brasileiro**: aspectos conceituais, políticos e ideológicos da reincidência. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

LEAL, Jackson da Silva. A justiça entre o espírito do perdão e o espírito da vingança. **Publicatio UEPG: Ciências Sociais Aplicadas**, v. 20, n. 1, p. 113-130, 2012. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/sociais/article/view/3903>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MBEMBE, Achille. **Políticas da inimizade**. Tradução de Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2017.

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos; SANTANA, Selma Pereira de; CARDOSO NETO, Vilobaldo. Da justiça retributiva à justiça restaurativa: caminhos e descaminhos. **Revista Argumenta**, n. 28, p. 155-181, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://www.seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1359/pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

OLIVEIRA, Susan de. Políticas da inimizade (resenha). **REBELA**, v. 7, n. 1. jan./abr. 2017. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/rebela/article/view/2590>. Acesso em: 07 jun. 2023.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**: o paradigma do encontro. Brasília: Instituto de Direito Internacional de Brasília, 2004.

PONTES, Juliana Fonseca; VERBICARO, Loiane Prado. Liberalismo autoritário: Carl Schmitt e Hermann Heller encontram Wendy Brown. **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 1, p. 404-426, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/issue/view/1/1>. Acesso em: 07 jun. 2023.

REIS, Diego dos Santos. Políticas da inimizade, de Achille Mbembe. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 37, p. 252-256, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/158381/167466>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SILVA, Mariah Rafaela Cordeiro Gonzaga da. Governo, vigilância e transexualidades: limites (est) éticos e a (im) possibilidade de reconhecimento subjetivo-identitário. **Revista Brasileira de Estudos da Homocultura**, v. 3, n. 10, p. 214-232, 2020.

SOUZA, Carlos Eduardo Alves de. A justiça restaurativa como alternativa à justiça retributiva. **Jus**, 05 maio 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73735/a-justica-restaurativa-como-alternativa-a-justica-retributiva>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SOUZA, Luanna Tomaz de. A tríade sanção, pena e castigo e os limites de fundamentação da punição. In: **ANAIS DO XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. BRASILIA**, 2017. v. 1. p. 193-211.

TONCHE, Juliana. **Justiça restaurativa e racionalidade penal moderna**: uma real inovação em matéria penal?. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 3, n. 1, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. **La nueva crítica criminológica**. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero. Quito: El Siglo, 2019.

# BIOPODER E CONTROLE DA SEXUALIDADE: DAS CONSEQUÊNCIAS DA PATOLOGIZAÇÃO DAS IDENTIDADES TRANS

Juliana Luiza Mazaro<sup>1</sup>

Valéria Silva Galdino<sup>2</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, as relações de poder sofreram transformações. Na sociedade primitiva, o poder era exercido pela força física, já na antiguidade clássica grega e romana pela *polis* e *civitas* (cidadãos), enquanto na Idade Média quem decidia a vida e a morte do povo era o monarca, e conforme a evolução política e social seguiu as formas de controle do indivíduo passaram por mudanças, mas continuam existindo.

Nos mais variados sistemas de poder, a vida humana, e tudo o que faz parte dela, como a sexualidade, passou a ser uma preocupação política, social e econômica, surgindo assim a biopolítica, exercendo um poder de controle na vida das pessoas.

A sexualidade é importante na construção das vivências humanas, determinando as relações do indivíduo com o meio ambiente, com a comunidade e, principalmente, consigo mesmo, sendo considerada por muitos estudiosos do assunto como um direito da personalidade, cuja efetivação depende do respeito a outro direito personalíssimo da pessoa, a liberdade.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pelo UniCesumar (2019-2022). Bolsista parcial PROSUP/CAPES pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas da UniCesumar. Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar. Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense. Enfermeira pela Faculdade Estadual de Ciências e Letras de Paranavaí. Policial Científica do Paraná. Professora universitária na Unipar/Paranavaí, Paraná-Brasil. E-mail: ju.mazaro@gmail.com

<sup>2</sup> Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Docente da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e no Programa de Pós-Graduação de Doutorado e Mestrado em Ciências Jurídicas da UniCesumar. Pesquisadora e bolsista produtividade ICETI. Advogada. E-mail: valeria@galdino.adv.br

Entretanto, para a manutenção do sistema de poder cis-normativo que ainda vige em grande parte das sociedades no mundo, há a necessidade de limitar a liberdade da pessoa em relação a como viver sua sexualidade, o principal meio de controle para isso é manter o paradigma binário de correlação entre sexo e gênero.

Quando a ordem preestabelecida se depara com manifestações da sexualidade que diferem daquelas admitidas pela cis-heteronorma, ela sente haver uma ameaça a continuidade do sistema vigente, por isso, precisa encontrar formas de se proteger. Assim, no caso da "transgressão" empreendida pelas pessoas transgêneros, o meio encontrado para salvaguardar essa relação de poder é tratá-las como doentes, portanto, os indivíduos desviantes devem ser "curados", para se manterem em sociedade.

As identidades trans passaram a ser estudadas de fato pela medicina, psiquiatria e psicologia no final do século XIX, mas foi em meados do século XX o apogeu dos estudos, com a elaboração de tratamentos médicos, clínicos e cirúrgicos.

Essa pesquisa foi feita utilizando o método hipotético-dedutivo, realizado por meio da análise crítica de obras científicas que tratam dos conceitos do poder, biopoder e biopolítica, bem como da sexualidade humana como uma forma de poder e a patologização das identidades trans como meio de mantê-la. O primeiro capítulo demonstra como os sistemas de poder vigente interferem na sexualidade humana e o que buscam com essas inferências, visando o controle dos corpos e desejos; o segundo, discute essas ingerências ao longo da trajetória humana na história; e por fim, o último capítulo trará os conceitos das duas identidades trans cis-discordantes mais debatidas da atualidade, a transexualidade e a travestilidade.

## 2. BIOPODER E CONTROLE DA SEXUALIDADE

O poder não é um objeto, mas uma prática social, construída historicamente e que está em constante transformação, portanto, o que existe são as relações de poder, que costuma ser explorado por meio do discurso que determina as práticas e as concepções que serão as fontes paradigmáticas de uma sociedade.

Neste sentido assevera Fernando Danner (2010, p. 146):

Na realidade, "o Poder", não existe. Existe, sim, práticas de relações de poder. Logo, o poder é algo que se exerce, que se efetua, que funciona em rede e que, portanto, deve ser entendido antes como uma técnica, manobra ou estratégia do que uma coisa, um objeto ou bem.

Estas relações de poder são mutáveis, suscetíveis de transformações e instáveis, somente existem se houver a possibilidade de resistência entre as partes da relação (FOUCAULT, 2003, p. 158). São fluídas, logo, tendem a acompanhar as evoluções sociais, se adaptando e dando continuidade na interferência e organização das vidas humanas, ditando as normas de convivência.

O poder não deve ser visto como algo único, absoluto e centralizado, mas como um mecanismo que se infiltra na sociedade, anonimamente, em que é impossível escapar. Além disso, não se caracteriza apenas como repressivo, é também reprodutivo, visando a otimização da vida humana, denominado biopoder (PELBART, 2007, p. 59).

O direito acerca da morte e da vida se originou com o *patria potestas* romano, pelo qual o chefe da família teria a autoridade para dispor da vida daqueles que lhe deviam obediência: a mulher, os filhos e os escravos. Com o tempo, este poder é substituído pelo controle soberano de um monarca, que podia determinar que fosse morto aquele que atentasse contra si e mais tarde, esse foi sucedido pelos Estados modernos que passaram a possuir o poder sobre a vida (FOUCAULT, 1999, p. 127).

Quando a vida se torna uma questão política e se torna parte da esfera social, ao invés daquilo que antes era privado (para os gregos parte do *oikos*), tem-se a biopolítica. Além disso, ela possibilita que o poder vigente não só realize atos de gestão da vida humana, mas que promova meios de transformá-la conforme sua conveniência.

Para Sandra Caponi (2004, p. 454) a biopolítica trata do controle da vida humana pela política:

[...] modalidade de exercício do poder dos estados modernos, no momento que garante a sobreposição entre a vida e a política, possibilita que com um mesmo gesto sejam definidas as populações que pertencem ao espaço da vida nua e aquelas que fazem parte da vida ativa, isto é, da condição humana que deve ser cuidada, estimulada, multiplicada.

Acrescente-se que a biopolítica se ocupa dos processos biológicos com o fim de discipliná-los, regulamentá-los, adestrá-los através das normas, racionalizando a existência, entretanto, quando certos fatos da vida humana se tornam inúteis aos seus interesses, são descartados (DANNER, 2010, p. 155).

Sendo a sexualidade algo inerente ao ser humano, não deixaria o sistema de poder de tentar controlá-la. O modelo de identidade estabelecido até agora é o cis-heterossexual, tendo sido instituído no século XVIII com as mudanças nos processos de produção e do crescimento industrial. A necessidade de força de trabalho fez com que a biopolítica se infiltrasse na intimidade dos relacionamentos, impondo e difundindo o lícito e o ilícito para

o sexo, a sexualidade, se tornando um dispositivo de controle dos corpos (FOUCAULT, 1999, p. 11).

Sendo parte integrante da personalidade do ser humano a sexualidade, intimamente ligada ao seu desenvolvimento (FREUD, 2006, p. 110-115), deve ser compreendida como um direito, que merece a tutela do ordenamento jurídico, mesmo não positivada, como ocorre no Brasil. Sendo que a efetivação do direito à liberdade é uma das possibilidades de garantir a sua proteção, pois, permite ao indivíduo poder fazer suas escolhas quanto a sua identidade de gênero e sua orientação sexual, características da personalidade que não podem ser condicionadas pela biologia (MAZARO, 2018, p. 33).

A naturalização dos gêneros, baseados nos aspectos biológicos do ser humano, é o principal argumento de controle da sexualidade, que priva a pessoa de sua autonomia em escolher sua identidade de gênero. Além de desconsiderar os aspectos sexuais não físicos, mas psíquicos que influenciam na constituição do ser, lesando-o como um direito da personalidade da pessoa. Hodiernamente, a tendência no mundo contemporâneo é mudar esse paradigma, pois apesar de ser essencial à construção do indivíduo, não se trata de algo orgânico da pessoa, por isso, deve ser visualizado como construções sociais, cujos paradigmas se modificam dependendo do momento histórico e social.

Os indivíduos têm seus corpos disciplinados, suas aptidões ampliadas, o que os torna úteis para o trabalho. Ao mesmo tempo, em que também sofre intervenções na construção dos corpos, a delimitação dos gêneros inteligíveis que refletem no controle dos meios de reprodução e nos rituais de concepção (PINHO, 2015, p. 15).

Neste sentido, afirma Michel Foucault (1999, p. 137) que a sexualidade sempre foi discutida na história da humanidade, inclusive para o controle político das pessoas:

O sexo é acesso, ao mesmo tempo, à vida do corpo e à vida da espécie. Servimos dele como matriz das disciplinas e como princípio das regulações. É por isso que, no século XIX, a sexualidade foi esmiuçada em cada existência, nos seus mínimos detalhes; foi desencavada nas condutas, perseguida nos sonhos, suspeitada por trás das mínimas loucuras, seguida até os primeiros anos da infância; tornou-se a chave da individualidade: ao mesmo tempo, o que permite analisá-la e o que torna possível constitui-la. Mas vemos-la também tornar-se tema de operações políticas, de intervenções econômicas (por meio de incitações ou freios à procriação), de campanhas ideológicas de moralização ou de responsabilização: é empregada como índice da força de uma sociedade, revelando tanto sua energia política como seu vigor biológico. De um polo a outro dessa tecnologia do sexo, escalona-se toda uma série de táticas diversas que combinam, em proporções variadas, o objetivo da disciplina do corpo e o da regulação das populações.

Assim, a desnaturalização de todos os elementos da sexualidade é importante para que se possa compreender todas as expressões nela existentes, em especial aquelas que divergem da cisnormatividade e enfrentam toda a sorte de discriminação e preconceitos, como é o caso das transgeneridades. Além disso, é uma forma de garantir a efetivação do direito à liberdade da pessoa, de vivenciar sua sexualidade conforme suas convicções de vida e não com base em fatores biológicos (GALDINO; MAZARO, 2018, p. 94).

As relações de poder, portanto, estão infiltradas em todas as dimensões da sociedade, ramificadas de forma que ninguém consegue fugir, administrando e regulamentando todos os aspectos da vida do indivíduo, até mesmo, sua sexualidade, quanto ao gênero a que devem ou não pertencer (identidade de gênero) e com quem podem ou não se relacionar afetivamente (orientação sexual).

Para Bento Manoel de Jesús (2013, p. 42) o pensamento de que o gênero e a sexualidade são de ordem unicamente biológica tem sido combatido por novos estudos, realizados atualmente pelas ciências sociais:

Em se tratando de gênero e sexualidade, o pensamento hegemônico, no qual se incluem as chamadas ciências naturais, concebe esses elementos como naturais no sentido estrito, isto é, como predeterminados por essências de ordem biológica e/ou psicológica. Entretanto, essa vertente é contraposta por outras linhas de pensamento, como os estudos de gênero e sexualidade vinculados às ciências sociais, que problematizam tal naturalidade, argumentando que na realidade se trata de categorias socialmente construídas.

Logo, a sexualidade não se restringe às funções biológicas e reprodutivas do corpo humano, mas o seu conceito se amplia para abranger todas as relações que envolvem o sujeito, sejam afetivas, eróticas, bem como os valores que assumem para si e hábitos, ressignificando os padrões preestabelecidos.

Essa desnaturalização é que possibilita o estudo da transgeneridade sem o viés patológico que comumente lhe é atribuído. Sexo seria, então, visto apenas como um atributo biológico externo do ser, que lhe define como macho ou fêmea, sendo compreendido pelos órgãos genitais, gônadas e caracteres secundários, como crescimento de pelos, barba, voz etc. (PEDROSA, 2012, p. 86).

Ainda hoje, são as diferenças anatômicas dos seres que determinam seu gênero e seus papéis sociais, acabando por "naturalizar" todos os aspectos da sexualidade humana, o que para a cisnormatividade garantiria uma sexualidade controlada, voltada apenas para as relações erótico-afetivas exclusivamente heterossexuais e monogâmicas. Aceitar outras formas de relacionamentos, como os homossexuais, bissexuais, pansexuais etc., e

diferentes identidades de gênero seria contrariar o paradigma imposto pelo biopoder e pela biopolítica, retirando-os da categoria de patologia para normalidade (CÉSAR, 2009, p. 48).

O gênero enquanto uma construção social confere significações ao corpo da pessoa e está em constante modificação e não pode, de forma alguma, ser entendido como uma máxima que está intimamente associada ao seu sexo biológico. No que concerne à identidade de gênero, ela corresponde como a pessoa se reconhece, como mulher ou homem, independentemente do genital e das características anatômicas e biológicas que possua (MAZARO; CARDIN, 2019a, p. 202-204).

É em relação a essa máxima que se encontram os maiores problemas, pois quando o sujeito revela uma identidade de gênero que não corresponda ao sexo ela/ele/elu passa ser visto como uma *persona non grata* para sociedade cisnormativa. Esse corpo social, somente "aceita" esses indivíduos entre si como seres doentes que necessitam de tratamento, portanto, dentro de sua grande "benevolência", lhes oferecem a cura.

Enfim, o que se verifica acerca da sexualidade é que sua naturalização e seus paradigmas já preestabelecidos pela maioria cis-heterossexual só permitem que o sujeito tenha experiências e vivências fragmentadas, marginalizadas, situação potencializada pelas construções ideológicas do sistema de poder hegemônico cis-normativo baseado em uma binaridade de gêneros (MAZARO; CARDIN, 2019b, p. 205).

A biopolítica é a responsável pelo controle social da sexualidade humana, impondo um modelo cis-heteronormativo que determina paradigmas baseados no sexo biológico da pessoa, violando os direitos dessas escolherem livremente como desejam viver sua sexualidade. E, em relação às pessoas trans, essas imposições se mostram ainda mais severas, chegando à violação deliberada de seus direitos personalíssimos ao transformar suas identidades de gênero em uma doença, para dessa forma garantir a manutenção do sistema.

### 3. O CONTROLE DAS SEXUALIDADES CIS-DISCORDANTES NA HISTÓRIA

Ao longo da história se percebe que o poder conseguiu conter as expressões de gênero e orientação sexual que não lhes convinha, ou seja, as LGBTQIA+, por meio de punições e controle de conduta.

Com a ascensão da Igreja Católica, que impôs ao cenário político-moral os princípios do cristianismo, dentre eles o da heterossexualidade obrigatória, outras expressões da sexualidade acabaram sendo condenadas e consideradas pecaminosas, que foram inclusive punidas com a morte, principalmente, a homossexualidade (BÍBLIA, 1969)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Levítico 18:22 "Com homem não te deitarás, como se fosse mulher; abominação é [...]" e Levítico 20:13

O preconceito se justificava porque era inaceitável que um homem se colocasse em uma posição de passividade ou submissão, que era atribuída às mulheres, que por sua vez, eram consideradas inferiores aos varões (MAZARO, 2018, p. 54).

Contudo, inúmeras outras proibições foram inseridas no texto bíblico, como a de ingerir carne porco, fazer tatuagens, usar ornamentos (por exemplo, brincos) para orar e roupas caras (BÍBLIA, 1969<sup>4</sup>), dentre outras. Ocorre que o biopoder e a biopolítica, que se opõem as manifestações sexuais divergentes dos cisgêneros, extraem dos textos bíblicos somente aquilo que lhes interessa, ou seja, a passagem que "justifique" atos preconceituosos e discriminatórios, garantindo o controle sobre o ser.

Nesse período, a civilização ocidental estava em desenvolvimento, às relações heterossexuais eram defendidas com o intuito de procriação, a influência cristã e a visão teológica repreenderam a sexualidade humana e a homossexualidade (sexo anal – sodomia) se tornou um crime-pecado (SILVA JÚNIOR, 2012, p. 125).

Logo, para alcançar esses objetivos as escrituras sagradas foram utilizadas para "disciplinar" as pessoas e, assim, manter os projetos da Igreja Católica. A evolução social e científica permitiram que as manifestações sexuais, antes ocultas pelo temor a uma divindade, fossem consideradas racionais.

Com o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana assistida não só pessoas com problemas de fertilidade, mas também casais homoafetivos concretizaram os seus projetos parentais superando assim, a sacralidade da família formada por um casal heterossexual, monogâmico e com filhos.

Na Era Vitoriana, não se discutiu publicamente acerca da sexualidade, apenas no reduto do ambiente doméstico. O controle daquela ocorria no quarto do casal, o corpo era ocultado sobre as pesadas vestes, as palavras eram polidas tornando os discursos mais decorosos. Aquele que se desviava destas regras de conduta era taxado de anormal, segregado e penalizado pelos outros burgueses (FOUCAULT, 1999, p. 9).

Com o tempo, os chamados "desvios" da sexualidade humana deixaram de ser vistos como pecados e passaram a ser analisados pelos diversos ramos da ciência, especialmente, pelas artes médicas e sociais, inclusive, pelo direito. Entretanto a cisheteronormatividade, já enraizada, continuou a ser o parâmetro considerado pelos cientistas e acadêmicos.

---

"Quando também um homem se deitar com outro homem, como com mulher, ambos fizeram abominação; certamente morrerão; o seu sangue será sobre eles".

<sup>4</sup> Isaías 66:17 "Os que se santificam, e se purificam, nos jardins uns após outros; os que comem carne de porco, e a abominação, e o rato, juntamente serão consumidos, diz o Senhor"; Levítico 19:28 "Pelos mortos não dareis golpes na vossa carne; nem fareis marca alguma sobre vós. Eu sou o Senhor." e 1 Timóteo 2:9 "Que do mesmo modo as mulheres se vistam em traje honesto, com pudor e modéstia, não com tranças, ou com ouro, ou pérolas, ou vestidos preciosos".

Quando se pensa estritamente na questão de identidade de gênero na trajetória da humanidade, foi no século XX que houve, de fato, avanços em seus estudos para além do masculino e feminino, simplificados pelos aspectos biológicos. Contudo, hegemonicamente, foram conduzidos sob a ótica patológica, sendo objetos de pesquisa, principalmente, da medicina, da psicologia e da psiquiatria (MAZARO, 2018, p. 59).

No ano de 1910, o médico judeu-alemão Magnus Hirschfeld, publicou o livro *Die Transvestiten*, obra em que ele afirmava existir cerca de 10 variedades de “transvestismo”, dentre elas, a que mais se identificava com o que se conhece hoje como transexualidade foi chamada por Hirschfeld de “travesti completo”. Sendo um dos pioneiros no uso do termo transexual, se referindo a seus pacientes como transexuais psíquicos (SAADEH, 2004, p. 25).

Com a ascensão de Adolf Hitler ao poder e com a expansão do nazismo por toda a Alemanha, a partir da década de 1930 até o final da Segunda Guerra Mundial em 1945, a clínica de Hirschfeld foi fechada, e isto somado a política nazista de violência contra homossexuais (entendido na época como um termo genérico), favoreceu que essas pessoas antecipassem aos judeus nos campos de concentração. Assim, o novo modelo de poder permeado por uma ideologia extremista e altamente discriminatória se impõe sobre a sexualidade das pessoas (DOCTER, 1988, p. 8).

Em 1913, Henry Havelock Ellis, utiliza o termo “inversão sexo-estética”, que mais tarde assume ter se enganado sobre a terminologia e passa a denominá-la de “eonismo”, para designar aquilo que considerava uma anomalia sexual, diversa da homossexualidade, que compelia a pessoa (homem) a usar vestimentas do gênero oposto, que “[...] deve ser classificado entre as formas de transição ou intermediárias da sexualidade”. Uma tentativa de renomear e descrever o que na época ficou conhecido como “fenômeno do transvestismo” (ELLIS, 1971, p. 158).

Segundo Alexandre Saadeh (2004, p. 29), “em 1949, David O. Cauldwell utiliza o termo ‘psicopatia transexual’, mais tarde referido como ‘transexualismo’, para descrever o mais extremo exemplo de desconforto de gênero de uma garota que queria ser homem”.

Os avanços tecnológicos do século XX possibilitaram as cirurgias nos intersexuais e em soldados que tiveram seus órgãos genitais amputados durante às duas Grandes Guerras Mundiais. Então, alguns cirurgiões foram mais longe e usaram essas técnicas para realizar as cirurgias de transgenitalização (BULLOUGH; BULLOUGH, 1998, p. 15).

Outro pesquisador da sexualidade humana foi John Money, um médico neozelandês, que fez doutorado em psicologia na Universidade de Harvard, elaborou em 1955 uma importante diferenciação entre gênero e sexo e também foi “[...] fundador da Clínica de Identidade de Gênero do Johns Hopkins Hospital, [...] responsável por várias cirurgias de redesignação sexual realizadas com transexuais nas décadas de 60 e 70” (SAADEH, 2004, p. 38).

Quando se trata da transexualidade em particular é vital destacar a importância do médico alemão, radicado nos Estados Unidos, Harry Benjamin que se dedicou a explicação e a determinação do que chamava de "transexual verdadeiro", assim como, pesquisou e implementou um tratamento, para o que considerava uma disforia de gênero (BENTO, 2006, p. 147).

Aos setenta anos Harry Benjamin recebeu em seu consultório uma paciente que dizia ser uma mulher presa em um corpo de homem. Durante a consulta, percebeu que ela não se encaixava nos padrões de transgêneros que conhecia, as *drag-queens* e as travestis, bem como não apresentava quadro delirante ou qualquer outra psicopatologia psicótica, foi então que o médico correlacionou seu caso com o da famosa Christine Jorgensen, a primeira mulher transexual a se submeter a cirurgia de readaptação dos órgãos sexuais (SAADEH, 2004, p. 32).

Em 1966, Harry Benjamin em sua obra *The Transsexual Phenomenon* fornece bases para o diagnóstico e diferencia transexualidade de travestismo. De todas as leituras, extrai-se que para este médico a única cura para o "transexual verdadeiro" seria a cirurgia de transgenitalização, ideia refutada atualmente, pois há transexuais que não desejam passar pelo procedimento, se satisfazendo com o acompanhamento hormonal, ou às vezes sem necessidade de hormonização, apenas se reconhecendo com o gênero masculino e, conseqüentemente, exercendo os estereótipos do gênero masculino (BENTO; PELÚCIO, 2012, p. 570).

A década de 70 é marcada pela patologização dos transgêneros, neste período, os termos transexuais e travesti são acompanhados pelo sufixo "ismo", que remete a uma patologia. Em 1973, surge a terminologia disforia de gênero<sup>5</sup>, que tinha o objetivo de descrever todos os casos em que a pessoa sentia desconforto de gênero. Quatro anos depois é criada a Associação Internacional de Disforia de Gênero Harry Benjamin, que desenvolveu um código e estatuto de tratamento padrão (SAADEH, 2004, p. 32).

A Associação de Psiquiatria Norte-americana, responsável pela elaboração do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (Diagnostic and Statistical Manual – DSM), aprova em 1980 sua terceira edição, onde inseriu a classificação de "transtornos de identidade de gênero" para designar os transexuais, mantido na quarta edição do Manual, DSM-IV de 1994, dando continuidade a visão patológica da transexualidade, que enseja tratamento e cura (MAZARO, 2018, p. 101).

Na versão mais atualizada, o DSM-V, aprovada em 2013, a terminologia foi modificada para disforia de gênero, que "[...] descreve os indivíduos que apresentam uma diferença marcante entre gênero experimentado/expresso e o gênero atribuído" (ARAÚJO; LOTUFO NETO, 2014, p. 79).

---

<sup>5</sup> Essa terminologia foi cunhada por John Money (BENTO; PELÚCIO, 2012, p. 57).

A Classificação Internacional de Doenças, em sua décima versão (CID-10), endossada pela 43ª Assembleia da Mundial da Saúde em 1990, passou a ser utilizado pelos Países Membros da Organização Mundial da Saúde a partir de 1994, trouxe um capítulo chamado "Transtornos mentais e comportamentais", no item F64, sob o termo "transexualismo" (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2016).

As transgeneridades estavam inseridas nesses documentos e permitia vislumbrar como a comunidade médica-científica, em escala global, viam essas identidades, como patologias que deveriam ter um tratamento e cura, que seriam prescritos a partir da classificação atribuída.

Em 2018, foram retiradas da categoria de "Transtornos mentais e comportamentais" no recém-publicado CID-11, sendo inseridas como incongruência de gênero na categoria da "Saúde Sexual" e sua manutenção nessa classificação de doenças foi fundamentada na necessidade de garantir o acesso aos serviços de saúde das pessoas transgêneros (MAZARO; CARDIN, 2019a, p. 208-209).

A transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha nem é um capricho (JESUS, 2012, p. 14)

Com o exposto, verifica-se que a história da sexualidade é permeada de intrusões do sistema de poder vigente, este impõe seus conceitos e padrões à sociedade, passando de pecado e crime para patologias, que precisam ser tratadas. Todavia, não se pode ignorar que hoje se vive um período de grandes conquistas em relação aos direitos sexuais. Tanto os LGBTQIA+ quanto a parcela cisgênero da sociedade estão vivendo uma época cheia de informações sobre a sexualidade, a rede mundial de computadores e os avanços tecnológicos têm proporcionado descobertas importantes, que necessitam de modificações em certos paradigmas.

A história ajudou na construção e desconstrução de vários aspectos da personalidade humana que se desenvolve com base na sexualidade do sujeito. E, a tendência é que o ser humano continue evoluindo e redefinindo conceitos e características de sua personalidade.

## 4. IDENTIDADES TRANS: TRANSEXUALIDADE E TRAVESTILIDADE

A sexualidade é uma parte importante da vida de uma pessoa, interferindo diretamente em muitas de suas experiências e escolhas individuais. Limitá-la a conceitos e funções sociais baseados no órgão genital do indivíduo acaba por drenar suas potencialidades, submetendo-o a uma sociedade preconceituosa, que massifica objetivos e pontos de vista, para manter o sistema de poder existente.

Michel Foucault (1984, p. 1) afirma que a sexualidade é algo criado pelo ser humano, sendo assim, deve ser tratada como uma das maneiras de se alcançar a felicidade, proporcionando experiências únicas da pessoa consigo e com os demais. A imposição dos gêneros binários pela cisnormatividade, de que só faz parte da sociedade aqueles que aceitam serem homens ou mulheres conforme seu genital restringe às relações, atrapalha a realização pessoal do indivíduo LGBTQIA+, condenando-o a estereótipos que o desqualificam como pessoa, deixando-o a margem de ser feliz.

Ao tempo em que se tenta superar uma visão unicamente biológica, uma definição mais adequada a transexualidade parte da socióloga Berenice Bento (2008, p. 16), "a transexualidade é uma experiência identitária caracterizada pelo conflito com as normas de gênero", ou seja, a pessoa transexual enfrenta a dicotomia sexo/gênero ao não reconhecer em si essa inteligibilidade.

A ideia de que todos os transexuais desejam a cirurgia por repudiarem a anatomia de seu sexo biológico é errada, tomando a parte (genitália) por todo o restante. De fato, muitos desses sujeitos não desejam passar pela cirurgia, isso porque, não identificam sua sexualidade exclusivamente pelo órgão sexual que possuem, mas pelas demais características físicas, morais, psicológicas e sociais que o seu verdadeiro gênero representa, ou simplesmente não sentem qualquer disforia com o corpo biológico que possui (BENTO, 2009, p. 106).

Para Tereza Rodrigues Vieira (2012, p. 157) o comportamento das travestis pode alterar entre o masculino e o feminino, elas seriam "[...] alguém de um sexo com fortes impulsos eróticos para utilizar roupas do outro sexo, com as quais se veste para obter satisfação sexual".

Também é válida a conceituação de Clarindo Epaminondas de Sá Neto e de Yara Maria Pereira Gurgel (2014, p. 70) as quais sustentam que:

Os travestis, como uma das denominações de transgêneros, são pessoas que, em regra, aceitam do ponto de vista psicológico o seu sexo biológico, incluindo, na maioria dos casos, a própria genitália, e, ao longo do desenvolvimento psicossocial,

constroem um imaginário próprio, cuja identificação de gênero volta-se mais para o sexo oposto, o que se torna perceptível em sua forma de agir e vestir, sobretudo.

Elas não desejam extirpar sua genitália (pênis), e diferente das mulheres trans cuja identidade de gênero é feminina, as travestis perpassam o binarismo feminino/masculino (PRÓCHNO; ROCHA, 2011, p. 255).

Por não se encaixarem apenas em um dos gêneros social e historicamente reconhecidos, pois podem assumir características de ambos, as travestis são tidas por alguns autores como um terceiro gênero ou pelo menos como uma desconstrução da inteligibilidade heteronormativa. Essa identificação com ambos os gêneros as tornam únicas, mas também as tornam alvo de preconceito e discriminação (MAZARO; CAZELATTO, 2016, p. 144).

Talvez, uma das maiores controvérsias desse assunto seja a forma patologizada pela qual o transexual e as travestis são tratados. Os manuais de medicina e psiquiatria ao manterem as identidades trans em seus textos, também, garantem que o sistema de poder cisgênero seja hegemônico, mantendo-o inabalado, pois indivíduos que resistem às regras não podem ser aceites, mas pessoas doentes sim, desde que sejam "tratadas".

A homossexualidade deixou de ser considerada uma doença mental pela Organização Mundial da Saúde em 1990, mas a questão levantada por Michel Foucault ainda se mantém contemporânea em relação às identidades transgênero, como a transexualidade e a travestilidade.

A patologização das identidades trans pressupõe que somente será considerado transgênero quem a equipe multidisciplinar de saúde assim concluir, após atendidos todos os protocolos de diagnósticos exigidos pelo sistema, antes de transtorno mental, hoje de disforia de gênero. Ou seja, o entendimento íntimo da pessoa de si mesma é irrelevante diante da medicalização de sua condição (BENTO, 2006, p. 48).

O biopoder e a biopolítica continuam a dissecar as identidades trans como asseveram Cassal, Garcia e Bicalhos (2011, p. 468):

[...] a produção de subjetividades tem como um dos efeitos o esquadramento dos sujeitos em identidades relacionadas ao corpo e às experimentações sexuais e de gênero, transformadas em normas de conduta e processos de criminalização. No entanto, essas diferenças identitárias (que são produzidas) muitas vezes são tomadas como naturais em diversas sociedades, o que pode engessar o modo de olhar as existências humanas".

A história da transexualidade e da travestilidade ajuda a entender como essas sexualidades cis-discordantes se apresentaram e de como ainda são vistas em certos lug-

res e momentos históricos. Períodos em que eram tratadas com certa naturalidade e, até mesmo, reverência, e outros as estudaram como doenças. Para chegar até o momento em que se busca a sua despatologização e respeito como uma forma de identidade pessoal do indivíduo, que tem o direito de vivê-la sem rótulos e estigmas.

## 5. CONCLUSÃO

As relações de poder que se utilizam do paradigma cis-heterossexual tem tentado naturalizar todos os conceitos e máximas que integram a sexualidade humana, restringindo seus significados, para condicionar os indivíduos aos seus valores, disciplinando-os para que continuem a alimentar essa estratégia de saber e poder.

Uma das características desse sistema de poder é a necessidade de se definir o que é normal e aquilo que é patológico. O indivíduo que não se adequa ao aparato cisgênero acaba colocado a margem da sociedade, e somente poderá reintegrar-se a ela se aceitar sua condição de doente e receber o tratamento "adequado", para readequá-lo aos parâmetros do grupo, violando seus direitos da personalidade à liberdade e a sexualidade.

No século XX as identidades trans foram inseridas os principais manuais e obras dos transtornos mentais, seja como disforia de gênero ou transtorno, e vários tratamentos foram criados para curá-los, tal qual a cirurgia de transgenitalização, que por muito tempo foi vista como a principal forma de cura das doenças conhecidas como "transexualismo" e "travestismo".

O avanço tecnológico, médico e farmacêutico possibilitou que as mudanças desejadas pelos transgêneros fossem mais consideráveis, pois iam além das vestimentas, dos cabelos e maneirismos. A busca pelas modificações corporais, inclusive, o procedimento cirúrgico, levou muitos estudiosos a verem a transexualidade como doença, porque a medicina tinha uma perspectiva curativa na época, não de promoção, mas de proteção da saúde.

Assim, ainda hoje, a transexualidade e a travestilidade, não obstante, já não serem uma doença pela Organização Mundial de Saúde, ainda são vistas desta forma pelo restante da sociedade e permanecem inseridas no principal documento classificatório de patologias, sob o argumento de que somente assim os transgêneros permanecem tendo acesso aos serviços de saúde pública, que mantém uma preocupação puramente curativa.

Na perspectiva da dignidade humana retirar as pessoas transgênero do CID-11 não deveria obstaculizar seu acesso à saúde, mas garantir seu acesso sob o viés da promoção e proteção da saúde, em oposição a essa visão curativa já enraizada.

E, ainda, fica claro que o biopoder e a biopolítica se infiltra na intimidade das pessoas, impondo condutas e penalizando através da história as identidades de gênero cis-dis-

cordantes, criminalizando-as e punindo-as, quando deveriam cuidar para que se desenvolvessem em todas suas potencialidades.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Álvaro Cabral; LOTUFO NETO, Francisco. A nova classificação americana para os transtornos mentais – o DSM- 5. **Re. Bras. de Ter. Comp. Cogn.**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 67-82, abr. 2014. Disponível em: <http://www.usp.br/rbtcc/index.php/RBTCC/article/view/659/406>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BENTO, Berenice. A diferença que faz a diferença: corpo e subjetividade na transexualidade. **Bagoas Estudos Gays**: gênero e sexualidades, Natal, v. 3, n. 4, p. 95-112, dez. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2298/1731>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 2, p. 569-581, ago. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200017/22863>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

BULLOUGH, Bonnie; BULLOUGH, Vern L. Transsexualism: historical perspectives, 1952 to present. In: DENNY, Dallas (ed.). **Current concepts in transgender identity**. Nova York: Garland Publishing, 1998. Cap. 2. p. 15-34.

CAPONI, Sandra. A biopolítica da população e a experimentação com seres humanos. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 445-455, jun. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v9n2/20398.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021

CASSAL, Luan Carpes Barros; GARCIA, Aline Monteiro; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. Psicologia e o dispositivo da sexualidade: biopolítica, identidades e processo de criminalização. **Psico (PUCRS)**, v.42, n. 4, p 465-473, 2011. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs>. Acesso em: 01 jul. 2021.

CÉSAR, Maria Rita de Assis. Gênero, sexualidade e educação: notas para uma epistemologia. **Educar em Revista**, [s.l.], n. 35, p. 37-51, 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-40602009000300004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/KJYWKvFypgHjzbMtm4MwDv/?lang=pt>. Acesso em: 07 jun. 2023.

DANNER, Fernando. O sentido da biopolítica em Michel Foucault. **Revista Estudos Filosóficos**, São João Del Rei, v. 2, n. 4, p. 143-157, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art9-rev4.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

DOCTER, Richard F. **Transvestites and transsexuais: toward a theory of cross-gender behavior**. Nova York: Plenum Press, 1988.

ELLIS, Havelock. **Psicologia do sexo**. Rio de Janeiro: Bruguera, 1971.

FOUCAULT, Michel. **El yo minimalista y otras conversaciones**. Buenos Aires: La Marca, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Sexo, poder e a política da identidade**. 1984. Disponível em: <http://michel-foucault.weebly.com/uploads/1/3/2/1/13213792/sexo.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

FREUD, Sigmund. **Um caso de histeria: três ensaios sobre a teoria da sexualidade e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

GALDINO, Valéria; MAZARO, Juliana Luiza. Da tutela jurídica dos indivíduos LGBT sob a perspectiva da liberdade, da igualdade, da vida e da dignidade da pessoa humana. **Revista Direito & Paz**, São Paulo, v. 1, n. 39, p. 83-101, dez. 2018. Disponível em: <http://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/956>. Acesso em: 10 jun. 2021.

JESÚS, Bento Manoel de. **Campanha pela despatologização da transexualidade no Brasil: seus discursos e suas dinâmicas**. 2013. 102f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Sociologia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2013. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/5247/5/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Bento%20Manoel%20de%20Jes%c3%bas%20-%202013.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília: Autor, 2012.

MAZARO, Juliana Luiza. **Da transexualidade e da travestilidade: a proteção e a promoção da saúde por meio da despatologização das identidades transgêneros**. 2018. 135f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Ciências Jurídicas, UniCesumar, Maringá, 2018.

MAZARO, Juliana Luiza; CARDIN, Valeria Silva Galdino. Da tutela jurídica da travestilidade como uma identidade de gênero. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 3, n. 1, p. 199-229, dez. 2019a. Disponível em: [http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/1677](http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/1677). Acesso em: 5 abr. 2021.

MAZARO, Juliana Luiza; CARDIN, Valéria Silva Galdino. O acesso à saúde das pessoas transgêneros. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Transgêneros**. Brasília: Zakarewicz, 2019b. Cap. 12. p. 193-205.

MAZARO, Juliana Luiza; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da promoção da dignidade das travestis por meio do princípio da igualdade e das ações estatais. *In*: CONGRESSO DO CONPEDI, 25. 2016, Curitiba. **Anais [...]**. Florianópolis, CONPEDI, 2016. p. 139 - 154. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/23fs7c16/hik0Dcw5UsM4ZCk4.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **Classificação internacional de doenças**. 2016. Disponível em: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en>. Acesso em: 01 abr. 2021.

PEDROSA, João Batista. Bissexuais. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília: Consulex, 2012. p. 83-94.

PELBART, Peter Pál. Biopolítica. **Sala Preta**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 57-66, dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/salapreta/article/view/57320/60302>. Acesso em: 09 jul. 2021.

PINHO, Antonio Augusto M. de. Bioética, biopolítica e biodireito: novas conexões ou antigos ideais? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro: Universidade de Estado do Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 6-23, 3 jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12957/dep.2015.16525>. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16525>. Acesso em: 02 abr. 2021.

PRÓCHNO, Caio César Souza Camargo; ROCHA, Rita Martins Godoy. O jogo do nome nas subjetividades travestis. **Psicol. Soc.**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 254-261, ago. 2011. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/seerpsicoc/ojs/viewissue.php?id=28>. Acesso em: 02 abr. 2021.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino**. 2004. 279f. Tese (Doutorado) – Curso de Psiquiatria, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5142/tde-09082005-115642/pt-br.php>. Acesso em: 07 jun. 2023.

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de; GURGEL, Yara Maria Pereira.

Caminhando entre a (in)visibilidade: uma análise jurídica sobre o Projeto de Lei nº 5.012/2013 – Lei de Identidade de Gênero. **Revista Direito**

**e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 65-85, jan./abr. 2014. Quadrimestral.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. Homossexualidade: caracterização, panorama histórico, evolução terminológica e direito fundamental. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília: Consulex, 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Minorias sexuais e ações afirmativas. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Minorias Sexuais: Direitos e Preconceitos**. Brasília, Consulex, 2012. p. 29-54.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo: mudanças no registro civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

# ORGANIZADORES





Antonio Carlos Wolkmer

**D**outor 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.

Email: [acwolkmer@gmail.com](mailto:acwolkmer@gmail.com)



Reginaldo de Souza Vieira

**D**outor 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.

Email: [prof.reginaldovieira@gmail.com](mailto:prof.reginaldovieira@gmail.com)

