

ANAIS DO IV SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE



Realização e apoio:

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
PETRÓPOLIS**

Reitor

Pe. Pedro Paulo Carvalho Rosa

Vice-Reitor

Marcelo Vizani Calazans

Pró-Reitor Administrativo

Anderson de Souza Cunha

Pró-Reitor Administrativo Adjunto

Carlos Henrique Freire Lisboa

UNILASALLE - RJ

Reitor

Ir. Jardelino Menegat

Vice-Reitora e Pró-Reitora Acadêmico

Regina Helena Giannotti

Pró-Reitor de Desenvolvimento

Henry J. Kupty

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
PETRÓPOLIS**

Rua Benjamin Constant, 213 - Centro -
Petrópolis - Rio

CEP 25.610-130

Telefone: (24) 2244-4046

<http://www.ucp.br/>

UNILASALLE RIO DE JANEIRO

Rua Gastão Gonçalves, 79 - Niterói - Rio de
Janeiro

CEP: 24240-030

Telefone: (21) 2199-6600

<https://www.unilasalle.edu.br/rj/>

**IV SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E
INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE**

MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA

TATIANA TROMMER BARBOSA

ANDRÉ LUIZ MIRANDA DE ABREU

SERGIO DE SOUZA SALLES

DENISE MERCEDES NUNES NASCIMENTO LOPES SALLES

ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO

LETÍCIA PEREIRA DE ARAUJO

NICOLE RIVELLO FORTES DE ALMEIDA

(ORGANIZADORES)

Petrópolis – Rio de Janeiro

UCP

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A532 Anais do IV Seminário Interinstitucional e Internacional para a Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade / organização de Marcelo Pereira de Almeida ... [et al.]. – Petrópolis, RJ: UCP, 2022. 450 p.

E-Book.

ISBN: 978-6589539.05-6

Evento realizado nos dias 29 e 30 de novembro de 2021.

1. Direitos Humanos. 2. Resumos expandidos. 3. Anais. I. Barbosa, Tatiana Trommer. II. Abreu, André Luiz Miranda. III. Salles, Sérgio de Souza. IV. Salles, Denise Mercedes Nunes Nascimento Lopes. V. Pinto, Adriano Moura da Fonseca. VI. Araújo, Letícia Pereira de. VII. Almeida, Nicole Rivello Fortes de.

CDD: 342.085

APRESENTAÇÃO

O reconhecimento dos Direitos Humanos transcende as estruturas estatais e adquirem status transnacionais. Direitos intangíveis que devem ser priorizados pelas democracias contemporâneas que, apesar dos intensos movimentos de reconhecimento, ainda carecem de concretização efetiva.

Neste sentido, criar e manter espaços para discussão e debate sobre mecanismos para a efetivação dos Direitos Humanos deve ser um compromisso ético dos povos civilizados, pois uma camada muito expressiva da humanidade não tem acesso aos recursos mais basilares para a subsistência digna.

Foi diante deste quadro que o Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro - UNILASALLE-RJ, por intermédio do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil, aliado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, com apoio e participação de universidades e instituições de educação e de pesquisa nacionais e internacionais, como a Universidade Federal Fluminense - UFF, a Universidad Autónoma de Nuevo Leon - MX, a Universidad de Burgos - ES, o Programa de Pós graduação em Direito da UNESA, o Grupo de Pesquisa Processo Civil e Desenvolvimento da UFRRJ, o Programa de Pós graduação em Direito da UERJ, a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, promoveu o IV SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE.

O Seminário ocorreu nos dias 29 e 30 de novembro de 2021 de forma online, em razão das normas sanitárias de combate à Covid-19, e contou com painéis de debates sobre os diversos eixos temáticos sensíveis ao reconhecimento e efetivação dos Direitos Humanos, discussões que se estenderam nos quatorze grupos de trabalhos temáticos, cujos resumos dos trabalhos apresentados compõem esta obra.

Os grupos de trabalho contaram com a seguinte composição e coordenação:

-GT 1: Crise Migratória e Direitos Humanos, coordenado pelos professores Dr. Jeancezar Ditzz de Souza Ribeiro e Ms.Luiz Leomil;

-GT 2: Perspectivas Históricas do Conceito de Cidadania, coordenado pelos professores Dr. Cesar Augusto Ornellas Ramos e Dr. Sérgio Antônio Câmara;

-GT 3: As Diferentes Perspectivas no Contexto dos Direitos Humanos, coordenado pelos professores Dr^a. Helenice Pereira Sardenberg, Prof. Dr. Marcelo Machado e Renan de Souza Cid;

-GT4: Educação e Direitos Humanos, coordenado pelos professores Dr. Jardelino Menegat, Dr. Julio Cesar Mello D'Amato, Dr. Marcelo Mocarzel e Ms. Adriana Pires Arezzo;

-GT 5: Política Criminal e Penitenciária. Direitos Material e Processual Penal Contemporâneos frente aos Direitos Humanos, coordenado pelos professores Ms. Tatiana Trommer Barbosa, Ms. Rodrigo Machado Gonçalves, Ms. Flavia Rodrigues Maia e Ronaldo dos Santos Silva Junior;

-GT 6: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais, coordenado pelos professores Dr. Alexandre Catharina, Ms. José Claudio Torres Vasconcelos e Ms. Hugo Leonardo Penna Barbosa;

-GT 7: Controle de Merecimento de Tutela nas Relações Existenciais e Patrimoniais e os Direitos Humanos, coordenado pelos professores Ms. André Luiz Miranda de Abreu, Dr. Talmo Rangel Canella Filho e Ms. Bianca Guimarães Pessanha;

-GT 8: Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos, coordenado pelos professores Giselle Picorelli., Dr. Klever Paulo Leal Filpo, Dr^a. Marcia Michele Garcia Duarte e Ms. Lorraine Queiroz Nogueira

-GT 9: Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis, coordenado pelos professores Dr^a. Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles, Ms. Núbia do Nascimento Colombro Santos, e Prof^a. Ms. Larissa Borsato da Silva.

-GT 10: Precedentes, Processos Seriais e Inteligência Artificial na Efetivação de Direitos Humanos, coordenado pelos professores Dr. Ubirajara da Fonseca Neto, Dr^a. Larissa Clare Pochmann da Silva, Lilia Nunes Silva e Letícia Pereira Araújo

-GT 11: Direitos Sociais e Direito do Trabalho, coordenado pelos professores Ms. Larissa Pimentel Gonçalves Villar, Dr^a Carla Almeijeiras Veloso, Dr^a Cibele Carneiro e Vanessa Quintão Fernandes;

-GT 12: Direitos Humanos, Questões Étnico-Raciais e Políticas Sociais, coordenado pelos professores Dr. Carlos Alberto Lima de Almeida, Dr^a Maria Lúcia Sucupira e Dr^a Adriana Ramos Costa;

-GT 13: Teoria e História do Direito, coordenado pelos professores Dr. Daniel Machado Gomes e Raphaela Abud;

-GT 14: Direito Tributário e as suas conexões com o Direito Empresarial, coordenado pelos professores Dr. Gabriel Sant`Anna Quintanilha, Dr. Wagner de Mello Brito, Ms. Mariana Macahyba Marun, Ramon de Andrade Furtado e Vera Regina Fróes Villela.

Os trabalhos que compõem esta obra possuem grande qualidade acadêmica, de autoria de especialistas, mestres e doutores, além de contar com a participação de jovens pesquisadores que lançam luzes sobre relevantes e contemporâneas questões que envolvem a efetivação de direitos humanos.

Marcelo Pereira de Almeida
(organizador)

SUMÁRIO

GT 1: CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS HUMANOS.....	17
RESPOSTA BRASILEIRA AO FLUXO MIGRATÓRIO VENEZUELANO E A AGENDA 2030: UMA ABORDAGEM SOBRE A INSTRUMENTALIDADE DA ESTRATÉGIA DE INTERIORIZAÇÃO NO ALCANCE DO ODS 10	18
Arnelle Rolim Peixoto	18
Luan Victor de Souza Bispo	18
MIGRANTES INDÍGENAS VENEZUELANOS NO BRASIL.....	25
Paulo Victor Pinheiro Alves Habib	25
POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS À MIGRAÇÃO WARAO: RELAÇÃO CRÍTICA QUANTO A SUA NOVA POSIÇÃO COMO REFUGIADOS.....	29
Beatriz de Sousa Perez	29
Thiago Oliveira Moreira	29
REFUGIADOS: DA REJEIÇÃO AO ACOLHIMENTO	33
Prof. Dra. Letícia Maria de Oliveira Borges	33
Alan Lincoln Barbosa do Amaral Paresqui	33
Bianca Costa de Lima.....	33
Jeancezar Ditzz de Souza Ribeiro	37
Matheus Luiz Cardim Flor Paulo	37
CRIANÇAS REFUGIADAS SÍRIAS NA EUROPA À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA	43
Leticia Maria de Oliveira Borges	43
Ana Carolina de Abreu de Oliveira	43
Gabrielle Rocha Mendes dos Santos	43
GT2: PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO CONCEITO DE CIDADANIA	52
ESTUDO SOBRE CIDADANIA A PARTIR DE HANNAH ARENDT	53
Jéssica da Costa Barros de Freitas	53

Prof. Dr. Sérgio Antônio Câmara	53
GT 3: AS DIFERENTES PERSPECTIVAS NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS.....	59
ADOLESCENTES EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO E O DIREITO À EDUCAÇÃO	60
Silvania Ferreira De Lima	60
Professora Orientadora: Helenice Pereira Sardenberg	60
DIREITOS HUMANOS E O DIREITO MORAL À JUSTIFICAÇÃO EM RAINER FORST.....	64
Cleideman Rodrigues Pereira	64
A VIDA NO MOVIMENTO: O TRABALHO INFANTIL NO TRÁFICO DE DROGAS	71
Beatriz Bergfeld Backer Lopes.....	71
Professora orientadora: Helenice Pereira Sardenberg	71
DIREITO, LITERATURA E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: <i>Incidente em Antares</i> de Érico Veríssimo no Ensino Jurídico.....	76
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles	76
Rodolpho da Silva Messias.....	76
OS DILEMAS PERPETRADOS PELA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO CONTEXTO DAS CIDADES	81
Renan de Souza Cid.....	81
Helenice Pereira Sardenberg	81
A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES REFUGIADOS	89
Larissa Reis Carvalho	89
Helenice Pereira Sardenberg	89
FAKE NEWS E A “DES”INFORMAÇÃO SOB A ÓTICA DA PÓS-VERDADE E PÓS-MODERNIDADE	96
Ana Beatriz de Lima e Silva Atalla	96
Helenice Pereira Sardenberg	96
OS DIREITOS DA NATUREZA E DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS E O (DES)CUMPRIMENTO DA AGENDA 2030 NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES RECENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	102
Mariana Dias Ribeiro.....	102
Rafaela Tuyane Pereira Pinheiro	102

O USO DOS DIREITOS HUMANOS COMO LEGITIMADOR DE AÇÕES BÉLICAS: UM OLHAR SOBRE O IRAQUE	108
Letícia Maria de Oliveira Borges	108
Beatriz Magalhães Porfírio	108
Thomas Leonhard Fonseca de Siqueira	108
GT4: EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS	115
CIDADANIA GLOBAL E INTERCULTURALIDADE NA FORMAÇÃO DE PROFESSORES: O PROJETO COIL.....	116
Nicole R. F. Almeida	116
Adriana Pires de Arezzo	116
Angelina Accetta Rojas	116
PAULO FREIRE E EMMI PIKLER: TRAJETÓRIAS DE LUTA CONTRA A DESUMANIZAÇÃO E EM BUSCA DA GARANTIA DE DIREITOS HUMANOS	122
Nicole Rivello Fortes de Almeida	122
Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel	122
INTERDISCIPLINARIDADE CURRICULAR NA FORMAÇÃO E NA PRÁXIS DOCENTE	128
Jéssica Azevedo Silva	128
Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel	128
REFLEXÕES NECESSÁRIAS NA ESCOLA INCLUSIVA NA PERSPECTIVA DO CURRÍCULO FUNCIONAL	134
Ana Paula Rodrigues Coutinho	134
GT5: POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. DIREITOS MATERIAL E PROCESSUAL PENAL CONTEMPORÂNEOS FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS.....	141
O HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS DEMANDAS DE ACESSO LEGAL À CANNABIS	142
Aquiles Julio de Castro Junior	142
Mário José Bani Valente.....	142
A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA: DE MÁRIO DE ANDRADE A CIDINHO E DOCA, O NÃO RECONHECIMENTO DAS REALIDADES BRASILEIRAS COMO MOTOR DA LEGITIMAÇÃO DA VIOLÊNCIA ESTATAL-PENAL..	148
Antonio Eduardo Ramires Santoro.....	148
Rodrigo Machado Gonçalves	148

Marianna Da Silveira F. C. e C. de Araujo.....	148
A MÍDIA COMO INSTRUMENTO DE PODER, SEU PAPEL NA OPINIÃO PÚBLICA E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA NA ANÁLISE DO <i>LAWFARE</i> POLÍTICO	155
Antonio Eduardo Ramires Santoro.....	155
Rodrigo Machado Gonçalves	155
Davi Almeida Da Costa Queiroz	155
A PERSPECTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE <i>LAWFARE</i> POLÍTICO E <i>SOFT POWER</i> PARA VIABILIZAÇÃO DO <i>PLEA BARGAINING</i> NO DIREITO BRASILEIRO	162
Antonio Eduardo Ramires Santoro.....	162
Rodrigo Machado Gonçalves	162
Lavínya De Souza Oliveira São Paio	162
PRISÃO PARA QUEM? O SISTEMA CARCERÁRIO SOB A ÓTICA DE CARL SCHMITT	172
Juliana Menescal da Silva Ziehe	172
GT6: DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÉTODOS PROCESSUAIS	180
RACIONALIDADE DO PROCESSO NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	181
Alexandre Catharina	181
Anderson Willy	181
Ednaldo de Freitas Maia.....	181
PROGNOSE LEGISLATIVA E CONTROLE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	186
Jacqueline Billio	186
DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DO PROCESSO	190
Lília Nunes Silva	190
Marcelo Pereira de Almeida.....	190
O ACESSO À JUSTIÇA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	194
Gumercindo Rodrigues Gomes Neto.....	194
A EXIGÊNCIA DE TENTATIVA DE SOLUÇÃO PRÉVIA DO CONFLITO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: RELEITURA OU LIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA?	200
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva.....	200
Wilson Tadeu de Carvalho Eccard	200

Heres Pereira Silva	200
GT 8: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	206
OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A FORMAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ADVOCACIA	207
Viviane Helbourn de Almeida do Nascimento	207
MEDIAÇÃO COMO MÉTODO EFICIENTE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: ALGUMAS REFLEXÕES.....	212
Marcelo Pereira de Almeida	212
Cristofer Cordeiro Alexandrino da Conceição	212
A APLICAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	215
Luís Coelho da Silva Júnior	215
MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO DO OPERADOR DO DIREITO	223
Liane Isoldi Linhares	223
A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA PARA A FORMAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	229
Patrícia Filomena Fonseca Amaral.....	229
Yeda Ferreira Pires	229
BREVE ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	235
Alessandra Paula Baldner Rodrigues	235
A MEDIAÇÃO COMO RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS ANOS PANDÊMICOS 2020/2021 E SUA (IN) PONTENCIALIDADE NA REALIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO-RJ.....	242
Cristiane Rodrigues Dutra Garcez Teixeira.....	242
Márcia Elaine Dias Pinheiro de Azevedo.....	242
MEDIAÇÃO PENAL	246
Vera Regina Fróes Villela	246
Thaís Fróes Villela Aldrighi	246
GT 9: DIREITOS HUMANOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS .	252
A HIPERVULNERABILIDADE DOS IDOSOS E SEUS RISCOS NAS RELAÇÕES DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	253
Paulo Renato Carneiro da Silva.....	253

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE JURISDICIONAL DE DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS PELO TJMG E TJSP..... 260

Mariana Silva Utsch Carnevalli 260

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O USUÁRIO DE DROGAS 268

Claudia Aparecida da Silva Pires 268

Christian da Silva Pires 268

VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES PRATICADA POR AGENTES DO ESTADO: ‘STANDARDS’ NA JURISPRUDÊNCIA DO SIDH SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO 274

Fabíola Pessoa de Almeida 274

O IMPACTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NOS DIREITOS DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA 280

Geórgia dos Santos Noises Nikolas Bigler..... 280

O ORÇAMENTO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE 285

Adriano Borges Domingos da Silval 285

Anoel Junior Magri..... 285

GT10: PRECEDENTES, PROCESSOS SÉRIAS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS..... 288

A NECESSÁRIA TRANSPARÊNCIA E REGULAÇÃO DO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELOS SISTEMAS DE JUSTIÇA 289

Lilia Nunes Silva 289

Marcelo Pereira de Almeida 289

ATIVISMO JUDICIAL E OPINIÃO PÚBLICA: O INSTRUMENTALISMO COMO OBSTÁCULO PARA A SEGURANÇA JURÍDICA 293

Marcelo Pereira de Almeida 293

Marianna da Silveira Figueiredo Carvalho e Carvalho de Araujo 293

LEGITIMIDADE ATIVA DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE QUANTO AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELOS PROJETOS DE LEI Nº 4778/2020, Nº 4441/2020 e PL 1.641/21..... 298

Marcelo Pereira de Almeida..... 298

Cynthia Gorges Rego Mello..... 298

Maria Julia da Silva Souza 298

PROCESSO COLETIVO NOS PAISES DO URUGUAI E COLÔMBIA: REFLEXÕES ACERCA DOS SEUS PRECEDENTES 302

Letícia Pereira de Araujo	302
Vera Regina Fróes Villela	302
OS PRECEDENTES E A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES CONFORME O NCPC	307
Caroline Lacerda Diniz Vieira	307
GT11: DIREITOS SOCIAIS E DIREITO DO TRABALHO	311
TELETRABALHO E DIREITO À DESCONEXÃO NO BRASIL	312
Vanessa Quintão Fernandes Neves.....	312
Karen Cristine Marinho Jardim	312
Luciano Cesar de Souza Junior	312
QUEM OS SINDICATOS REPRESENTAM NO CONTEXTO PRODUTIVO DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL? UM “RESGATE AO 1ª DE MAIO” FRENTE À CRISE DO MOVIMENTO SINDICAL	320
Juliana Monteiro Silveira de Araújo.....	320
Aquiles julio de Castro Junior	320
Karina Afonso Rocha Figueiredo Mendes	320
ACESSO À JUSTIÇA: ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA PARA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS	327
Fernando Nogueira Bebiano	327
GT 12: DIREITOS HUMANOS, QUESTÕES ÉTNICO-RACIAIS E POLÍTICAS SOCIAIS	332
A CONSOLIDAÇÃO DA IDEOLOGIA ESTRUTURAL SOCIAL E A TENTATIVA DE SILENCIAMENTO DOS NEGROS E DOS POVOS INDÍGENAS NA CRIAÇÃO DO IHGB	333
Alexandre Campos Duarte.....	333
Cecilia Silva Guimarães	333
GT 13: TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO	339
REGRAS, PRINCÍPIOS E POLÍTICAS: UMA ANÁLISE SOBRE A EXIGÊNCIA DO PASSAPORTE SANITÁRIO	340
Raphael Rosalvos Barcellos	340
A VISITA DA JUSTIÇA: CLAIRE ZACHANASSIAN COMO PERSONIFICAÇÃO DA JUSTIÇA EM DÜRRENMATT	346
Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira.....	346
LIBERDADE SOB ESTADO DE SÍTIO: A ATUAÇÃO DE RUI BARBOSA NA REVOLTA DA VACINA	351
Raphaela Abud Neves	351

Daniel Machado Gomes	351
Tiago da Silva Cicilio	351
SECULARIZAÇÃO, DESENCANTAMENTO E LIBERDADE RELIGIOSA ..	357
Alexandre de Almeida Bandeira.....	357
DIREITO À MORTE DIGNA E A AUTOLIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	363
Bruna Vaz del Blanco.....	363
VINGANÇA, SACRIFÍCIO E JUSTIÇA: AS EUMÊNIDES NA PERSPECTIVA DE RENÉ GIRARD	370
Daniel Machado Gomes	370
Marco Antônio S. Monteiro	370
ENTRE CONSTITUCIONALISMO E ESCRAVIDÃO: A EXPERIENCIA DA LIBERDADE DE PRETOS E PARDOS NO BRASIL OITOCENTISTA	376
Daniel Machado Gomes	376
Tiago da Silva Cicilio	376
Raphaella Abud Neves	376
O CONCEITO DE DIREITO DE H.L.A. HART E O SISTEMA DE REGRAS..	382
Yeda Ferreira Pires	382
Patrícia Filomena Fonseca Amaral.....	382
A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO SENTIDO DA CONSTITUIÇÃO: UM DIÁLOGO EM FERDINAND LASSALLE E EM PETER HÄBERLE	388
Francisco Alves da Cunha Horta Filho.....	388
A JUSTIÇA SOCIAL NA ATUAÇÃO ECONÔMICO-CONTRATUAL DO ESTADO PELAS AÇÕES AFIRMATIVAS	394
Gisella Maria Quaresma Leitão.....	394
LUTAS NARRATIVAS E DIREITO À MEMÓRIA: O CASO DA ESTÁTUA DE BORBA GATO	401
Daniel Machado Gomes	401
Daniel Sant'Anna Lisbôa	401
MAGISTRADOS BUROCRATAS E A CENTRALIZAÇÃO DO PODER NO BRASIL COLONIAL	407
Daniel Machado Gomes	407
Raphaella Abud Neves	407
Tiago da Silva Cicilio	407

O LOCKDOW E A REDUÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR DURANTE A PANDEMIA DE COVID 19	413
Claudia Aparecida da Silva Pire	413
Christian da Silva Pires	413
Heloisa Helena Nóbrega de Oliveira Neves	413
DIREITOS HUMANOS E IMPERIALISMO: UM DIÁLOGO ENTRE ERIC HOBSBAWM E HANNAH ARENDT	419
Daniel Machado Gomes	419
Aline dos Santos Lima Rispoli	419
Bruno Priori Mercaldo.....	419
OS SIGNIFICADOS DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA ROBERTO CAMPOS (1985-1993).....	426
Pedro Odainai	426
PÓS-POSITIVISMO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE:.....	432
CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO HUMANO DE FORMAR FAMÍLIA	432
Daniel Machado Gomes	432
Paula Maíra da Rocha Caldeira e Sousa	432
Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes.....	432
O MAPA DA CIDADE NA <i>INTERNET</i>: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA OS DEBATES DEMOCRÁTICOS?	438
Júlia Werneck Tartaglia.....	438
GT 14: DIREITO TRIBUTÁRIO E AS SUAS CONEXÕES COM O DIREITO EMPRESARIAL.....	445
REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.....	446
Vera Regina Fróes Villela	446
Thaís Fróes Villela Aldrighi.....	446

GT 1: CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS HUMANOS

RESPOSTA BRASILEIRA AO FLUXO MIGRATÓRIO VENEZUELANO E A AGENDA 2030: UMA ABORDAGEM SOBRE A INSTRUMENTALIDADE DA ESTRATÉGIA DE INTERIORIZAÇÃO NO ALCANCE DO ODS 10

Arnelle Rolim Peixoto¹

Luan Victor de Souza Bispo²

Palavras-chave: Direitos Humanos. Interiorização. ODS 10. Operação Acolhida. Refugiados Venezuelanos.

Eixo Temático: GT1 - Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, em decorrência das guerras, das graves violações dos direitos humanos, dos desastres ambientais, das crises políticas, bem como por perseguições em razão de raça, opinião, sexo, dentre outros, milhões de pessoas, no mundo inteiro, tem sido obrigadas a se deslocarem forçadamente como forma de resguardarem a integridade de sua própria vida. No contexto latino-americano, essa realidade é protagonizada pela crise política e humanitária venezuelana, a qual tem provocado o movimento internacional de grande parcela da sua população para países vizinhos e para outros continentes, figurando como uma das maiores crises migratórias do continente americano dos últimos tempos.

Desde 2015, o Brasil tem experimentado, de forma mais intensa, como reflexo dessa conjuntura, a chegada de milhares de venezuelanos em seu território em condições extremamente vulneráveis. Tal condição decorre do fato de que as migrações forçadas, tipo de mobilidade caracterizada pelo deslocamento espacial involuntário, provocado, sobretudo, por razões alheias à vontade do indivíduo, são situações extremamente vulnerabilizantes, tendo em vista o seu caráter abrupto, bem como pela falta de preparo do indivíduo para migrar. Além disso, em muitos casos, tais sujeitos vivenciam a

¹Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca - Espanha e Docente da UNINASSAU, arnellerolim@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8388142696323733>.

²Graduando em Direito pela FDRP-USP, luan.bispo@usp.br, <http://lattes.cnpq.br/1057077868821257>.

potencialização de sua vulnerabilidade no país de acolhida pela xenofobia, marginalização social, ausência de amparo estatal, dentre outras formas de violência, estabelecendo-se, assim, um triste cenário de perpetuação da violação de direitos humanos destes.

Como resposta ao fluxo massivo venezuelano, em 2018, foi criada a Operação Acolhida do Governo Federal Brasileiro. Seu principal objetivo é recepcionar migrantes e refugiados venezuelanos fugidos do seu país. Tal Operação está baseada em três pilares: acolhimento, abrigamento e interiorização. Para fins deste trabalho, deter-se-á em apenas um dos pilares da Operação Acolhida, a interiorização. A proposta do trabalho é discutir como a estratégia de interiorização da Operação contribui para o alcance de Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, em especial, o de número 10.

A instigação para a escrita deste trabalho decorre dos estudos prévios do autor sobre as migrações, em especial, a migração venezuelana da última década. A temática é importante, visto que trata sobre sujeitos de Direito, os refugiados, na perspectiva de inserção social a partir da Estratégia de Interiorização da Operação Acolhida do Governo Federal. A relevância da temática recai sobre a discussão no que tange à redução das vulnerabilidades da população migrante venezuelana no Brasil, a qual incide sobre a garantia de Direitos Humanos desta população e no alcance do ODS de nº 10 da Agenda 2030 da ONU. O tema é atual, pois o fenômeno discutido ainda está em curso, além disso, trata sobre o cumprimento da agenda atual da ONU, a ser alcançada até o ano de 2030.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa qualitativa e, procedimentalmente, analítica, utilizando como instrumentos de pesquisa a revisão de literatura, de legislações e de dados estatísticos. De forma específica, serão avaliadas as metas do programa e os resultados obtidos desde sua criação, com base nos relatórios emitidos pela Operação, pelo CONARE, pelo ACNUR e por outros órgãos que realizam o monitoramento do fluxo migratório venezuelano. Além disso, serão analisadas as normativas que instituíram a Operação, bem como os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU.

REFERENCIAL TEÓRICO

Teoricamente, esta produção está ancorada em Cabral e Gehre, Cruz Júnior, Redin e Monaiar, Pereira *et al*, e conceitualmente, apresenta fundamentos em Direitos Humanos, Migrantes, Refugiados, Interiorização, Políticas Públicas, inserção social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Um das regiões mais atingidas pelo fluxo migratório venezuelano foi o estado de Roraima, na região Norte do país, tendo em vista que a cidade de Pacaraima - RR, principal porta de entrada dos venezuelanos no Brasil, faz fronteira terrestre com a Venezuela. É importante destacar que, historicamente, a região Norte do país é marcada, sobretudo, pelo esquecimento e pela falta de amparo estatal. Episódios como o ocorrido durante a pandemia do *Sars-Cov2* no Amazonas, com a falta de oxigênio nos serviços de saúde, expressam a precariedade do sistema de saúde daquela região, afetada pela falta de insumos básicos suficientes para a população local (LAVOR, 2021). Desse modo, a população nortista, além de enfrentar os desafios estruturais, ainda tem de lidar com o inchaço populacional e, conseqüentemente, dos serviços públicos básicos, provocado pela chegada abrupta da população migrante, conforme exemplifica Júnior (2019, p. 437), “Segundo informações divulgadas pela Secretaria de Saúde do Estado de Roraima, na cidade de Pacaraima, que se localiza na região fronteira da Venezuela, aproximadamente 80% dos pacientes e usuários dos serviços públicos do município são, justamente, venezuelanos.”.

Nesse sentido, o aumento repentino e exponencial da população roraimense nos últimos anos tem sido a causa de uma série de desconfortos sociais causados pelo despreparo para lidar com a situação atípica. Aumentou-se a população em situação de rua, aumentou-se a demanda nos serviços públicos, aumentou-se a prática da mendicância, assim como, paralelamente, aumentaram-se os episódios de xenofobia. As eleições municipais de 2020 da cidade de Boa Vista - RR elucidam bem tal conjuntura, já que se constituíram como um palco para a propagação de discursos de ódio contra venezuelanos, conforme observado na campanha eleitoral de dois candidatos ao pleito majoritário, que utilizaram em suas redes sociais frases como: “Na minha gestão municipal. Venezuelano não terá privilégio”³ e “vamos limitar o atendimento na saúde e vagas nas escolas para os imigrantes. Entendemos que a imigração é uma questão difícil

³ Texto retirado de um panfleto eletrônico encontrado no Instagram do candidato Nicoletti (PSL), disponível em: <https://www.instagram.com/p/CGSf4wdFMsv/>. Acesso em: 28 out. 2021.

e respeitamos todos os imigrantes, mas os boa-vistenses precisam voltar a ser prioridade para a prefeitura”⁴.

Nesse sentido, a estratégia de interiorização apresenta-se como um importante instrumento para reduzir o impacto gerado pela chegada abrupta de venezuelanos no estado e inchaço nos serviços públicos, conforme explica Júnior Cruz (2019, p. 442)

O processo de interiorização consistiu na medida precípua adotada como forma de promover o alívio da pressão demográfica que incidiu sobre o Estado de Roraima, que não conta com estrutura para absorver um contingente tão elevado de venezuelanos permanecendo em sua região. No âmbito da saúde, educação e emprego, estas áreas são as que enfrentam maiores problemas, despertando um forte sentimento de xenofobia por parte da população local que se vê prejudicada com a presença de tantos venezuelanos.

Além dos efeitos positivos provocados pela diminuição do inchaço populacional na região Norte, a Estratégia de Interiorização cumpre um importante papel na efetivação de direitos aos migrantes venezuelanos, como a inserção social e laborativa, conforme preconiza o ordenamento pátrio na Lei n° 13.445/2017 (Lei de migração), que elenca como princípio da política migratória brasileira a “inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas” e também nos artigos 42 e 43 da Lei n° 9.474/1997 (Estatuto do Refugiado), que destaca que a condição atípica dos refugiados deverá ser levada em consideração quando do acesso destes a serviços que requeiram a apresentação documentos emitidos pelo seu país de origem, bem como, na facilitação da revalidação de diplomas estrangeiros com vistas ao exercício regular da sua profissão no Brasil.

Redin e Monaiar (2018, p. 749), endossam a importância da inserção social a destacarem que “a integração local é condição para a proteção integral de migrantes forçados”. Tal integração, por meio da Estratégia de Interiorização, é feita mediante a realocação da população migrante para outras localidades do país, onde possam inserir-se laboralmente e educacionalmente, além de terem o acesso pleno aos serviços públicos básicos.

Destaca-se ainda, a Estratégia de Interiorização no alcance do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável de número 10. Nesse sentido, é importante pontuar que o objetivo de redução de desigualdades sociais estabelecido pelo ODS não é algo vazio. Pelo contrário, almeja a construção de políticas que incidam “ao mesmo tempo impacto

⁴ Texto retirado de um panfleto eletrônico encontrado no Instagram da candidata Gerlane (PP), disponível em: <https://www.instagram.com/p/CGS7k6clNSW/>. Acesso em: 28 out. 2021.

na redução das desigualdades como também na melhoria da qualidade de vida da população em outras diversas áreas conexas.” (CABRAL e GEHRE, p. 99).

O inchaço populacional ocorrido na região norte do país, sobretudo, em Roraima, constitui-se como um grave cenário de ampliação de desigualdades sociais e violação de Direitos Humanos, tanto da comunidade local, já vulnerabilizada por problemas sociais estruturais, bem como da população refugiada venezuelana, extremamente vulnerabilizada por seu processo migratório forçado. Assim, a soma desses fatores redundam em uma realidade de “altos índices de problemas sociais, como nas áreas de educação, saúde, bem-estar, que se tornam direitos seletivos e dos quais poucos têm total garantia de acesso e qualidade” (CABRAL e GEHRE, p. 99). Com vistas à mitigação de cenários sociais como esse, a ONU, em sua Agenda 2030, estabeleceu como metas do ODS 10

10.2 - Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra. [...]

10.7 - Facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas. (ODS BRASIL, c2021).

O alcance de tais metas, nesse sentido, pode ser observado na Estratégia de Interiorização da Operação Acolhida, pois, como resume Pereira et al (2018, p. 294), o processo de retirada dos venezuelanos para outras localidades do país diminui

os impactos do intenso fluxo de migrantes nos municípios da fronteira do Brasil com a Venezuela, como Pacaraima e Boa Vista em Roraima, por um lado, e, por outro, viabilizar novas oportunidades de trabalho e inserção social que possibilitem melhor qualidade de vida aos migrantes

Assim, assegura-se o alcance ao Objetivo do Desenvolvimento Sustentável de nº 10, ao reduzir as condições propícias à intensificação e aprofundamento da desigualdade social da população migrante e da população local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste sentido, a Estratégia de Interiorização da Operação Acolhida cumpre o importante papel de acolher com dignidade a população refugiada que chega ao Brasil diariamente, mas ainda resta um longo caminho para reduzir as múltiplas vulnerabilidades ocasionadas pelo fluxo migratório, bem como para a garantia plena dos direitos dessa população. Pelo exposto, resta claro que, atualmente, a política de Interiorização se

constitui como forma eficaz de promoção da inserção social dos refugiados venezuelanos no Brasil, ao passo em que contribui, também, ara integração econômica dessa população, incidindo na redução da desigualdade social destes. Além disso, resta claro também que tal ação do Governo Federal fomenta a redução das desigualdades sociais nas comunidades que são porta de entrada do fluxo venezuelano, posto que diminui, consideravelmente, o inchaço populacional, garantido que a população local não tenha o acesso a serviços públicos prejudicado pela falta de serviços pelo excesso da demanda. Ressalta-se, por fim, que a ação representa um importante passo rumo à conformação do ODS 10, contribuindo para uma sociedade cada vez menos desigual.

REFERÊNCIAS

CABRAL, R.; GEHRE, T. (Orgs.). **Guia Agenda 2030: integrando ODS, educação e sociedade**. 1.ed. São Paulo: Lucas Fúrio Melara; Raquel Cabral, 2020. Disponível em: <https://www.ufms.br/wp-content/uploads/2021/04/Guia-Agenda-2030.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

JÚNIOR, Sidmar José Cruz. **A Operação Acolhida e a imigração venezuelana em Roraima**. Pensar Acadêmico, Manhuaçu, v. 17, n. 3, p. 430-447, setembro-dezembro, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.21576/pa.2019v17i3.1133>. Acesso em: 20 nov. 2021.

REDIN, Giuliana; MONAIAR, Alex Barcelos. Os Desafios da Integração Local na Perspectiva das Soluções Duradouras para a Proteção Integral de Refugiados e Migrantes em Situação de Vulnerabilidade: a experiência de Santa Maria. In: JUBILUT; FRINHANI; LOPES (Orgs.). **Migrantes forçados: conceitos e contextos**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. Disponível em: <https://ufr.br/editora/index.php/editais?download=406:migrantes-forcados-conceitos-e-contextos>. Acesso em 20 nov. 2021.

PEREIRA, José Carlos; CARVALHO, Letícia; PARISE, Paolo. Venezuelanos acolhidos na Missão Paz: do lugar para descanso à incidência política e inserção social. In: **Migrações Venezuelanas** / Rosana Baeninger; João Carlos Jaroshinski Silva (coords.); Catarina von Zuben; Paolo Parise; José Carlos Pereira; Francisco Max; Luís Felipe A. Magalhães, Daniel Menezes; Duval Fernandes; Alberto Jakob; Luis Renato Vedovato; Camila R. da Silva; Natália Demétrio; Joice Domeniconi; Victor Del Vecchio; (orgs.). – Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018. p.293-303.

ODS BRASIL. **Objetivo 10 - Redução das Desigualdades**. IBGE: c2021. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/objetivo/objetivo?n=10>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LAVOR, Adriano de. **Amazônia sem respirar**. Radis: 2021. Disponível em: <https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/reportagem/amazonia-sem-respirar>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MIGRANTES INDÍGENAS VENEZUELANOS NO BRASIL

Paulo Victor Pinheiro Alves Habib⁵

Palavras-chave: Direitos Humanos. Indígenas. Venezuela.

Eixo Temático: GT1 – Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O artigo pretende discutir a hipervulnerabilidade de indígenas estrangeiros, em especial os pertencentes ao grupo étnico Warao, expostos às contingências desafiadoras de um contexto de crise migratória.

O indígena protagoniza movimentos migratórios tanto nos planos nacionais como internacionais. Migrações motivadas por inúmeros fatores, como “imposição da falta de acesso a seus territórios e aos recursos naturais necessários à sobrevivência e perspectiva de futuro no contexto de vida coletiva conforme seus usos, costumes, tradições.

A migração dos Warao para o Brasil inaugurou uma temática da migração ou do refúgio indígena, motivadora para a formulação de políticas públicas e também para a reflexão das organizações internacionais envolvidas com a temática.

METODOLOGIA

O levantamento de dados sobre o Warao se deu através do amplo material bibliográfico desenvolvido na Venezuela e no Brasil sobre o povo indígena e suas migrações internas, dentro do território venezuelano, e internacionais, no caso deste artigo para o Brasil. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo qualitativo em uma pesquisa exploratória de referencial bibliográfico.

REFERENCIAL TEÓRICO

Originários do Delta do Rio Orinoco no Estado Delta Amacuro, o povo indígena Warao estão dispersos em três estados da Venezuela: Monagas, Bolívar e Sucre. Eles se autodefinem como Warao, etnônimo geralmente atribuído à expressão Wa Arao (“povo das canoas” ou “navegantes”), tidos como hábeis canoeiros e pescadores (Gassón;

⁵ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP. E-mail: paulovictor.habib@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8639051133934702>

Heinen, 2012). O povo Warao são dedicados as atividades da pesca e coleta de produtos para complementar a alimentação. O contato regular com a sociedade venezuelana se dá desde a década de 1960, muito em razão de intervenções ambientais em seus territórios realizadas, principalmente, por agricultores e pecuaristas criollos, a diminuição dos seus territórios em conjunto com a falta de política públicas para proteção integral do povo Warao levou-os a migração para as cidades venezuelanas. De acordo com García Castro (2000), de cada dez indígenas, sete vivem em zonas urbanas, fato que revela uma significativa presença dos Warao em contextos urbanos. Estima-se que a população Warao atualmente gire em torno de 49 mil pessoas, sendo a segunda maior população indígena da Venezuela (Ramos; Botelho; Tarragó, 2017). Contudo, tal fato, segundo García Castro (2000), não os impediu de conservar aspectos de sua cultura e autonomia social, ainda que em situações de maior ou menor vulnerabilidade.

As motivações dos deslocamentos do povo Warao para o Brasil são diversas, entre elas, as precárias condições de permanência em seus territórios tradicionais na Venezuela, a difícil situação econômica dos indígenas no contexto urbano venezuelano, fato que se agravou ainda mais pela crise nacional da Venezuela, a falta de segurança alimentar e a ausência de assistência médica e educacional. Além desses fatores de ordem estrutural, a proximidade geográfica e a facilidade de acesso à fronteira brasileira via transporte rodoviário contribuíram para direcionar o fluxo migratório dos Warao para o Brasil.

Neste contexto, cabe analisar a proteção jurídica dos migrantes indígenas venezuelanos no Brasil. Podemos apontar três conjuntos de direitos: os direitos humanos universais; os direitos dos migrantes que são assegurados a todos os migrantes, sendo ou não indígenas; e os direitos destes como indígenas propriamente. Em conformidade com isso, destaca-se que todo indivíduo tem o direito de se deslocar, transpor fronteiras e escolher o local no qual pretenda residir, configurando uma garantia fundamental expressa no artigo 13, da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e no artigo 5º, da Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial (ONU, 1948; 1965), dispositivos esses aplicáveis ao Brasil.

Igualmente, ressalta-se o artigo 12 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, internalizado pelo Estado brasileiro por meio do Decreto nº 592/1992, o qual também assegura o direito de as pessoas cruzarem as fronteiras nacionais. Especificamente no tocante aos povos indígenas, a concepção favorável ao direito de mobilidade encontra-se disposta no artigo 36, do referido Pacto, ao estatuir que os Estados nacionais garantirão aos povos indígenas, em especial aqueles que estejam divididos por

fronteiras internacionais, o direito de manter e desenvolver contatos, relações e cooperação, estando inclusas atividades de natureza espiritual, cultural, política, econômica e social, com os seus próprios membros, bem como com outros povos através de fronteiras, restando ao Estados nacionais a adoção de medidas eficazes para facilitar o exercício e garantir a aplicação de tal direito (ONU, 1966).

A garantia desse direito ainda é reforçada pelo artigo XX (3) da Declaração da Organização dos Estados Americanos sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016, ao asseverar que, além dos direitos contidos no artigo 36, do Pacto supracitado, os povos indígenas também têm o direito de transitar por fronteiras internacionais (OEA, 2016).

Outrossim, deve ser enfatizado que os migrantes indígenas venezuelanos não são, atualmente, enquadrados no conceito de indígenas transfronteiriços, conceito compreendido como aqueles indígenas que têm seus territórios inseridos na jurisdição de mais de um Estado nacional (YAMADA, et. al, 2018, p. 374). Os Warao são tratados pelo governo brasileiro como migrantes comuns, de acordo com a Lei nº 13.445/17 e seu Decreto regulamentador nº 9.199/17.

Acontece que, embora o povo Warao não tenha seu território tradicional com extensão além das fronteiras venezuelanas estes devem ter a proteção conferida pela Convenção nº 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que preleciona em seu artigo 32 que os governos deverão adotar medias aptas, até mesmo por meio de acordos internacionais, para facilitar os contatos e a cooperação entre povos indígenas e tribais, através das fronteiras, inclusive as atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e do meio ambiente (1989).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Através da pesquisa, restou evidente que as políticas públicas brasileiras não são orientadas a recepcionar o indígena migrante como um migrante com maior grau de proteção legal em razão de suas especificidades e vulnerabilidades históricas em sobreviver no mundo dominado pela visão eurocêntrica.

Seja o povo Warao ou qualquer outro grupo indígena na mesma situação migratória, estes são tratados como migrantes comuns. A ausência da devida proteção dos seus direitos colabora para a desintegração da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, fato já acelerado pela necessidade de migração destes de seus territórios tradicionais em razão do agravamento e abandono das dificuldades supra mencionadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os instrumentos jurídicos nacionais e internacionais que conferem proteção aos direitos dos migrantes indígenas são inúmeros e por si, são suficientes a uma correta proteção mínima dos povos indígenas migrantes entre estados nacionais.

O problema se dá no plano da aplicação destes instrumentos pelos estados nacionais que recebem esse fluxo migratório. Comumente os migrantes são vistos como indesejáveis e o custo estatal para garantia mínima dos direitos destes não é bem vista.

Por sua vez, os migrantes indígenas, que por suas características históricas e peculiaridades possuem maior proteção jurídica, são tidos como um estorvo maior e mais caro que o migrante comum, dessa forma, verifica-se maior recusa ou resistência do estado nacional recepcionante em reconhecer o migrante indígena, tratando-o como um migrante comum.

REFERÊNCIAS

OEA, Organização dos Estados Americanos. **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**. Washington, DC, 2016.

ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis Políticos**. Brasília, DF, 1966.

ENTE FEDERATIVO. **Número e nome da legislação em negrito**, ano.

YAMADA, Nome. et. al. **Humanos, indígenas e migrantes: aspectos jurídicos da migração de indígenas da Venezuela ao Brasil**. In: BAENEGGER, Rosana; CANALES, Alejandro (coord.). **Migrações Fronteiriças**. Campinas: Núcleo de Estudos de População "elza Berquó" - Nepo/unicamp, 2018. p.

GARCÍA CASTRO, Alvaro. **Mendicidad indígena: los Warao Urbanos**. Boletín Antropológico, n. 48, p.79-90,2000.

GASSÓN, Rafael;Heinen, Dieter. **¿Existe un Warao Genérico? Cuestiones clave en la etnografía y la ecología histórica del Delta del Orinoco y el Territorio Warao-Lokono-Paragoto**. Tipití: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America, v. 10, n. 1, p. 37-64, 2012.

RAMOS, Luciana; Botelho, Emília;Tarragó, Eduardo. **Sobre a situação dos indígenas da etnia Warao, da região do delta do Orinoco, nas cidades de Boa Vista e Pacaraima**. Parecer Técnico n. 208/2017/ Seap/6aCCR/PFDC. Brasília: Procuradoria-Geral da República, 2017.

POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS À MIGRAÇÃO WARAO: RELAÇÃO CRÍTICA QUANTO A SUA NOVA POSIÇÃO COMO REFUGIADOS

Beatriz de Sousa Perez ⁶

Thiago Oliveira Moreira ⁷

Palavras-chave: Warao. Refúgio. Políticas públicas.

Eixo Temático: GT1 - Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O ato de migrar é, essencialmente, um aspecto cultural dos indígenas Warao, e a sua migração pendular para o Brasil também é vista desde períodos anteriores às fronteiras até contemporaneamente. Entretanto, a crise venezuelana de 2016 mudou a sua forma de vida em seu país natal, forçando-os a mudar seu paradigma de migração, que já não mais é pendular, dependente da comunicação com seus familiares na Venezuela, mas permanente, sem o retorno habitual, em razão da procura de uma melhor condição de vida, visto que seu país deixou de resguardar seus direitos fundamentais. Dessa forma, a partir do momento no qual a motivação Warao para migrar deixa de ser fundada pela cultura inerente a seu grupo social, e passa a ser acarretada pela necessidade, a conceituação dos Warao também muda, de migrantes a refugiados. Consoante, conforme a criação da Nova Lei de Migração, N° 13.445, os indígenas Warao foram negados a livre circulação nas terras tradicionalmente ocupadas por eles, o que significa a descaracterização, por lei, da atividade desses indígenas em solo brasileiro, ato que efetiva uma lacuna jurídica que os exclui das políticas públicas brasileiras aos refugiados, e não os auxilia de forma efetiva ao os conceituar como apenas migrantes. O Estatuto dos Refugiados definiu em seu primeiro artigo a definição do termo “refugiado” como

⁶ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. beatrizperez@id.uff.br. <http://lattes.cnpq.br/4390726343086218>.

⁷ Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Graduação e Mestrado). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). Mestre em Direito pela UFRN. Chefe do Departamento de Direito Privado da UFRN. Vice-coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Membro do Conselho Nacional da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Líder do Grupo de Pesquisa Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade (CNPq/UFRN). thiagoliveiramoreira1981@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/8030681636075210>.

qualquer pessoa que, em consequência de acontecimentos ocorridos em seu país de origem, encontra-se fora do mesmo em virtude do temor de não haver seus direitos feitos valerem dentro do território em questão. Assim, a nova migração Warao urge o novo encaixe deles às corretas ações públicas brasileiras, pois as que tratam apenas da migração são estudadas como ineficazes frente ao novo contexto social-histórico observado contemporaneamente, como exemplifica o desconhecimento do MPF de Roraima sobre as deportações coletivas contra os Warao (RAMOS *et al* 2017 *apud* DA SILVEIRA, 2019). Assim, seriam mais benéficas as políticas públicas que tratassem dessa população vulnerável como refugiada, tendo em vista que as diversas adversidades que ela encontra são compatíveis com o debate do refúgio. Doravante a contextualização da situação quanto a mudança de paradigma migratório dos indígenas Warao, indaga-se como o direito interno lida com a exclusão deste grupo social de sua caracterização como refugiado, ainda que a Organização das Nações Unidas tenha o entendimento que os indivíduos Warao se encaixam nessa definição, o que inquirir a pesquisa das motivações dos porquês dessa exclusão na lei brasileira.

METODOLOGIA

Nesse sentido, a pesquisa é relevante ao tratar de um tema em assíduo debate, com o aumento da população Warao no Brasil e da necessidade de novas políticas quanto ao seu refúgio, cada vez mais se faz presente a necessidade de avaliar os pormenores de deslocamento contemporâneo que cresce sem precedentes. Para tal, foi-se utilizada a pesquisa bibliográfica através da análise de artigos e cartilhas de agentes peritos acerca do tema, juntamente ao estudo de determinações de órgãos nacionais e internacionais e de estudos direcionados ao recorte das políticas públicas migratórias quanto aos indígenas Warao das autoridades competentes, por meio do método dedutivo, no qual se parte de premissas gerais para a formulação de argumentos particulares e, enfim, a conclusão.

REFERENCIAL TEÓRICO

O conceito de refúgio e migração será abordado com base nos autores RAMOS (2020), CHIARETTI (2018), além de se basear em relatórios e identificações pautadas pelo ACNUR e pelas Nações Unidas, unindo todas as características através do diálogo conjunto, delimitando o que se considera migrante ou refugiado em relação aos contextos internacionais e históricos nos quais os indígenas Warao se encaixam de forma única. Com o objetivo de delimitar a definição de indígena migrante, serão utilizados os autores

CIRINO (2020), ERGAS (2020), e, de modo a reconhecer as políticas públicas brasileiras em torno dos Warao, os autores DELGADO (2019), DA SILVEIRA (2020), que tratam da face prática e eficaz das políticas em torno dessa crescente população vulnerável em um território que não os reconhece como deslocados forçados de sua terra natal. Como maior questionamento, a pesquisa indaga se as atuais políticas públicas direcionadas aos Warao em território brasileiro correspondem com a nova, e necessária, classificação dos mesmos como refugiados, uma vez que os princípios que regem o refúgio se diferem do tipo de migração pela qual eles estão sendo taxados atualmente, e, dessa forma, difere o tratamento a ser provido..

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao final do estudo, é perceptível que a nova possibilidade de posicionamento dos Warao como refugiados, para as políticas públicas brasileiras, não é tida como viável pela justificativa de assegurar a soberania territorial do país, justificativa essa, que não pode ser considerada válida tendo em vista a não observação do desejo Warao em ficar no país, apenas se deslocando em definitivo por força maior e alheia a eles. Consoante, vê-se que as políticas públicas encaixadas a essa população, atualmente, não são suficientes para a cobertura de seus direitos garantidos internacionalmente, dado, ainda, o novo paradigma de migração Warao, que suscita mudanças quanto ao seus direitos e deveres quanto a estrangeiros em solo brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que, de fato, as políticas públicas atuais são insuficientes para abarcar todo o contexto no qual a migração Warao se encaixa, deixando de ser apenas uma migração pendular para uma de caráter permanente. É posto, também, que a definição de refugiado se encaixa aos Warao a medida que as motivações para o seu deslocamento compõem de forma obrigatória tal ação, além de apontar que a exclusão dessa população às políticas públicas de refúgio resulta em uma maior vulnerabilidade desse grupo em solo brasileiro, expondo-os a infrações a seus direitos inerentes, e poderiam ser evitados ou remediados de forma mais eficaz. Igualmente, o panorama geral das migrações Warao são marcados pela falta de documentação e de suporte pelas autoridades locais, o que demanda uma pesquisa mais aprofundada sobre as consequências individuais e coletivas que essa lacuna jurídica e de encaixe legislativo causam aos Warao.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Nº 9.474, Estatuto dos Refugiados de 1951, 1997.

CIRINO, Carlos Alberto Marinho. Índios, imigrantes e refugiados: os warao e a proteção jurídica do estado brasileiro.. Revista Entrerios do Programa de Pós-Graduação em Antropologia, [S.L.], v. 3, n. 02, p. 124-136, 7 dez. 2020. Universidade Federal do Piauí. <http://dx.doi.org/10.26694/rer.v3i02.11028>. Disponível em: <https://doi.org/10.26694/rer.v3i02.11028>. Acesso em: 27 jun. 2021.

DA SILVEIRA, Marina; CARNEIRO, Cynthia. A declaração das nações unidas sobre os direitos dos povos indígenas e os impactos da nova lei de migração brasileira sobre o direito de livre circulação do povo warao. Pg 69 - 94. PÉRIPILOS. GT CLACSO - Fronteiras internacionais e migração indígena na América do Sul. Vol 2 Nº 2.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. Apontamentos sobre a tutela jurídica dos migrantes venezuelanos no Brasil. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S.l.], v. 17, n. 1, p. 89-106, out. 2019. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/747>>. Acesso em: 05 jul. 2021.

José Egas (org.). Os Warao no Brasil: contribuições da antropologia para a proteção de indígenas refugiados e migrantes. Roraima: Acnur, 2020. 72 p. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1y3fkxSqzt5N8ebDQh3_0EcHnGc1D8-ms/view. Acesso em: 24 maio 2021.

Ramos, André de Carvalho, Curso de Direitos Humanos / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020, 1.040 p.

REFUGIADOS: DA REJEIÇÃO AO ACOLHIMENTO

Prof. Dra. Letícia Maria de Oliveira Borges⁸

Alan Lincoln Barbosa do Amaral Paresqui⁹

Bianca Costa de Lima¹⁰

Palavras-chave: 1. Refugiados. 2. ACNUR. 3. ONU

Eixo Temático: GT1- Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Em todo o mundo, há milhares de pessoas se deslocando dia após dia em busca de condições melhores para suas vidas. Muitas pessoas deixam seus países de origem espontaneamente. Acontece que, existem situações em que as pessoas são forçadas a deixarem seus lares e se refugiarem em outros países. São diversos os fatores que levam uma pessoa a deixar a sua terra natal e partir para desbravar outro lugar procurando um refúgio, um lugar onde suas vidas não corram riscos e onde podem recomeçar. O presente trabalho tem como núcleo central os refugiados, que são pessoas que saem de seu lugar de origem para outro por não terem condições de viver de forma digna.

Segundo dados da ACNUR, são mais de 25 milhões de pessoas em todo o mundo fugindo da guerra e suas consequências, por questões de raça, religião, opinião política, fome, desastres naturais, entre outros. Acontece que esses indivíduos muitas vezes se deslocam em massa de um lugar para o outro, e muitos países não estão preparados e nem possuem estrutura para acomodar tantas pessoas de uma vez. Com tantos refugiados pelo mundo, é de extrema importância estudar o tema e conscientizar a sociedade diante de um problema que envolve todo o mundo.

OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Este trabalho tem como objetivo um estudo acerca da condição dos refugiados, observando a teoria e a prática. A Organização das Nações Unidas (ONU) por meio da

⁸ Doutora em Direito com ênfase em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Universidade Veiga de Almeida - RJ, ticha_borges@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/4448777114488195>

⁹ Graduando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida - RJ, alanparesqui@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1244962832469853>

¹⁰ Graduando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida - RJ, biacostadelima@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3003657893790136>

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) é a responsável por proteger e assegurar os direitos das pessoas refugiadas. O objetivo específico é ter uma visão mais ampla do assunto e da condição desses indivíduos, uma vez que se trata de um assunto que atinge todo o mundo e é de considerável importância, por se tratar de pessoas em estado de vulnerabilidade que precisam de acolhimento, oportunidade e respeito.

METODOLOGIA

O presente trabalho busca evidenciar a relação entre o Direito internacional e os Direitos Humanos, bem como as ações da ONU através da ACNUR com a situação dos Refugiados. Enfatizar a importância de se acolher pessoas que estão na condição de refugiadas, ao invés de criar uma barreira isolante para elas que tanto necessitam de ajuda, expondo a situação em que se encontram os sírios por meio da história de Doaa Al Zamel, que tem sua história narrada na obra *Uma esperança mais forte que o mar*, da autora Melissa Fleming, Diretora de Comunicações do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Observaremos que há a necessidade de uma mobilização de ordem mundial para que essas pessoas tenham uma nova chance. A ONU promove tratados, convenções e pactos que não têm força obrigatória, mas que demonstram que se todos colaborarem com o mínimo, na condição de países ou mesmo de sociedade, já estarão fazendo muito para aqueles que mais sofrem em todo este universo de acontecimentos, muitos deles trágicos. Acolher refugiados deve ser uma missão humanitária de todos.

Utilizamos como referência teórica base os autores Umberto Eco e Zygmunt Bauman, além do livro que conta a história da jovem Doaa, *Uma esperança mais forte que o mar: a jornada de Doaa Al Zamel*. Além disso, foram feitas extensas pesquisas que apresentaram dados mundiais relacionados aos refugiados, tais como informações disponibilizadas pela Organização das Nações Unidas, por meio do ACNUR, órgãos de mídia nacionais e internacionais, tais como a CNN, Infomoney, que divulgam constantemente o quadro dantesco que ocorre em regiões com conflitos deflagrados, informações disponibilizadas pelo Enciclopédia do Holocausto, que serviu de fonte de informação para trazermos dados do deslocamento de grandes grupos sociais motivados pela II Guerra Mundial, o que nos levou a constatação de que a guerra é uma das principais razões que levam ao problema da imigração; recorremos ao Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social e ao Charities Aid Foundation, que anualmente divulgam informações sobre a mobilização mundial, crescente, quanto ao auxílio de

indivíduos no acolhimento à pessoas que vivem em situação de elevado risco social, o que no leva a inferir que, mesmo diante de uma situação ainda distante do que precisamos, há um movimento mundial no sentido de agir com solidariedade para com aqueles que mais precisam de ajuda.

REFERENCIAL TEÓRICO

É inegável a complexidade que envolve o assunto, uma vez que os indivíduos que se encontram na condição de refugiados enfrentam grandes desafios dentro e fora da sua terra natal. Não é só pela busca por condições melhores que saem de seus países, é acima de tudo para preservar a vida. Ao chegar em um país estrangeiro, se deparam com a rejeição, a indiferença e a falta de oportunidade. É notório o sentimento de rejeição e profunda saudade experimentado pelas pessoas que deixam sua história para trás, seus familiares e sua forma de vida, para tentar a sobrevivência em um local onde não possuem raízes e, na grande maioria das vezes, nem mesmo conhecidos. Isso torna a situação ainda mais difícil e fragiliza a realidade que, pelas contingências vividas, traz consigo enormes complexidades e dramas pessoais. Se o acolhimento a essas massas, cada vez mais presentes na realidade de tantos países, fosse uma realidade, os processos de adaptação à nova vida seriam facilitados. O choque que essas comunidades sofrem por abandonar tudo o que tinham e que amavam, o lar, a rotina, bens, família e amigos causa traumas que, em grande parte, os acompanharão ao longo da vida. São máculas geradas pela vivência de momentos muito delicados, tais como testemunhar amigos, parentes, cônjuges e até mesmo crianças, perdendo suas vidas na tentativa de encontrar um local em que possam viver com dignidade e com a possibilidade de sonhar de maneira livre. Todos esses aspectos, somados aos empecilhos que estes imigrantes encontram em terras estranhas nos mostra o quanto é importante trabalhar esse assunto. Dados apresentados pela ACNUR mostram que existem mais de 25 milhões de pessoas na condição de refugiados pelo mundo. Para que essas pessoas possam seguir adiante, é preciso que as populações que os recebem tenham ciência da importância de abraçar a causa, ao invés de apresentarem a posição de recusa ao recebê-los.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados encontrados ao longo das pesquisas apontam para o fato de que, por mais que a situação seja muito difícil, principalmente em um momento delicado para a economia mundial, existem soluções, desde que estas sejam buscadas em um esforço

conjunto, unindo diversos países e grupos sociais. Tanto Zygmunt Bauman, quanto Umberto Eco, apontam na direção de que não devemos nos fechar em nossos territórios, em um gesto exagerado de nacionalismo ou levantando barreiras objetivando dificultar o acesso destas pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto no presente trabalho, a condição de refugiado não se dá de forma espontânea. Os indivíduos que buscam refúgio em países estrangeiros, o fazem pela necessidade de sobreviver e encontrar condições para seguir em frente. É de fundamental importância que haja a conscientização da sociedade para a necessidade de acolhimento dessas pessoas que se encontram num quadro de extrema fragilidade, e que os governos adotem medidas de recepção que respeitem os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.
- ECO, Umberto. **Migração e Intolerância**. Rio de Janeiro: Record, 2020.
- FLEMING, Melissa. **Uma esperança mais forte que o mar: a jornada de Doaa Al Zamel**. Rio de Janeiro: Rocco, 2017.
- World Giving Index 2021. **IDIS Desenvolvendo o Investimento Social**. Disponível em: <<https://www.idis.org.br/publicacoes/idis/world-giving-index-2021/>>. Acesso em: 19/11/2021.
- Síria. **ACNUR**. Disponível em: <[Síria – UNHCR ACNUR Brasil](#)>. Acesso em: 19/11/2021.
- Documentando o Número de Vítimas do Holocausto e da Perseguição Nazista. **Enciclopédia do Holocausto**. Disponível em: <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/documenting-numbers-of-victims-of-the-holocaust-and-nazi-persecution>>. Acesso em: 19/11/2021.
- FIGO, Anderson. Crise de 2008: quebra do Lehman Brothers virou referência e gerou mudanças importantes no mercado. **Revista Eletrônica InfoMoney**. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/mercados/crise-de-2008-quebra-do-lehman-brothers- virou-referencia-e-gerou-mudancas-importantes-no-mercado/>>. Acesso em: 19/11/2021.
- Dados sobre Refúgio. **ACNUR**. Disponível em: <[Dados sobre Refúgio – UNHCR ACNUR Brasil](#)>. Acesso em: 19/11/2021.

O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A SITUAÇÃO DOS REFUGIADOS LGBTI+

Jeancezar Ditzz de Souza Ribeiro¹¹

Matheus Luiz Cardim Flor Paulo¹²

Palavras-chave: LGBTI+. Refúgio. Direitos Humanos.

Eixo Temático: GT1: Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A expressão da orientação sexual e identidade de gênero é um direito previsto para toda e qualquer pessoa por meio do princípio da Dignidade da pessoa humana, porém, pessoas LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, intersexos e o + contemplando toda e qualquer orientação sexual, identidade e expressão de gênero) cuja suas orientações sexuais e identidade de gênero diferem do padrão social e normativo vigentes acabam sofrendo discriminações como assédios, perseguições, abusos, violências domésticas, prisões, detenções arbitrárias e muito comumente são privados de acesso ao emprego e a saúde devido a sua maior vulnerabilidade em seus países de origem forçando indivíduos LGBTI+ a se deslocarem e solicitarem o refúgio a países em que se sintam mais seguros e livres para viverem a sua orientação sexual e ou identidade de gênero de forma plena.

Segundo dados da ILGA¹³ (The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex association) cerca de 70 países em todo o Globo criminalizam de alguma forma as relações consensuais homoafetivas, destes 70, 11 possuem de forma vigente em seus códigos penais a pena de morte e 27 impõem de 10 anos de reclusão a prisão perpétua a pessoas LGBTI+ além disto, há países como a Rússia e China que apesar de não terem leis específicas repelem a “publicidade e propaganda gay” com prisão, inibindo a liberdade de expressão da comunidade LGBTI+.

¹¹ Doutor em Direito Internacional pela USP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

¹² Graduando em Direito pela Unilasalle/RJ. Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do>

¹³ A ILGA é uma associação LGBTI+ internacional que publica anualmente o mapa da homofobia definindo as nações que criminalizam as relações homoafetivas e as que amparam a população LGBTI+ através do aparato estatal de alguma forma. <https://ilga.org/maps-sexual-orientation-laws>

O termo “Refugiado” foi definido no contexto Pós Segunda-Guerra mundial mediante a criação da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951¹⁴ a qual denominava a pessoa refugiada como sendo:

“temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país” (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DO REFÚGIO.1951)

Porém a Convenção de 1951 definia uma limitação temporal a qual só abarcava casos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e geográfica em que previa apenas casos ocorridos dentro do continente Europeu, tais concepções tanto temporais quanto geográficas foram alteradas mediante o Protocolo de 1967¹⁵ relativo ao Estatuto do Refugiado que não se restringia o refúgio como sendo algo limitado ao lapso temporal e geográfico.

Pessoas LGBTI+ ao solicitarem refúgio são enquadrados no termo “grupo social”, o termo sem uma definição concreta se tornou um termo aberto sem uma decisão precisa que levou a ONU (Organização das Nações Unidas) a se posicionar por meio do ACNUR (Alto comissariado das Nações Unidas para Refugiados) a respeito da definição do “grupo social” por meio da “Diretrizes sobre Proteção Internacional n.01: Perseguição baseada no Gênero¹⁶” a qual o ACNUR versa sobre a necessidade de levar em conta dimensões de gênero a respeito do instituto do refúgio, em que o documento evidenciava diversas formas de perseguições baseadas em gênero como punições devido a transgressão de costumes sociais, recrutamento forçado para fins de prostituição, exploração sexual, discriminação contra pessoas homoafetivos, travestis e transexuais a qual os parágrafos 16 e 17 das Diretrizes n.01 diz respeito especificamente a perseguição em razão da orientação sexual e identidade de gênero de um indivíduo:

“16. Solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual contêm um elemento de gênero. A sexualidade ou práticas sexuais do solicitante pode ser relevante para o caso quando ele ou ela tiver sido submetido a uma ação persecutória (inclusive discriminatória) em razão da sua sexualidade ou práticas sexuais. Em muitos desses casos, o

¹⁴ *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf

¹⁵ *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados*, Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf

¹⁶ *Diretrizes sobre Proteção Internacional .01: Perseguição baseada no Gênero*, Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9738.pdf>

solicitante recusou-se a aderir aos padrões ou expectativas de comportamento cultural ou socialmente definidos e atribuídos a cada um dos sexos. As solicitações mais comuns envolvem homossexuais, transexuais ou travestis que enfrentaram a hostilidade pública, violência, abuso ou discriminação grave ou cumulativa.

17. Se a homossexualidade é ilegal em uma sociedade específica, a imposição de penas criminais severas em razão de condutas homossexuais podem configurar uma perseguição, da mesma maneira que configuraria no caso da recusa das mulheres em usar o véu em determinadas sociedades. Mesmo em lugares onde práticas homossexuais não são criminalizadas, um solicitante ainda poderá apresentar uma solicitação de refúgio válida se o Estado é conivente ou tolerante com práticas discriminatórias ou violência perpetrada contra o solicitante, ou quando o Estado é incapaz de protegê-lo de maneira efetiva contra essa violência. (ACNUR, 2002a).”

Já na “Diretrizes n. 02: Pertencimento a um grupo social específico”¹⁷, o ACNUR não aponta uma lista taxativa de quais grupos devem ser vistos como “grupos sociais específicos” evidenciando duas formas de como grupo social deve ser interpretado sendo ele por meio da “imutabilidade”, um grupo é unido por uma característica imutável e essencial para a dignidade humana a qual o indivíduo não poderia nunca ser obrigado a renúncia-lo e a “percepção social”, segundo deve-se analisar se um grupo compartilha ou não características em comum tornando o indivíduo identificável ao grupo social.

Em 2006 especialistas de Direito Internacional se reuniram e elaboraram um documento em prol da proteção de indivíduos LGBTI+, o documento reconheceu as violações de direitos por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero como sendo violações de direitos humanos, os objetivos dos especialistas eram de que os princípios intitulados como “Princípios de Yogyakarta”¹⁸ fossem aplicados na legislação internacional de Direitos Humanos reconhecendo a comunidade LGBTI+ como um grupo marginalizado socialmente que precisam ser protegidos no âmbito do direito internacional, o Princípio foi apresentado ao CDH (Conselho de Direitos Humanos da ONU) em 2007 buscando a aplicação em tratados internacionais de direitos humanos criando a obrigação dos Estados em cumpri-los e aplicá-los.

¹⁷ *Diretrizes n.02 sobre Proteção Internacional: Pertencimento a um grupo social específico. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9741.pdf?file=#:~:texto=De%20acordo%20com%20%20Conven%C3%A7%C3%A3o,persegui%C3%A7%C3%A3o%20seja%20um%20ator%20estatal>.*

¹⁸ *Principios de Yogyakarta, Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf*

Porém, foi apenas em 2011 mediante a resolução A/HRC/RES/17/19¹⁹ chamada de “Direitos Humanos, orientação sexual e identidade de gênero” que o Conselho de Direitos Humanos da ONU reconheceu os Direitos LGBTI+ como sendo Direitos Humanos no ordenamento internacional, a resolução foi apresentada pelo Brasil e África do Sul e foi apoiada por 39 países reafirmando a universalidade dos direitos humanos presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O ACNUR estima que aproximadamente 40 países reconhecem solicitações de refúgio cujo fundado temor se relaciona a perseguição motivadas por orientação sexual e identidade de gênero. No Brasil, a Lei 9.474/1997²⁰ considera refugiado nos mesmos termos da Convenção das Nações Unidas de 1951 e a Declaração de Cartagena como sendo a pessoa com fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política, pertencimento a grupos social específico e a grave e generalizada violação de direitos humanos. Apesar de não haver na Lei Brasileira nenhuma menção explícita a perseguição baseada em orientação sexual e identidade de gênero, o CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados) entende que solicitantes de refúgio lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos devem ser entendidos como “grupo social” fazendo com que o Brasil até 2018 tenha processado mais de 369 solicitações de reconhecimento da condição de refugiado relacionado à orientação sexual e identidade de gênero (OSIG)²¹.

METODOLOGIA

Para a escrita do presente resumo expandido foi utilizado a pesquisa bibliográfica junta a análise de artigos e cartilhas de órgãos peritos acerca do tema, análise de documentos de órgãos nacionais e internacionais que atuam e possuem atividades pelo refúgio LGBTI+

REFERENCIAL TEÓRICO

Os principais referenciais teóricos de tal pesquisa foram a análise de documentos da ONU por meio do ACNUR que protejam a população LGBTI+ em âmbito

¹⁹ Resolução A/HRC/RES/17/19, Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf?OpenElement>

²⁰ Lei Brasileira de Refúgio, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm

²¹ Número das solicitações por SOGI no Brasil, Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2018/11/29/brasil-protége-refugiados-lgbti-mostra-levantamento-inedito-do-acnur-e-do-ministerio-da-justica/>

internacional e internamente tendo o Brasil como referência analisando dados estatísticos divulgados pelo ACNUR acerca das solicitações por SOGI no Brasil, mapa da homofobia divulgado pela ILGA e uma análise pela história do instituto do refúgio da Convenção de 1951 até os dias de hoje.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados foram que infelizmente a homossexualidade é criminalizada em 70 países, o Brasil é uns dos poucos países que recepciona solicitantes de refúgio por perseguição a orientação sexual e identidade de gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ONU por meio do ACNUR deve agir de forma mais incisiva para difundir os Direitos LGBTI+ como Direitos Humanos, utilizar a influência e importância da Organização das Nações Unidas para que menos Estados criminalizem as orientações sexuais e identidade de gênero, é preciso atuar na promulgação de Tratados Internacionais que versem sobre a proteção da população LGBTI+, um acompanhamento específico para Refugiados LGBTI+ para que os mesmos sejam realocados nos países de destino da melhor forma possível e não sofram qualquer tipo de discriminação, preconceito e violências.

REFERÊNCIAS

PERFIL das Solicitações de Refúgio relacionadas à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero. Brasil 2010-2018. ACNUR, LIVRES & IGUAIS e CONARE. Disponível em: <https://spark.adobe.com/page/hS3DP0BMEIfth/>. Acesso em 02 nov 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. São Paulo: Método, 2007. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADico-Brasileiro.pdf>

ACNUR. CARTILHA DE PROTEÇÃO A PESSOAS SOLICITANTES DE REFÚGIO LGBT. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Cartilha-informativa-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-de-pessoas-refugiadas-e-solicitantes-de-ref%C3%B4gio-LGBTI_ACNUR-2017.pdf

ILGA, THE INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION. Disponível em: <https://ilga.org/>

RODRIGUES, Paulo. O arco-íris atravessando frestas: a ascensão dos debates sobre direitos LGBT na ONU. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/4qT6hT8Vs4yrR4B5y6365VL/?format=pdf&lang=pt>

MINISTÉRIO da Justiça e ACNUR lançam plataforma de refúgio por orientação sexual e identidade de gênero LGBTI. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1543434790.35>. Acesso em: 04 nov 2020.

ANDRADE, Vitor. “Refugiados LGBTI”: direitos e narrativas entrecruzando gênero, sexualidade e violência. Disponível em:

https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/anais/arquivos/22_VLA.pdf

GORISCH, Patrícia. Direitos Humanos e proteção dos refugiados LGBT. 2016. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/468>

PINHEIRO, João. Refugiados LGBTTI: O papel da ONU e a invisibilização dos LGBTTI sob o conceito de Refugiado. Disponível em:

<https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/view/29625/20876>

ANDRADE, Vitor. ELEGIBILIDADE DAS SOLICITAÇÕES DE REFÚGIO POR MOTIVOS DE ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/seculoxxi/article/view/35668>

CRIANÇAS REFUGIADAS SÍRIAS NA EUROPA À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

Leticia Maria de Oliveira Borges²²

Ana Carolina de Abreu de Oliveira²³

Gabrielle Rocha Mendes dos Santos²⁴

Palavras-chave: Refugiados. Crianças. Síria. Direito Internacional.

Eixo Temático: GT1 – Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa observar e discutir a prudência com a qual as crianças refugiadas sírias têm sido tratadas em países europeus. Para compreender mais o panorama da pesquisa, adota-se a definição de criança utilizada pela Convenção sobre os Direitos da Criança, em que justifica “como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.” (ONU, 1990), enquanto o conceito de refugiado não é permanente, nesse contexto, entende-se como refugiado aquele que “se encontra fora de seu país de nacionalidade devido a um temor provocado por perseguição por razões de raça, religião ou nacionalidade; por pertencer a determinado grupo social ou por ter determinada opinião política.”, segundo a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), acompanhado pelo conceito cunhado por Sidney Guerra (2020) em seu livro Curso de Direitos Humanos, onde corrobora que o país de origem do refugiado é incapaz ou indesejado ao fornecer proteção ao um indivíduo vítima de uma perseguição, fazendo do indivíduo inepto a voltar ao seu país de nacionalidade; Guerra (2020) ainda atesta que o conceito de refugiado é volúvel, sempre mudando para incluir pessoas às margens dele, como as que deixam seus países originais por miséria econômica, fenômenos ambientais,

²² Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida - RJ, ticha_borges@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/4448777114488195>

²³ Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Veiga de Almeida - RJ, celeana13@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0965231965048440>

²⁴ Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Veiga de Almeida - RJ, gabssrocha11@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4960747604449156>

ausência de democracia ou fragilidade dessas e outros tipos de violação a direitos fundamentais que não as classificam como refugiadas.

Ademais, se faz necessário definir o conceito de migrante para diferenciá-lo de refugiado. Enquanto indivíduos refugiados saem de seus países por motivos prejudiciais à sua sobrevivência, cruzando fronteiras internacionais e, quando recebidos no país de refúgio, têm direitos a serem respeitados. Os migrantes fazem a escolha deliberada de se deslocarem por motivos diversos, entre os mais comuns estão a busca por melhores condições de vida ou trabalho (MUSEU DA IMIGRAÇÃO, 2019). Embora seja justo afirmar que todo refugiado é, tecnicamente, um migrante, a recíproca não é verdadeira pelo fato da situação de refugiado exigir critérios menos abrangentes (ACNUR, 2015).

A guerra civil na Síria teve início, pois, insatisfeitos com a alta taxa de desemprego, corrupção e falta de liberdade política sob o governo de Bashar al-Assad e inspirados pela Primavera Árabe em países vizinhos, muitos cidadãos sírios foram às ruas em 2011 manifestar pela saída do presidente. Em resposta, o governo tentou sufocar as insurgências. Apoiadores da oposição tomaram posse de armamentos para defesa pessoal e, posteriormente, com intuito de expulsar as forças de segurança do governo das áreas onde viviam. Com a promessa de Assad de acabar com o “terrorismo apoiado por estrangeiros”, a violência cresceu exponencialmente e o país mergulhou em uma profunda guerra civil. Já em 2012, o conflito assume viés religioso com as divergências entre a maioria sunita da Síria e xiitas alauitas, o braço do Islamismo a que pertence o presidente do país.

A longa duração da guerra se dá, principalmente, devido ao envolvimento das potências regionais e internacionais. E resultante da guerra civil que prevalece até hoje, mais de 400 mil pessoas foram mortas ou estão desaparecidas e mais de 5 milhões de cidadãos sírios foram forçados a fugir para assegurar a própria sobrevivência e a de suas famílias (BBC Brasil, 2018). Este movimento migratório é considerado o maior do mundo desde os números registrados no século passado, consequência da Segunda Guerra Mundial.

O motivo pelo qual essa pesquisa se mostra necessária é pelo pouco destaque que as crianças refugiadas sírias têm recebido durante o conflito e as deficiências apresentadas pelos mecanismos de proteção dos direitos dessas crianças. Mais vulneráveis que os adultos e tendo seus direitos supostamente garantidos e protegidos por Declarações Universais, as crianças já se mostram como mais da metade dos refugiados sírios (ÉPOCA, 2013). Enfrentando barreiras como a pobreza, fome, linguagem e moradia,

poucas dessas crianças se encontram em condições salubres e em conformidade com seus direitos fundamentais tanto como crianças quanto refugiadas. A pesquisa em questão se ocupa em tentar descobrir como proteger as crianças refugiadas sírias na Europa à luz do Direito Internacional Humanitário e da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

METODOLOGIA

A fim de se desenvolver o tema abordado será utilizada a metodologia de pesquisa exploratória, utilizando o método de pesquisa bibliográfica. Trata-se então do levantamento de informações sobre a questão das crianças refugiadas sírias em território europeu a partir de diferentes materiais bibliográficos internos e internacionais disponíveis.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico da pesquisa em foco foi estruturado a partir da Convenção sobre os Direitos da Criança e de materiais bibliográficos disponíveis acerca das vertentes do Direito Internacional, a respeito da guerra civil síria e as condições de vida em que se encontram as crianças refugiadas sírias que buscam asilo no continente europeu. Foi dado destaque à busca por materiais bibliográficos internos e internacionais que se ocupassem de discorrer sobre situação crítica de vulnerabilidade a qual as crianças refugiadas sírias passam.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo relatório divulgado em 2013 pela ACNUR, 52% do total de refugiados sírios são crianças. Neste relatório, foi divulgado haver cerca de 1,1 milhão de crianças refugiadas e, entre elas, mais da metade não era matriculada em instituições de ensino e cerca de 75% desse grupo tinha menos de 12 anos de idade (ÉPOCA, 2013). Dados verificados em 2021 mostraram que quase 12 mil crianças sírias foram feridas ou mortas durante o conflito (UNICEF, 2021) e cerca de 4,8 milhões de crianças nasceram em território sírio durante o período da guerra, outras 1 milhão nasceram já como refugiadas em países vizinhos (UNICEF, 2020).

Atingindo a marca de dez anos em 2021, o conflito na Síria continua a marcar severamente a vida de seus cidadãos, em especial, as crianças. Mais de meio milhão de crianças menores de 5 anos residindo na Síria sofrem de desnutrição crônica, provocando atraso no seu crescimento (UNICEF, 2021). Segundo dados verificados entre 2011 e

2020, mais de 5.700 crianças, algumas delas com 7 anos de idade, foram recrutadas para lutar na guerra e mais de 1.300 estabelecimentos educacionais e de saúde, bem como seus funcionários, foram atacados durante o confronto. E em 2020 foi registrado um aumento significativo de relatos de crianças com sintomas de sofrimento psicossocial, devido à exposição contínua e prolongada à violência (UNICEF, 2021). E embora a ACNUR cubra grande parte dos custos médicos, especialistas afirmam que muito mais poderia ser feito caso os Estados aplicassem mais esforços, principalmente os conhecidos por seus sistemas de saúde acessíveis e plurais, como os europeus (COUSINS, 2015).

Quanto às crianças cujas famílias conseguiram fugir do conflito, seus status não se encontram tão melhor: famílias casando meninas cedo, mandando crianças pequenas trabalharem, além do fato de cerca de 1 milhão de crianças já nasceram com o status de criança refugiada em países vizinhos à Síria (ACNUR, 2020). Essas crianças encontram cada vez mais problemas, como a falta de uma nacionalidade explicada pela falta de certidão de nascimento e pela constante mudança de seus responsáveis – pela falta da certidão, a essas crianças podem ser negadas o acesso à educação e saúde, além de estarem mais propensas ao tráfico sexual, adoção ilegal e trabalho infantil (DUNMORE, 2014).

Para entender melhor as condições das crianças refugiadas na Europa, é importante vislumbrar o volume migratório sírio entre a Turquia e os Estados vizinhos europeus. Desde o início da guerra civil na Síria, cerca de 5,6 milhões de cidadãos sírios saíram do país em busca de refúgio e mais de 3,6 milhões destes se refugiaram na Turquia (ESTADO DE MINAS, 2021). Desde então, a Turquia vem requisitando reforços de países europeus para suportar o grande número de refugiados que o Estado recebe por conta do conflito sírio. Em 2015, milhares de refugiados sírios morreram durante a travessia pelo Mar Mediterrâneo e, somado à superlotação de campos de refúgio e precariedade de infraestrutura, isso serviu para a instauração de uma crise de refugiados (VEJA, 2020).

Para frear a entrada de imigrantes considerados ilegais em território europeu e aliviar o volume de refugiados em território turco, a União Europeia e a Turquia assinaram em 2016 um acordo que prevê ajuda financeira à Turquia para o atendimento aos refugiados sírios em seu território e a absorção de uma parcela desses refugiados pelos países da Europa em troca de esforços turcos para impedir que os sírios cruzem suas fronteiras para chegar em território europeu, além de contribuir para a facilitação de obtenção de vistos para cidadãos turcos que desejam viajar para a UE e avançar no processo de adesão da Turquia à União Europeia (EL PAÍS, 2016).

E no que tange a relutância europeia em receber os refugiados, a organização humanitária internacional Médicos Sem Fronteiras se pronunciou, em 2016, a respeito do acordo firmado entre a União Europeia e a Turquia no mesmo ano a respeito do reenvio de imigrantes irregulares a partir da Grécia. Para o MSF, a medida não pode ser considerada uma “solução humanitária”, por apenas fazer a manutenção das disfunções presentes no sistema de asilo europeu, sem apresentar alternativas seguras e legalizadas para a movimentação de refugiados no continente. A organização acrescenta que este acordo ainda transmite uma mensagem de que é possível terceirizar a responsabilidade de acolhimento de requisitantes ao asilo, podendo até mesmo impactar na prática de hospitalidade de países mais pobres que recebem o maior volume dos refugiados globais (Médicos Sem Fronteiras, 2016).

Assim, o continente europeu tentou fazer o “*European Outsourcing*”, que nada mais é que a tentativa de acordar com membros fora da União Europeia para controlarem o fluxo de imigrantes, protegendo as fronteiras dos países membros; o que não é uma violação dos direitos humanos, nem o princípio de *non-refoulement*, mas é antiético (KADKHODAEI, ROSTAMI, 2019). Este princípio prevê que nenhum Estado pode retornar um refugiado para locais de origem onde a vida ou liberdade individual do mesmo esteja ameaçada por conta das previamente referidas condições que configuram o status de refugiado (PEREIRA, 2014).

No entanto, vale salientar a importância da atuação turca nessa crise humanitária, visto que foi o país europeu que mais fez esforços para acomodar os refugiados, mesmo com recursos escassos e pedidos de assistência que não foram cumpridos em sua totalidade (O’ROURKE, 2014). Contudo, é relevante pontuar que foi observado um grande volume de casamentos e divórcios entre crianças sírias refugiadas na Turquia. Muitas menores de idade sírias acabam por engravidar dentro destes arranjos e descontinuam seus processos de escolarização. As razões para tais arranjos variam entre o desejo da família em aliviar o encargo financeiro até a proteção dessas jovens frente aos avanços indesejados de homens externos às suas comunidades (KEEFE, 2018).

E retomando a questão sobre a hospitalidade, Kant afirma que o Direito da Hospitalidade não é apenas o direito de ser bem recebido em outros países, mas também de ser tratado com ausência de hostilidade enquanto estrangeiro. O direito da hospitalidade é universal, impedindo que, independente do país e da qualidade do estrangeiro, é de seu direito ser bem tratado em quaisquer nações, desde que não apresente ameaças diretas e claras ao Estado da nação onde está (NOTARI, 2020). O ser em situação

de refugiado deve estar incluído nesta definição de hospitalidade e, ao ser tratado como ameaça em países que não o seu, motivando a xenofobia e o descaso com seus direitos, os princípios do Direito da Hospitalidade são seriamente feridos.

O Direito Cosmopolita advém do pressuposto que o direito concilia o estado de guerra para então adentrar o estado de paz a partir do princípio de comunidade, que todos somos iguais, e não há motivo para fazer pormenorização de pessoas. A dificuldade de aceitar o refugiado como semelhante a partir de um pretexto de superioridade coloca o refugiado em posição de proteção, para tomar conta de manter sua dignidade intacta, uma vez precisando de refúgio, o mínimo que o refugiado merece é um local acolhedor e respeitador, que não lhe tire sua qualidade de humano (DOS SANTOS PAIXÃO, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nestas condições, e entendendo que a criança não é um ser capaz de obter sua proteção por si mesmo, cabe aos adultos lutar pela garantia da mesma, obrigatoriamente. Na Assembleia Geral de 1989, que culminou na Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas em 1991, foi entendido que as crianças necessitam de cuidado e atenção especial segundo a justiça, reconhece o papel do Estado em fornecer essa proteção, deixando claro que não há espaço para qualquer tipo de discriminação (YOUNG, 2012).

Adicionalmente, é necessário destacar na presente pesquisa que a Europa está vivendo uma crise demográfica. A população está envelhecendo e o índice de mortalidade vem superando índice de natalidade no continente há quase uma década (O GLOBO, 2021). Isto representa a diminuição da parcela da população ativa no mercado de trabalho, e pode se mostrar danoso economicamente para o continente, afetando não somente o crescimento do PIB europeu e até mesmo sua colocação estratégica no sistema internacional, mas também forçando o continente a aumentar os investimentos nos setores previdenciário e de saúde (COMISSÃO EUROPEIA, 2020). O Parlamento Europeu deseja tornar a mitigação da crise demográfica uma prioridade na Europa, propondo uma série de medidas, como investimentos em turismo rural (PARLAMENTO EUROPEU, 2021), e o fornecimento de auxílios monetários mensais como forma de incentivo à natalidade (O GLOBO, 2021).

Assim sendo, é plausível sugerir a recepção de refugiados sírios, especialmente as crianças, em território europeu como uma das formas de atenuar a crise em curso. No caso de o dever de acolhimento e as noções de hospitalidade não se mostrarem como prioridade ao analisar a questão das crianças refugiadas sírias, é possível acreditar que os

benefícios socioeconômicos que sua presença prolongada na Europa pode trazer se provem atrativos para os governos europeus durante a tomada de decisão. A longo prazo, essas crianças incorporadas na sociedade europeia e munidas de todos os direitos e condições dignas de sobrevivência podem integrar a população ativa no mercado de trabalho, contribuindo com impostos e colaborando para o crescimento do PIB, movimentando a economia europeia (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2015). Para mais, o investimento educacional para essas crianças pode não apenas beneficiar a Europa, como também ser crucial para a recuperação futura da Síria como nação.

Com isso, verifica-se a transparente vulnerabilidade da criança como ser político. Sua existência é imprescindível ao futuro de quaisquer nações e, independentemente de sua origem e de suas condições, o mínimo que deve ser oferecido é saúde, educação, moradia e segurança. As crianças refugiadas estão em extrema fragilidade no continente europeu, um ambiente cujas convenções, decretos e declarações prezam que os direitos humanos sejam amplos e aplicáveis a todas as pessoas, independentemente de sua idade. Ademais, foi verificado quão pouco material pode ser encontrado ao que se diz respeito à especificidade das crianças refugiadas sírias na Europa, demonstrando a falta de prioridade recebida frente à sua vulnerabilidade. Portanto, estas crianças devem ser mais estudadas, acolhidas e protegidas, de forma que o cenário atual possa ser revertido no futuro.

REFERÊNCIAS

8 PERGUNTAS PARA ENTENDER MOTIVO DE ATAQUE À SÍRIA E ORIGEM DO CONFLITO. **BBC Brasil**, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43764607>. Acesso em 20/08/2021.

CONFLITO NA SÍRIA, 10 ANOS DEPOIS: 90% das crianças precisam de apoio, já que a violência, a crise econômica e a pandemia de Covid-19 levam as famílias a uma situação limite. **UNICEF**, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/conflito-na-siria-10-anos-depois-90-por-cento-das-criancas-precisam-de-ajudo>. Acesso em: 08/09/2021.

COUSINS, Sophie. *Syrian crisis: health experts say more can be done*. **The Lancet**, v. 385, n. 9972, p. 931-934, 2015.

DOS SANTOS PAIXÃO, Gabriela. O COSMOPOLITISMO KANTIANO: UMA ANÁLISE DA FIGURA DO REFUGIADO À LUZ DO DIREITO À HOSPITALIDADE. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, v. 5, n. 1, p. 17-36, 2019.

DUNMORE, Charlie. *Born in exile, Syrian children face threat statelessness*. UNHCR, 2014. Disponível em: <https://www.unhcr.org/news/latest/2014/11/54589fb16/born-exile-syrian-children-face-threat-statelessness.html>. Acesso em: 15/09/2021.

GUERRA, Sidney. Curso de Direitos Humanos. **Saraiva**. São Paulo, 2020.

KADKHODAEI, Abbas Ali; ROSTAMI, Soraya. *Legal Challenges of Solitary and Joint Commitments of the European Union Member States toward the Refugees and Immigrants*. **Public Law Studies Quarterly**, v. 49, n. 1, p. 23-38, 2019.

KEEFE, Alexa. Divorciada aos 15: a vida das crianças refugiadas noivas. **National Geographic**, 2018. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/fotografia/2018/01/divorciada-aos-15-vidas-criancas-refugiadas-noivas>. Acesso em: 15/09/2021.

LÍDERES EUROPEUS E TURQUIA FECHAM ACORDO PARA EXPULSÃO DE REFUGIADOS. **El País**, 2016. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/18/internacional/1458291556_389148.html#?rel=mas. Acesso em: 15/09/2021.

MAIS DA METADE DOS REFUGIADOS SÍRIOS SÃO CRIANÇAS, DIZ ONU. **Época**, 2013. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/tempo/noticia/2013/11/mais-da-metade-dos-brefugiados-siriosb-sao-criancas-diz-onu.html>. Acesso em: 20/08/2021.

MIGRANTE, IMIGRANTE, EMIGRANTE, REFUGIADO: qual palavra devo usar? **Museu da Imigração**, 2019. Disponível em: <http://www.museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/migrante-imigrante-emigrante-refugiado-estrangeiro-qual-palavra-devo-usar>. Acesso em: 13/08/2021.

NOTARI, Márcio Bonini. O DIRETO DE HOSPITALIDADE UNIVERSAL E O ELEMENTO DO COLONIALISMO NO PENSAMENTO DE IMMANUEL KANT. **Revista Alamedas**, v. 8, n.1, 2020.

REDAÇÃO MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. Hospitalidade europeia fere a dignidade de migrantes e refugiados. **Médicos Sem Fronteiras Brasil**, n.39, 2016.

REFUGIADO OU MIGRANTE? O ACNUR incentiva o termo correto. **ACNUR**, 2015. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>. Acesso em: 13/08/2021.

REFUGIADOS SÍRIOS NA TURQUIA PERMANECEM NO PAÍS VIZINHOS. **Estado de Minas**, 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2021/03/08/interna_internacional,1244276/refugiados-sirios-na-turquia-permanecem-no-pais-vizinho.shtml. Acesso em: 15/09/2021.

O'ROURKE, Joseph. *Education for Syrian refugees: The failure of second-generation human rights during extraordinary crisis*. **Alb. L. Rev.**, v. 78, p. 711, 2014.

PEREIRA, Gustavo O. L. Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. **Grupo GEN**, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>.

QUASE 5 MILHÕES DE CRIANÇAS NASCERAM DURANTE A GUERRA NA SÍRIA; 1 milhão nasceram como refugiadas em países vizinhos. UNICEF, 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/quase-5-milhoes-de-criancas-nasceram-durante-guerra-na-siria>. Acesso em: 08/09/2021.

TURQUIA ABRE A FRONTEIRA PARA OS REFUGIADOS IREM À EUROPA. **Veja**, 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/turquia-abre-a-fronteira-para-os-refugiados-sirios-irem-a-europa/>. Acesso em: 15/09/2021.

YOUNG, Lisa *et al.* *Vulnerable Children and the Law: International Evidence for Improving Child Welfare, Child Protection and Children's Rights*. **Jessica Kingsley Publishers**, 2012.

GT2: PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO CONCEITO DE CIDADANIA

ESTUDO SOBRE CIDADANIA A PARTIR DE HANNAH ARENDT

Jéssica da Costa Barros de Freitas²⁵

Prof. Dr. Sérgio Antônio Câmara²⁶

Palavras-chave: Cidadania, Direitos Humanos, Hannah Arendt.

Eixo Temático: GT2: Perspectivas Históricas do Conceito de Cidadania.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende examinar o conceito de cidadania a partir de Hannah Arendt, com o objetivo de apresentar, além da discussão sobre o conceito de cidadania, uma relação desse estudo com o panorama social contemporâneo. Diante disso, discute-se a relação da natureza do totalitarismo e o fenômeno da banalidade do mal com a depreciação do ser humano. Para isso, em primeiro lugar, analisa-se as diferenças e semelhanças entre a cidadania grega e cidadania moderna. Em seguida, a pesquisa se debruça sobre o modo como Arendt tematizou a esfera pública na modernidade, passando em revista a sua interpretação da diferença entre vida ativa e vida contemplativa.

É diante do ultrajante cenário contemporâneo, com suas muitas mazelas sociais, como exemplo a fome, a violência e a crise migratória, que se faz necessário um questionamento: O que é a cidadania? O que é preciso ter em uma sociedade para poder constituir-se uma cidadania plena e digna?

Atualmente, no Brasil, há quase 20 milhões de pessoas passando fome, conforme dados do Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19, fornecido pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar (Rede Penssan). E a extrema pobreza quase triplicou, passando de 4,5% da população para 12,8%.

De maneira análoga ocorre com a violência no Brasil, o país tem o nono maior índice de homicídios do mundo. Dados publicados em maio deste ano pela Organização

²⁵ Graduanda do curso de Direito da Unilasalle-RJ. E-mail: jessica.freitas@soulasalle.com.br Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2604030376478480>

²⁶ Doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Professor Adjunto da Unilasalle-RJ. E-mail: prof.sergio.camara@soulasalle.com.br Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0441928814304615>

Mundial da Saúde (OMS), expõem ainda que as taxas brasileiras são cinco vezes a média mundial de homicídios.

E no panorama mundial, segundo Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), conflitos e perseguições obrigaram mais de 80 milhões de pessoas em todo o mundo a fugir de suas casas, muitos deixam para trás filhos, famílias inteiras, para viver sem nação na tentativa de uma vida melhor, tamanho é o sofrimento e o desespero que esses seres humanos encontram em seus países de origem.

METODOLOGIA

Considerando a natureza escrutinadora do objeto de estudo, o procedimento metodológico mais adequado para o desenvolvimento do trabalho foi a combinação da Pesquisa Explicativa, quanto ao objeto de estudo, com a Pesquisa Bibliográfica, quanto ao procedimento adotado.

A linha de pesquisa que dá base a este trabalho tem o método dialético como orientador de todo o processo de investigação e de análise realizado. Adotou-se o método dialético por conduzir o pesquisador a trabalhar sempre considerando a contradição e o conflito; o 'devenir'; o movimento histórico; a totalidade e a unidade dos contrários; além de apreender, em todo o percurso de pesquisa, as dimensões filosóficas, material/concreta e política que envolvem seu objeto de estudo.

REFERENCIAL TEÓRICO

Após uma perquirição nos manuscritos da autora Hannah Arendt, constata-se que ela não faz uma menção especificamente no vocábulo "cidadania", todavia, ela deixa um categórico trabalho a respeito do tema. Diante disto, em seu livro *Origens do totalitarismo*, a autora utiliza-se da expressão "o direito de ter direitos" para argumentar que, apenas pode-se considerar cidadão quem possui um direito moral de ter direitos legais, e isso só é possível se esse homem estiver inserido em uma nação, à qual ele poderá reivindicar essa tutela. Caso contrário, apenas resta-lhe sua condição de ser humano, nada a mais, não lhe cabe mais ter vontades, e principalmente, não tem mais voz - não tem mais ação nem discurso. Nas palavras de Celso Lafer:

[Da] análise da condição do apátrida Hannah Arendt extraiu a conclusão de que, num mundo como o do século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o status civitatis significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os

direitos humanos aos expelidos da trindade Estado-Povo-Território. (LAFER, 1988, p. 147)

No mesmo livro Hannah Arendt disserta a respeito da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão do século XVIII, em que se tratando de um típico documento elaborado no período iluminista, na França, traz para o homem a responsabilidade de garantir esse “direito humano”, não se trata mais de um direito natural (negando assim a natureza) e não se trata mais de um direito dado por Deus (como acontecia com a monarquia). Com isso, os apátridas, ao perderem seus direitos à nacionalidade, perdiam também seus direitos humanos, mesmo sendo, em teoria, inalienáveis, irrevogáveis e invioláveis, pois não tinham mais uma nação para resguardá-los e não lhes restava nenhum direito a ação nem a opinião, apenas sua condição humana, ou seja, perdiam sua cidadania. Destarte, percebe-se que o Direito do Homem está intimamente ligado à cidadania, pois a cidadania carrega consigo o dever moral, que é o que pleiteia o direito legal. Em outras palavras, cidadania é um conjunto de direitos que garante ao indivíduo a participação efetiva na condução dos negócios públicos de sua comunidade política. Consoante Hannah Arendt:

Esta nova situação, na qual a "humanidade" assumiu de fato um papel antes atribuído à natureza ou à história, significaria nesse contexto que o direito de ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade. Nada nos assegura que isso seja possível (ARENDR, 1989, p.332)

Na obra “A condição humana”, a autora faz uma reflexão sobre o conceito de *vita activa*, que compreende exatamente esse fazer (ação) e falar (discurso) que caracteriza a cidadania. Nesse sentido, percebe-se uma troca de utopias, na modernidade pode-se localizar os valores utópicos no tempo e no espaço e acontece uma inversão da vida contemplativa para a vida ativa. O homem saiu de uma visão totalmente contemplativa na antiguidade, para entrar na dimensão da ação, ação humana, e essa ação se dá na cidade. Essa cidade é o ponto de encontro do saber, é a cena pública, expressão simbólica da liberdade, da dignidade da pessoa humana, daí o conceito de cidadania, que vai, num momento histórico posterior, informar o ideal moderno de Justiça com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, junto com a constituição Americana e Francesa. Sendo assim, percebe-se mais uma vez essa convergência entre a cidadania e os Direitos Humanos, ou seja, segundo Hannah Arendt, quem não estiver englobado no primeiro, não estará no segundo. Nas palavras da autora:

Só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global. (ARENDRT, 1989, p.330)

E foi dessa forma que o regime nazista fez com as minorias, primeiro tirou-lhes o direito moral, o direito a ter uma nacionalidade, posterior e conseqüentemente, tirou-lhes os direitos dos homens, de ter voz, de ação. Dessa forma, apenas restando para esses seres humanos a sua própria condição humana, trancou-os em campos de concentração, campos de treinamento, câmara de gás, para aí sim tirar-lhes o resto de vida humana que ainda os cabia. Consoante Primo Levi em “É isto um homem? ”:

Imagine-se, agora, um homem privado não apenas dos seres queridos, mas de sua casa, seus hábitos, sua roupa., tudo, enfim, rigorosamente tudo que possuía; ele será um ser vazio, reduzido a puro sofrimento e carência, esquecido de dignidade e discernimento — pois quem perde tudo, muitas vezes perde também a si mesmo; transformado em algo tão miserável, que facilmente se decidirá sobre sua vida e sua morte, sem qualquer sentimento de afinidade humana, na melhor das hipóteses considerando puros critérios de conveniência. Ficará claro, então, o duplo significado da expressão ‘Campo de extermínio’, bem como o que desejo expressar quando digo: chegar no fundo. (LEVI, 2013, p. 17)

Ademais, em *Origens do totalitarismo*, a autora relaciona as ações sofridas nos campos de concentração com o mal radical, sendo a raiz de todo mal, o mal absoluto, que difere da visão kantiana, pela dimensão histórico-política oriunda do seu próprio tempo.

Todavia, ao assistir ao julgamento de Eichmann em Jerusalém, a autora se confronta com a sua teoria do mal radical. Ela chegou ao julgamento esperando ver em Eichmann o próprio mal radical, uma pessoa “desumana”, só que o que viu foi alguém completamente “humano”, no sentido de que só lhe restava a sua condição humana pois percebeu que todo o seu poder de decisão, responsabilidade e juízo foi danificado. É nesse contexto que ela percebe a transposição do mal radical para o mal banal, um homem comum que pode produzir atos horríveis. A vista disso, nas próprias palavras de Eichmann, ele “apenas obedecia às ordens”, nunca as questionou ou refletiu sobre elas, apenas as acatava, e é exatamente esse o problema, pois ele não consegue fazer com que a sua capacidade de julgar dimensione o tamanho da catástrofe que seus atos produziram.

Ademais, como consequência do totalitarismo e de uma visão mistificadora da vida pública, esses atos culminam com a própria destruição da vida pública.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Em virtude dos conceitos aqui apresentados, compreende-se que atualmente muitos “cidadãos” brasileiros, ainda que tenham como sua nação o Brasil e, pode-se dizer que, tenham direitos legais pois tem direito ao sufrágio, ainda assim, essa nação não lhes garante o direito moral, que vai além do direito legal ou de apenas votar, é o direito de ter voz, de ser considerado como cidadão. Entretanto, isso acontece pelo simples fato de esses cidadãos serem pobres e não terem condição de consumir em um país em que a cidadania se confunde com poder de compra.

E o ponto principal, observado por Hannah Arendt no julgamento de Eichmann, é a anulação do pensamento, que essa relação do totalitarismo com a banalidade do mal retiram tanto de quem executa a exclusão desses seres humanos da cidadania, como desses próprios cidadãos que apenas sobrevivem na sua humanidade. Outrossim, o mundo protegido jurídico depende da qualidade do mundo político, da qualidade da *polis*, caso contrário pode tornar-se como o outro tipo de cidade já mencionado, o campo de concentração, onde tem hospital, moradias, refeitórios, só não tem política, pois essa cidade é feita para a morte, primeiro do cidadão, depois do homem.

Não se trata de considerar que um bom cidadão medida é aquele que simplesmente cumpre as leis. O que faz com que o exemplo do Eichmann seja importante para o tempo atual é o convite para a reflexão sobre a sociedade contemporânea e sua capacidade crítica, dialógica, enfim, sobre a sua dificuldade de pensar a dimensão de cidadania, ou do próprio corpo jurídico como parte da sua visão do coletivo, da vida comum. O que os gregos chamavam de “vida boa” é exatamente uma vida que não aniquila o homem, mas o protege pelas leis. Entretanto, uma sociedade que confunde o conceito de cidadania com o conceito de consumo, confunde a ideia de legalidade com a de cumprimento de leis, e que não está, de forma nenhuma, preparada para o diálogo sensível que deve fundar a sociedade, caminha a passos largos para a instauração de um novo tirano.

CONCLUSÕES

Depreende-se assim que, diante da ideia apresentada por Hannah Arendt sobre cidadania, sendo o “direito de ter direitos”, o dever do cidadão vai além do sufrágio e do cumprimento das leis. Dessa forma, deve-se sempre buscar o pensamento e a reflexão, o

questionamento e a ação. É preciso ter consciência que viver na esfera pública é entender que todos são iguais devido a isonomia absoluta, e não se entende igual aqui como uma população uniformizada, padronizada e massificada, não é essa acepção, é no sentido de iguais em direitos, iguais aos olhos do direito e da sociedade. Para Hannah Arendt o sentido da criação do direito é garantir essa igualdade, onde é o direito que permite a cada indivíduo a liberdade para praticar sua ação. Percebe-se assim, a ligação entre liberdade e igualdade. Conclui-se dessarte a importância de se pensar as leis, elas devem ser legisladas buscando essa igualdade, para ser possível viver a liberdade.

Em relação aos Direitos Humanos, devem permanecer válidos e ativados por uma esfera pública dialógica, pois só assim irão outorgar os direitos nele proferidos. Do contrário, no cenário atual, as minorias não terão proteção alguma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDRT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo. Companhia das Letras, 1989.

ARENDRT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo. Companhia das Letras, 1999.

ARENDRT, Hannah. **A condição humana**. São Paulo. Forense Universitária, 1999.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.

LEVI, Primo. **É isto um homem?** São Paulo. Rocco, 2013.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre. L&PM, 2010.

LIMA, Telma; MIOTO, Regina. **Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica**. Santa Catarina. UFSC, 2007.

RAMOS, Emerson. **Para uma teoria da cidadania a partir de Hannah Arendt: Uma análise dos elementos estruturantes da cidadania**. Paraíba. UFPB.

GT 3: AS DIFERENTES PERSPECTIVAS NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

ADOLESCENTES EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO E O DIREITO À EDUCAÇÃO

Silvania Ferreira De Lima

Professora Orientadora: Helenice Pereira Sardenberg

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o direito à educação como meio para que seja alcançada a ressocialização de adolescentes infratores que cumprem medidas socioeducativas de internação. Abordamos, de que forma a prestação adequada da educação, durante o período em que os menores infratores se encontram em unidades socioeducativas, pode contribuir para que esses adolescentes não reincidam em ato infracional, proporcionando a esses indivíduos a oportunidade de mudança de vida através do acesso ao direito fundamental à educação. Este trabalho teve por base uma pesquisa exploratória, fazendo-se uso de uma pesquisa bibliográfica e o método utilizado foi o fenomenológico. O método fenomenológico, explica Gil (2019), é o método de pesquisa em que o pesquisador se preocupa com o fenômeno em si, o enfoque encontra-se em explicitar a experiência do modo como se apresenta.

Palavras-Chave: Direito à educação, menor infrator, ressocialização.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o número de atos de violência praticados por adolescentes aumentou de forma significativa, como resultado do grande número de jovens apreendidos por cometimento de ato infracional, tem-se unidades de cumprimento de medidas socioeducativas superlotadas, em péssimas condições de higiene, infraestruturas, dentre outros problemas, e nessas condições muitos direitos que devem ser garantidos à criança e ao adolescente são cerceados, dentre eles, o direito à educação.

Em muitos casos, o adolescente é privado, por completo, do acesso ao direito à educação, nesse contexto torna-se quase que impossível vislumbrar a integração social deste infrator. Na maior parte dos casos os adolescentes infratores possuem histórico de evasão escolar, muitos deles são vítimas de maus tratos, são pessoas que vivem em periferias e que não recebem do Estado o mínimo de atenção, não sendo vistos como pessoas de direitos.

Diante de atos de violência praticados por esses jovens a sociedade entende que encarcerar é a única opção, contudo especialistas visualizam essa prática como nociva não somente ao adolescente, mas também à sociedade, haja vista que aprisionar pessoas

que ainda não possuem sua formação física e moral totalmente desenvolvidas, sem que se tenha objetivo de ressocializar este indivíduo, mostra-se medida inadequada.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a medida de internação somente poderá ser aplicada como última opção, haja vista que tal medida priva o adolescente de sua liberdade; destarte, entende-se que ao ser privado da liberdade o adolescente necessita ter acesso à escola para que este indivíduo possa ter a oportunidade de ser novamente integrado à sociedade, pois são muitos os prejuízos trazidos para a sociedade, quando um adolescente não consegue ser ressocializado.

ABORDAGEM TEÓRICA

Dados do levantamento anual do SINASE 2017, apontam que, dos 26.109 adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, 17.811 (68,2%) encontravam-se em medida de internação; na data de referência os atos infracionais cometidos por adolescentes contabilizavam 16.433, desse quantitativo os atos infracionais de maior incidência foram, (i) roubo — crime contra o patrimônio — 4.504 (38,1%); (ii) tráfico de entorpecentes — crime contra a incolumidade pública — 3.601 (26,5%); (iii) homicídio — crime contra a vida — (8,5%) e (iv) furto (5,6%). Dessa forma é possível constatar, que os atos infracionais análogos aos crimes contra à vida não são os de maior incidência, por outro lado, diferente do que se propaga, o percentual de adolescentes vítimas de violência no Brasil, é maior que o número de adolescentes que infringem a norma legal, segundo a UNICEF, no ano de 2018, a cada hora uma pessoa entre 10 e 19 anos foi assassinada, quase todos meninos negros e moradores de favelas.

Muitos dos adolescentes infratores são pessoas que não tiveram acesso à educação, são jovens que em algum momento de suas vidas praticaram ato infracional porque não receberam o tratamento que toda criança e adolescente tem direito, são indivíduos que não têm a presença da família, ou que não possuem assistência do poder público, ou seja, são pessoas, de algum modo, esquecidas.

Segundo pesquisa realizada pela Universidade Federal Fluminense (UFF), em parceria com o DEGASE, os adolescentes que cumprem as medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade, acreditam que o acesso à educação durante o cumprimento da medida pode colaborar para uma mudança de vida, muitos jovens manifestam o desejo de não voltar a praticar ato infracional, veem nos estudos uma forma de progredir profissionalmente, esperam, com um nível estudo maior, conseguir um trabalho digno que supra as necessidades financeiras pessoal e das próprias famílias.

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito à educação como direito subjetivo público, o Estatuto da Criança e do Adolescente corrobora ao afirmar que o direito fundamental à educação deve ser assegurado a toda criança e adolescente, inclusive, o adolescente que pratica ato infracional.

A lei do SINASE, determina requisitos que devem ser cumpridos para as instituições que se inscrevem em programas de semiliberdade ou internação, o primeiro deles é a existência de estabelecimento educacional.

Segundo a Resolução nº 3, do Ministério da Educação e Cultura que instituiu diretrizes para o atendimento escolar de adolescentes e jovens em cumprimento de medida socioeducativa, a escolarização será estratégia de reinserção social plena, articulada à reconstrução de projetos de vida e à garantia de direitos.

Nesse sentido, vale ressaltar que o direito à educação não se limita à escolarização do aluno, pois garantir que os adolescentes infratores tenham acesso à escola configura-se uma parcela de um todo que o direito fundamental à educação tem por objetivo proporcionar a todas as pessoas, esse direito visa possibilitar ao indivíduo construir sua trajetória de vida.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Aprisionar adolescentes tendo como único propósito o castigo não se mostra medida que traga resultado positivo à sociedade, pois esses meninos e meninas infratores necessitam não somente da correção, o que sem dúvida é necessário para que estes possam compreender o mal que causou à outra pessoa, mas também de oportunidade para que não pratiquem novamente ilícitos penais.

A implementação de políticas públicas voltadas a essas pessoas é de extrema importância, pois a presença do Estado se faz necessária para evitar que o menor infrator, após o cumprimento da medida socioeducativa, reitere em ato infracional.

Dessa forma, o acesso à educação contribui para que o menor infrator tenha a chance de, querendo, iniciar um processo de mudança em seu comportamento, pois todos têm direito de receber educação, um direito constitucionalmente garantido.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **O Mal - Estar da Pós - Modernidade**, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1998

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 05 de novembro de 2021

_____, Lei nº 8.069/ 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 01 de novembro de 2021

_____, Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012, institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm. Acesso em 01 de novembro de 2021

_____, LEVANTAMENTO ANUAL SINASE 2017. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>. Acesso em 01 de novembro de 2021

DEGASE. **Trajetórias de vida de jovens em situação de privação de liberdade no Sistema Socioeducativo no Estado do Rio de Janeiro**. (coords) Claudia Lucia Silva Mendes, Elionaldo Fernandes Julião. Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), Universidade federal Fluminense (UFF), Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.degase.rj.gov.br/files/pdf/pesquisa-jovens.pdf>. Acesso em 05 de novembro de 2021

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido** [Recurso eletrônico]. 1. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2014

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Estatuto da criança e do adolescente comentado**, 5a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Resolução nº 3, de 13 de maio de 2016, do Ministério da Educação e Cultura Conselho Nacional de Educação - Secretaria Executiva Câmara de Educação Básica. Define Diretrizes Nacionais para o atendimento escolar de adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/181398/resoluo_cne_13_2016_diretrizes_para_atendimento_escolar_de_jovens_infratores_em_cumprimento_de_medida_socioeducativa.pdf. Acesso em 08 de novembro de 2021

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches, **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SOUSA, Eliane Ferreira de. **Direito à educação: requisito para o desenvolvimento do País**, São Paulo: Saraiva, 2010. (Série IDP)

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO MORAL À JUSTIFICAÇÃO EM RAINER FORST

Cleideman Rodrigues Pereira²⁷

INTRODUÇÃO

Um dos debates político-sociais que mais tem inquietado as mentes humanas na contemporaneidade tem sido sobre as controvérsias que dizem respeito aos direitos humanos. No que tange ao seu grau de violações, eles se tornaram um objeto de discussões políticas, nacionais e internacionais.

Conforme (FORST, 2018, p. 69), os direitos humanos são um fenômeno complexo que abrangem diferentes aspectos, possuindo uma dimensão moral, jurídica, política, histórica e, sobretudo, social. Possuem uma dimensão moral porque representam uma pretensão humana que não poderia ser violada em nenhum lugar no mundo. Uma dimensão jurídica porque estão constituídos como direitos fundamentais internamente e reconhecidos nos documentos internacionais. Uma dimensão política porque são considerados padrões fundamentais de legitimidade política. Quanto à dimensão histórica, embora haja controvérsias, porque produto de reconhecimento, lutas e reivindicações.

Não obstante, a importância de levar em consideração essas várias dimensões dos Direitos Humanos, para Forst, existe um caráter essencial nesse contexto, qual seja, o aspecto social dos direitos humanos, pois foi fruto de reivindicações vinculadas à opressão ou exploração de indivíduos ou grupos que viram violada a própria dignidade humana, como algo comum a todos os seres humanos.

Desse modo, o que orienta a Teoria da Justiça de Rainer Forst é um modelo do conceito de justificação que possui uma natureza reflexiva com uma função crítica da filosofia política, sugerindo a fundamentação como uma questão prática, contextualizando a justificação. No entanto, o presente estudo não tem o intuito, *a priori*, de adentrar ao âmago de toda teoria construtivista de Forst, mas apenas levantar algumas questões, nesse contexto de justificação como direito, na esfera dos Direitos Humanos, que é abordada pelo Autor. Portanto, indaga-se: Poderá esse modelo responder às controvérsias de

²⁷ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, Brasil. Currículo Lattes

fundamentação moral que permeiam os direitos humanos? Quais são os critérios utilizados para fundamentar sua ideia de justificação.

OBJETIVOS

O presente estudo tem por objetivo realizar uma breve averiguação das considerações justificatórias de Rainer Forst no que tange a superação das controvérsias erigidas aos direitos humanos. Nesse sentido, investigar se sua Teoria responde aos desafios de fundamentação moral concernente aos direitos humanos.

METODOLOGIA

É de base qualitativa, com método hipotético dedutivo, sendo realizada uma revisão bibliográfica de sua obra *Justificação e crítica: Perspectivas de uma teoria crítica da política*, donde se extraem os conceitos da filosofia política e as implicações da teoria crítica da política, e de artigos científicos publicados relacionados ao tema. A leitura dessa pesquisa foi baseada no primeiro capítulo que trata do contexto de justificação dos direitos humanos.

ABORDAGENS DA JUSTIFICAÇÃO

Partindo do ponto de vista reflexivo que sugere o autor, considera-se que os direitos humanos devem assegurar institucionalmente que nenhum ser humano possa ficar à deriva de um sistema de justiça que não esteja devidamente justificado perante ele como sujeito moralmente autônomo, com direito de não estar submetido a certas ações ou instituições não adequadamente justificadas.

Para (FORST, 2018 p. 71), essa argumentação reflexiva possui três dimensões, a saber:

(1) os direitos humanos têm um fundamento comum em um direito moral básico, o direito à justificação; (2) a função jurídica e política dos direitos humanos deve garantir esse direito fundamental em termos socialmente efetivos a partir dos pontos de vista substantivo e procedimental; (3) a própria argumentação reflexiva permite interpretar o próprio conceito de justificação de modo normativo, como conceito fundamental da razão prática, como uma práxis da autonomia moral e política.

Desse modo, realizando um paralelo dessas discussões com as suas dimensões da argumentação reflexiva, o autor traz algumas ressalvas dentro dessas temáticas que serão agora apontadas de modo sucinto. Importante ressaltar de antemão que, ao final, Rainer

Forst sugere uma quarta via da argumentação reflexiva, salientando a gramática normativa profunda dos direitos humanos, lançando mão especialmente sobre sua dimensão histórica.

Para uma justificação preponderantemente ética, conforme (FORST, 2018, p. 72), há alguns que defendem que ela está fundada na importância da proteção dos interesses individuais como o da autonomia e liberdade como valores centrais da ação em que determinados direitos são fundamentais para a realização dos seus valores. Já outros, adotam uma própria concepção pluralista mais forte, quando colocam em primeiro plano as concepções substantivas de bem-estar ou de vida boa, considerando os direitos humanos como meios para garantir as condições mínimas necessárias para as formas de vida. O ser humano encontra-se no centro, interessado em realizar uma vida boa, à qual tem direito e cabe aos direitos humanos tornar isso uma possibilidade. Para Forst, tais discussões não possuem relevância, pois são desprovidas de substância, uma vez que essa concepção de vida boa não pode ser universalizada além de colocar à derivação de pretensões normativas a partir de interesses fundamentais.

Com relação ao aspecto jurídico-político, essa perspectiva situa-se no âmbito do direito e da política internacionais, como sendo, por um lado, segundo os padrões de uma concepção filosófica do direito dos povos, como em John Rawls (FORST, 2018, p.73), e, por outro, em relação à prática internacional do direito e da política, com a função de delimitar a soberania interna do Estado ou restringir suas razões que justifiquem intervenções, bem como limitar também a autonomia interna de algum regime.

Assim, segundo Forst, Rawls não define um único fundamento normativo comum para uma concepção de direitos humanos, mas sim fundamentos liberais para concepções liberais. Desse modo, as reivindicações por soberania e a eventual justificativa para as intervenções, como função indispensável dos direitos humanos, levaria a uma lista mínima de direitos humanos como parte de uma concepção “ecumênica” dos direitos dos povos para uma ordem internacional. Isso, no entanto, levaria a uma intervenção justificada por uma razão interna dos Estados que desempenham um papel importante nas avaliações sobre as violações de direitos humanos. Entretanto, a consequência é que os direitos humanos, como prescindem de um fundamento, o qual não poderia estar em pretensões morais básicas, ficariam à mercê das contingências de relações internacionais.

No que tange às fundamentações normativas, superando as concepções fundacionais éticas e as político-jurídicas propostas pelo particularismo liberal, que buscam por justificações política e morais, há um risco de serem reduzidas a um consenso

sobreposto. Algumas abordagens com fundamentações mínimas que enfatizam o direito à integridade do corpo e à liberdade pessoal, de acordo com (FORST, 2018, p. 76), como cerne mínimo para os direitos humanos, poderia levar a um mal maior. Há um perigo de colocar em curto-circuito o “minimalismo da justificação” como o “minimalismo em termos de conteúdo”. As normas de direitos humanos são mais entendidas quando expressam a ideia de pertencimento ou de inclusão, como pressuposto do direito ao tratamento como membro no seu sentido político e não necessariamente um reconhecimento moral diminuído.

O DIREITO MORAL À JUSTIFICAÇÃO

A partir dessas breves considerações, foi possível perceber que a substância dos direitos humanos não poderia estar fundamentada numa concepção ética como concepção do bem, pois ela recorre a uma ideia de vida boa em que a justificação moral permaneceria neutra. Isso, vai de encontro ao fundamento moral dos direitos humanos tal qual é reconstruído segundo Rainer Forst.

O respeito à pessoa moral, como bem aludido por Forst (2018, p. 82), como agente autônomo com um direito à justificação é um direito reconhecido como alguém que está moralmente justificado a reivindicar qualquer ação e que pode exigir razões adequadas para toda a estrutura política e social ou para toda a lei que pretenda vinculá-lo. Isso sugere uma defesa pelo status das pessoas como iguais no mundo político e social fundada numa pretensão moral incondicional do respeito recíproco.

Nesse contexto, a função essencial dos direitos humanos seria a proteção e a expressão do status das pessoas com direito a justificação, sendo que conforme a sua característica republicana teria o papel jurídico e político a tarefa de garantir e possibilitar essa autonomia política. Para levantar uma pretensão legítima de validade, segundo Forst (2018, p. 83), é necessário que essa pretensão seja de natureza reflexiva, de modo que “reflexivo” significa que a própria ideia de justificação seja recursiva nas suas implicações normativas e práticas. Assim, a justificação moral dos direitos humanos passa por um resgate discursivo da pretensão de validade.

Para fundamentar todo esse arcabouço argumentativo, Rainer Forst utiliza-se de dois princípios justificadores fundamentais, quais sejam o da reciprocidade e o da universalidade. Como bem preleciona: a reciprocidade quer dizer que ninguém pode erguer uma pretensão, nesse caso a certos direitos, que ela ou ele negue ao outro - reciprocidade de conteúdo -, e que ninguém pode simplesmente impor aos outros suas

próprias perspectivas, valorações, interesses ou necessidades, ou pretender falar de interesses “verdadeiros” do outro em nome de uma verdade que esteja para além da justificação por razões compartilháveis (reciprocidade de razões). (FORST, 2018, p. 83).

Na busca pela explicação da substância, função e justificação dos direitos humanos, Forst (2018, p. 78), invoca sua argumentação reflexiva pautada em uma dimensão histórica. Como bem afirma, os direitos surgiram inicialmente como direitos individuais “naturais” ou “dados por Deus” nas controvérsias sociais da primeira modernidade, levados muitas vezes a rupturas revolucionárias, como ocorreu na Inglaterra no século XVII. Havia uma reivindicação a um “direito inato” por uma forma de governo que somente seria legítima a dominação política se fosse expressamente autorizada pelos submetidos.

Percebe-se uma linguagem emancipatória do ponto de vista social e político, podendo infirmar, portanto, que o sentido originário dos direitos humanos é mais um sentido republicano do que liberal clássico, tornando, por isso, um direito aos indivíduos de não serem forçados a viverem sob uma ordem social que não se possa justificar perante os mesmos.

Logo, a universalidade significa que, além de contrapor às “falsas” universalizações como as dominações autoritárias internas, que as razões devem sustentar a validade normativa das normas e dos direitos humanos precisam ser compartilháveis entre todos os concernidos, levando em conta suas reivindicações legítimas de modo recíproco.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os direitos humanos são tema bastante discutido entre as sociedades e no mundo dado à sua grande necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, para sustentar seus argumentos, Rainer Forst recorreu especialmente à dimensão histórica como um processo de luta, reconhecimento e reivindicação contra o poder da dominação em que contesta os próprios processos de legitimidade e validade através do agir humano.

Nesse mesmo entendimento, ao fazer um breve retrospecto sobre o modelo teórico à Hegel, Honneth (2009), afirma que reflexões hegelianas partem de sua força à pressupostos da razão idealista, pelos quais não poderiam ser mantidos sob as condições do pensamento pós- metafísico. Isso tornou-se um ponto de partida para que Honneth desse à ideia hegeliana uma inflexão empírica, recorrendo à psicologia social. Nesse sentido, também a partir de uma teoria crítica da sociedade que promova processo de

mudanças explicados em pretensões normativas inscritas na relação de reciprocidade, segundo Honneth (2009, p.29), Hegel já defendia naquela época a luta dos sujeitos pelo reconhecimento recíproco. Assim, pensou numa luta de reconhecimento de identidade como uma pressão intrassocial para o estabelecimento prático e político de instituições garantidoras de liberdade, de modo que pouco a pouco conduziria a um estado de liberdade comunicativamente vivida.

De outro modo, mas nesse mesmo escopo, Habermas (1997), busca explicar a partir da teoria da ação comunicativa, a possibilidade do fenômeno social de integração, de modo que haja um entendimento racional de determinadas pessoas envolvidas em um diálogo mediante a linguagem. Na razão comunicativa, admitem-se outros contornos além do elemento moral, como as dimensões ético-políticas e pragmáticas. Segundo ele, uma política deliberativa não depende apenas de uma cidadania capaz de agir coletivamente, mas também da institucionalização dos correspondentes processos e pressupostos comunicacionais.

Tal qual Habermas, Axel Honneth, apresentou sua própria teoria como solução aos seus antecessores na busca de elementos pouco explorados, permitindo traçar novos rumos à teoria crítica social. De certa maneira foi possível notar essa mesma abordagem em Rainer Forst, que inclusive nesse contexto de reivindicações sociais históricas se debruça sobre conceitos da filosofia política e o entrelaçamento da teoria crítica da política voltados para uma justiça discursiva, o que conforme este trabalho o tem levantado sobre o desafios dos direitos humanos num processo emancipatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verificou-se que, primeiramente, para contextualizar as controvérsias que pairam na contemporaneidade sobre os direitos humanos, Rainer Forst considerou algumas dimensões indispensáveis para a compreensão, quais sejam: a dimensão moral, jurídica, social e política. Assim, ele pretendeu um fundamento normativo para uma concepção de direitos humanos como alguém que possui um direito moral à justificação, propondo que qualquer ação ou norma que pretenda ser legítima deva ser adequadamente justificada.

Para fundamentar sua teoria crítica reflexiva, Forst aduz que sejam necessárias normas ou leis que sejam justificadas por razões morais livres de coação apoiadas nas respectivas práticas jurídicas e políticas. Assim, baseou-se em dois critérios, o da reciprocidade e o da universalidade, indispensáveis nessa reflexão crítica como

possibilidade de participação livre e igual, bem como o cumprimento dos respectivos cumprimentos de deliberação e decisões. Tal modelo proposto pelo autor, fundado no conceito de dignidade como pressuposto da luta pelo reconhecimento num indivíduo “autônomo” com direito a quem seja reconhecido e a quem se devem razões apropriadas, pode ser considerado um ponto de partida de cunho universal e razoável pela busca da emancipação da dominação. Com base nos critérios da reciprocidade e da universalidade, como princípios indispensáveis nesse contexto de justificação, verifica-se uma perspectiva positiva, pois sugere um sistema que leve em conta o respeito mútuo dos indivíduos, reconhecendo e expressando suas diferenças e, ao mesmo tempo, a responsabilidade do compromisso com o bem comum.

Portanto, a teoria construtivista de Rainer Forst, ou como ele mesmo afirma, reconstrutivista, parece contribuir para um bom ponto de partida universalista, com um direito moral à justificação que valha para os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

FORST, Rainer. Justificação e crítica: perspectivas de uma teoria crítica da política. Traduzido por Denílson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, volume I e II. 1997.

HEGEL. G.W.F. Fenomenologia do Espírito. Tradução: Paulo Menezes com a colaboração de Karl-Heinz Effen; apresentação Henrique Vaz. Parte I, 5.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos. Tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

KLEMME, Heiner F.. Direito à justificação – Dever de justificação: Reflexões sobre um modus de fundamentação dos direitos humanos. SciELO - Scientific Electronic Library Online – Universidade Estadual Paulista, p.01-11, Ago, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-31732012000200010>. Acesso em: Nov/2021

A VIDA NO MOVIMENTO: O TRABALHO INFANTIL NO TRÁFICO DE DROGAS

Beatriz Bergfeld Backer Lopes

Professora orientadora: Helenice Pereira Sardenberg

Eixo temático: GT 3- As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos

Resumo

O referido trabalho teve como objetivo evidenciar, a fim de discutir a exploração da mão de obra infantil pelo tráfico de drogas e as condições e motivações que levam crianças e adolescentes a dar início à uma prática perigosa e ilegal. Além disso, abordamos a responsabilidade do Estado enquanto garantidor dos direitos fundamentais deste grupo vulnerável. Em um primeiro momento, é realizada uma breve explanação de teorias essenciais para um melhor entendimento da referida problemática, quais sejam, o surgimento e noções do termo exclusão social, evidenciando a realidade daqueles que residem nas chamadas periferias, trazendo ainda as concepções de Niklas Luhmann, junto as interpretações de Marcelo Neves sobre a formação social e conceitos de subintegração e sobreintegração. Analisamos, também, o tráfico de drogas e sua organização enquanto uma das indústrias mais lucrativas do mundo, possibilitando, através da delinquência, a inclusão social monetária, em razão de significar uma integração em uma sociedade com premissas capitalistas. Demonstramos, ainda, as conjunções do trabalho infantil no tráfico de drogas, os riscos e consequências advindas do desempenho desta atividade. Discutimos a Constituição Federal, no Estatuto da criança e do adolescente e legislações internacionais das quais o Brasil é signatário, apontando que, apesar das múltiplas leis que visam a proteção deste grupo, é cediço que crianças e adolescentes exploradas pelo tráfico de drogas restam marginalizados, submetidos ao cumprimento de medidas socioeducativas que não raramente consistem na restrição da liberdade destes jovens. Ao final, resta explícito a impossibilidade do cumprimento da lei, tendo em vista que, segundo a teoria Luhmanniana, o Estado democrático de direito só pode se dar de forma efetiva quando o sistema judiciário desempenha um papel autônomo, sem quaisquer influências do ambiente externo.

Palavras-chave: Niklas Luhmann. Subintegração e Sobreintegração. Tráfico de drogas. Delinquência. Legislação

INTRODUÇÃO

O tráfico de drogas é considerado crime organizado e pode ser considerado um dos “negócios” mais lucrativos mundialmente, empregando um contingente considerável de pessoas, de diferentes faixas etárias.

Sabe-se que o Tráfico de drogas é um grande problema no Brasil e cresce desmedidamente a cada dia, trazendo consigo diversas complicações sociais. Contudo, pouco se aborda o fato de que, muito embora seja proibido constitucionalmente qualquer forma de trabalho infantil, este crime utiliza-se da mão-de-obra de crianças e adolescentes para atividades ilícitas, atingindo, principalmente, jovens que se encontram

em situação de maior vulnerabilidade, geralmente, na faixa de 14 a 17 anos.

Apesar de o trabalho no tráfico de drogas ser assinalado, pela lista TIP¹ (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil)²⁸, como uma das piores formas de trabalho infantil, regulamentado por meio de Decreto nº 6.481/2008, ele constitui realidade de muitos adolescentes brasileiros, não havendo, até o momento, qualquer pretensão de reparação desta situação.

É oportuno lembrar que crianças e adolescentes são considerados, pela Constituição Brasileira, pessoas em situação peculiar de desenvolvimento em fase de formação do caráter e da personalidade e por essa razão necessitam de proteção integral, por parte da família, da sociedade e do Estado que deve garantir direito como: educação, segurança, saúde, cultura, lazer, esporte, profissionalização, dignidade, respeito, dentre outros conforme disposto no artigo 277, da Constituição Federal brasileira.

Contudo, na contramão do que estabelece a lei, temos adolescentes exercendo atividades de risco, com afastamento do ambiente escolar, familiar e social, além do envolvimento com o mundo do crime e das drogas.

Sendo assim, os adolescentes recrutados para integrar o tráfico ao invés de serem protegidos, na realidade, são extremamente marginalizados pela sociedade e pelo próprio Estado, e apesar de serem vítimas da exploração infantil, muitas vezes, acabam submetidos a supostas medidas socioeducativas, quando não são mortos em disputas de facções por território ou pela própria polícia.

Neste sentido, tem-se como objeto de estudo a relação destes adolescentes com o trabalho, no Tráfico de Drogas, bem como as circunstâncias e motivações que os levaram a associar-se à essa prática ilegal e perigosa, avaliando a responsabilidade do Estado ante sua omissão enquanto garantidor de direitos desses menores.

Não há dúvidas de que o tráfico de drogas é uma forma extremamente cruel, vil e repugnante de exploração do trabalho infantil. Os adolescentes que estão “no movimento” possuem diversos dos seus direitos violados, além de serem explorados, uma vez que são submetidos a turnos de 8 a 15 horas de trabalho, muitas vezes, em horários noturnos, expostos à violência e no final acabam sendo marginalizados ou mortos.

²⁸ Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/glossario/lista-tip/> Acesso em 14 de março de 2021.

Entende-se, portanto, a importância de abordar este tema, com a finalidade de entender sob que circunstâncias esses jovens ingressam no mundo do crime e suas motivações pessoais; discutir sobre a desigualdade social, inclusão e exclusão social e o papel de influência que desempenham dentro deste cenário que é a realidade de muitos jovens brasileiros; apurar o tratamento normativo acerca do Tráfico de Drogas.

ABORDAGEM TEÓRICA

Tomando como inspiração, foi realizada a leitura das seguintes obras: “Vigiar e Punir” de Foucault (2009); bem como foi feita uma breve explicação das premissas teóricas essenciais, quais sejam, as noções de formação social para Niklas Luhmann (1997), e, nesse contexto, considerações sobre em que consistem inclusão e exclusão social, juntamente com as interpretações de Marcelo Neves (2015) sobre a teoria luhmaniana e sobre os conceitos de subintegração e sobreintegração social para este autor.

Destaca-se, também, o quanto importante foi a leitura do Código Penal; do Estatuto da Criança e Adolescente, bem como da Constituição Federal, de 1988.

Ademais, ressalta-se que outros autores foram consultados ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

Para isto foi realizada uma pesquisa exploratória, uma vez que, em acordo com Antonio Carlos Gil (2002) as pesquisas exploratórias têm “como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses”.

Ainda, destaca-se, que o método aplicado foi o fenomenológico que conforme Gil (2016) “parte do cotidiano, da compreensão do modo de viver das pessoas, e não de definições e conceitos, como ocorre nas pesquisas desenvolvidas segundo a abordagem positivista”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática levantada neste trabalho se deu em razão da exploração do trabalho infantil em uma de suas piores formas, uma vez que expõe crianças e adolescentes a situações de risco evidente, além de afetar negativamente o pleno desenvolvimento deste grupo e ainda marginalizá-los.

Contudo, apesar dessas circunstâncias, o aliciamento de crianças e adolescentes pelo tráfico de drogas tem se dado de forma progressiva, abrangendo um relevante contingente de jovens que são iniciados no mundo da delinquência cada vez mais novos.

Por essa razão, foi destacado o contexto no qual este grupo está inserido, uma vez que a aliciamento de adolescentes pelo tráfico tem maior incidência sobre indivíduos em situação de maior vulnerabilidade, com acesso restrito a direitos básicos como educação, saúde, segurança, entre outros.

Nessa ótica, é possível observar os papéis de sobrecidadão e subcidadão desempenhados pelos indivíduos da sociedade moderna que, segundo o pensamento de Luhmann, faz com que a democracia não possa ser realmente constituída, uma vez que para isso, o sistema judiciário deve ser autônomo, ou seja, não pode sofrer influências externas.

É importante mencionar que a exploração da mão-de-obra infantil ocorre em meio ao fenômeno da globalização, onde os valores sociais seguem as premissas do capitalismo. Com isso, a inclusão na sociedade está diretamente ligada a capacidade financeira do cidadão, tendo em vista que se trata de uma cultura voltada para o ter e não para o ser. Assim, aqueles que são considerados incapazes de compor o mercado de trabalho formal, são automaticamente excluídos.

Nessa perspectiva, a associação ao tráfico de drogas, embora se apresente com alguns riscos e seja uma atividade considerada ilegal, para os adolescentes pobres, moradores de periferia, sem acesso a direitos básicos e sem expectativas de progresso pelas vias legais, torna possível a inclusão por meio de poderes pecuniários.

Resta clara que a associação ao tráfico de drogas se dá por meio de uma ilusão criada para atrair indivíduos que se encontram em condição de maior vulnerabilidade, viabilizando, assim, a exploração de uma mão-de-obra barata e sem a real possibilidade de ascensão destes adolescentes.

Por fim, e não menos importante, destaca-se que todas as suposições colocadas na introdução deste trabalho foram confirmadas, ao longo da pesquisa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Departamento Geral de Ações Socioeducativas (Degase), órgão criado pelo Decreto nº 18.493, de 26/01/93, atualmente vinculado à Secretaria de Estado de Educação disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/projeto/trafico-de-drogas-e-adolescentes-em-medida-de-internacao/>

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008 <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>

NEVES, Marcelo. (abr./jun. 2015b), “Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann”. **Revista de Informação Legislativa**, 206 (52): 111-136.

_____. **Luhmann, Habermas e o estado de direito.** (2014). Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/ln/a/SfDx9FMsXN7knL8VK8nKvVF/?lang=pt#>
<https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/glossario/lista-tip/>

DIREITO, LITERATURA E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: *Incidente em Antares* de Érico Veríssimo no Ensino Jurídico

Denise Mercedes N. N. Lopes Salles²⁹

Rodolpho da Silva Messias³⁰

Palavras-chave: Literatura e Direito. Ensino Jurídico. Direitos Humanos. Incidente em Antares. Érico Veríssimo.

Eixo Temático: GT 3: As Diferentes Perspectivas no Contexto dos Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O esgotamento do modelo tradicional de ensino do direito é objeto de análises no Brasil há, ao menos, duas décadas. Em paralelo à crítica e reformulação da formação de juristas no país, desenvolveu-se um movimento interdisciplinar que une o Direito à Literatura³¹ a partir de diversas perspectivas teóricas e metodológicas (JUNQUEIRA, 1998; TRINDADE, GUBERT e COPETTI NETO, 2008).

Roberto Kant de Lima (2008, s/p) aponta para problemas que podem ser vislumbrados no ensino jurídico atual, tais como o dogmatismo, o absolutismo e a rigidez desse saber. Ademais, apenas os fatos considerados como jurídicos, classificados dessa forma por critérios extremamente intrínsecos à dogmática e à rigidez do saber jurídico, é que seriam relevantes ao Direito, merecendo, assim, o ingresso nessa seara (KANT de LIMA, 2008, s/p).

Diante dessa situação, caso essa perspectiva seja considerada como absoluta, o que é ainda a visão majoritária por parte de operadores do Direito e professores, a

²⁹ Doutora em Ciência Política pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Mestre em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro - IUPERJ. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas Novas Fronteiras. Professora e Presidente da Comissão Própria de Avaliação do UniLaSalle-RJ. Editora da Revista Conhecimento & Diversidade. E-mail: denise.salles@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1594102305404307>

³⁰ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Notarial e Registral pelo Centro de Estudos em Direito e Negócios de Belo Horizonte. Graduação em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá. Advogado e professor. E-mail: rodolpho.42140019@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1139795099503669>

³¹ Os estudos em Direito e Literatura propõem uma visão interdisciplinar entre os campos do conhecimento. No Brasil, a Rede Brasileira de Direito e Literatura vem ganhando força no âmbito do movimento.

Literatura e suas implicações estariam completamente excluídas do mundo do Direito. Entretanto, ao contrário do que se extrai do dogmatismo jurídico, Sheila Catarina da Silva Sens (2013, p. 11) afirma que “o Direito como integridade [...] abarca o Direito como uma atividade interpretativa, combina elementos voltados tanto para o passado quanto para o futuro. Interpreta a prática jurídica como uma atividade dinâmica, o Direito em processo de desenvolvimento contínuo”.

Dessa leitura, extrai-se a importância do papel do texto literário, uma vez que propõe reflexões sobre o passado e olhares sobre o futuro, além da tentativa de ilustrar, de forma representativa ficcional, problemas sociais e jurídicos eventualmente em curso. Como reforça Kant de Lima (2008, s/p), todo o afastamento do saber jurídico formal da realidade social pode contribuir com a hierarquização do operador do direito na sociedade, bem como gera um conhecimento difuso das normas e institutos jurídicos (o que a Literatura também contribui didaticamente para se combater), afora os problemas decorrentes do próprio bacharelismo, como menciona Sérgio Buarque de Holanda (1995).

Neste sentido, debate-se a inclusão de obras literárias no ensino jurídico tanto como instrumento pedagógico quanto como realização ética da formação de juristas com vistas à promoção dos Direitos Humanos. Incentivar a relação entre Direito e Literatura em disciplinas da graduação em Direito se coaduna com uma perspectiva educativa com vistas a afirmar a cidadania e a implementação de práticas sociais voltadas para a tolerância, o reconhecimento do outro, o respeito à diversidade, a solidariedade; valores éticos indispensáveis para a realização da dignidade humana no plano pessoal, social e político.

A vivência da Literatura na formação em Direito permite, por fim, a crítica e o desvelamento das relações entre a estrutura política, as formas de poder na sociedade e suas relações com o Direito. Como afirma André Karam Trindade (2014, s/p):

se o direito aparece, historicamente, como um mecanismo de controle do poder exercido pelo Estado, a literatura ‘uma vez que se trata de uma expressão artística, muitas vezes de caráter subversivo, libertário e de vanguarda’ também pode constituir uma importante forma de denúncia e de resistência contra violações aos direitos humanos ou aos ideais democráticos.³²

Neste trabalho, dentro desta perspectiva inovadora e crítica, analisam-se duas experiências de atividades de extensão no curso de Direito da Universidade Católica de Petrópolis, que partiram do estímulo à leitura e o debate de textos literários para o

³² Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/5503-andre-karam-trindade>

aprofundamento de questões como: autoritarismo e discriminação racial no Brasil; violência e corrupção, assim como, ideologia e Direito.

OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O objetivo principal deste texto é debater as potencialidades do uso de textos literários no ensino jurídico a partir do relato e da avaliação de duas experiências com a obra *Incidente em Antares*, de Érico Veríssimo na Universidade Católica de Petrópolis.

Dentro de uma proposta de educação em Direitos Humanos, essa perspectiva interdisciplinar tem como objetivo principal a apreensão da dignidade humana e dos direitos humanos a partir da experiência humanizadora da literatura. Ademais, o debate de obras literárias permite uma compreensão mais ampla do próprio Direito, assim como da sua inserção e constante modificação dentro de estruturas sociais e históricas.

Como objetivos específicos das experiências analisadas, em termos de formação dos discentes, podemos citar: desenvolver a habilidade linguística, a capacidade argumentativa e a sensibilização em face das graves violações de direitos.

No afã de se debater sobre as questões teóricas trazidas pela Literatura, utilizou-se como referencial narrativo a obra *Incidente em Antares*, de Erico Veríssimo (2013). Abordou-se, além da problemática da violação dos direitos humanos e políticos presentes na narrativa, a questão do papel do Direito como ferramenta de institucionalização de práxis que vão de encontro ao espírito de uma sociedade justa e democrática. Uma vez operado e representado por elites que detêm o poder econômico e o manejo da lei, serve o Direito, inclusive, como ferramenta de poder e segregação.

METODOLOGIA

Conforme apresentado no tópico anterior, a análise realizada neste texto parte de duas experiências de ensino jurídico em atividades de extensão. A proposta envolveu não apenas a inserção de obras literárias na bibliografia das referidas ações, mas sim uma metodologia pedagógica dialógica e transformadora a partir da leitura, interpretação e correlação da narrativa literária com o Direito.

A primeira experiência foi um Curso de Extensão com o título Direito e Literatura, realizado no período de 3 meses com encontros quinzenais no ano de 2018. A proposta do curso foi de explorar as relações entre as violações de Direitos Humanos no Brasil a partir da leitura integral de obras literárias de autores brasileiros, a saber: Lima Barreto, Clarice Lispector, Lygia Fagundes Telles, Erico Veríssimo (com a obra *Incidente em*

Antares), Monteiro Lobato e Graciliano Ramos. O debate foi estruturado em três eixos: Violência e dominação contra a mulher; Autoritarismo e discriminação racial e Infância, violência e autoritarismo. A segunda experiência envolveu o debate da obra *Incidente em Antares*, de Érico Veríssimo, com os alunos do 1º e 3º períodos do curso de Direito do segundo semestre de 2020 após a realização de leituras sobre as diferentes visões da relação entre Direito e Literatura no Brasil e a análise de contos e crônicas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir destas duas experiências destacam-se alguns elementos profícuos de debate a partir da obra *Incidente em Antares*. Diante de todo o exposto, o principal elemento que concerne ao ensino jurídico sob o viés literário, principalmente no que tange aos Direitos Humanos, é a grande relevância para a formação crítica e humanista do operador jurídico. É de latente importância que o futuro jurista traga consigo vieses e olhares mais reflexivos acerca do Sistema de Justiça e seus institutos, e não apenas uma visão limitada e dogmática do saber e do fazer no Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, ressalta-se o papel fundamental da Literatura no do ensino jurídico. Na perspectiva de Fábio Perin Shecaira (2018), a imbricação entre esta e o Direito mostra-se bastante valiosa, a partir do momento em que contribui para que o jurista tenha um olhar mais atento e sensível aos problemas e imperativos sociais, chamando a atenção para problemas recorrentes, além da importância didática/pedagógica. Ademais, é inegável a contribuição dos textos literários na consolidação e na difusão da reflexão e defesa dos princípios da Dignidade Humana.

REFERÊNCIAS

BORDINI, Maria da Glória. Por trás do Incidente. Prefácio. In: VERÍSSIMO, Érico. **Incidente em Antares**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. Sobre Incidente em Antares: Um libelo pela liberdade. Posfácio. In: VERÍSSIMO, Érico. **Incidente em Antares**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

FRANCO, Renato. Literatura e catástrofe no Brasil: Anos 1970. In: SELINGMANN-SILVA, Márcio (org.). **História, Memória, Literatura: O testemunho na era das catástrofes**. Campinas: Editora da Unicamp, 2020, pp. 351-370.

GINZBURG, Jaime. **Crítica em tempos de violência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2012.

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

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Literatura e direito: uma outra leitura do mundo das leis**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1998.

RAMIRES, Maurício. Um breve ensaio sobre a responsabilidade pessoal e social daqueles que julgam, legislam e governam, a partir do romance “Incidente em Antares”, de Erico Veríssimo. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; NETO, Alfredo Copetti (org.). **Direito & Literatura: Ensaio crítico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008, pp. 239-251.

SHECAIRA, Fábio Perin. A importância da literatura para juristas (sem exageros). **ANAMORPHOSIS** – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 4, n. 2, p. 357-377, disponível em: <<http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/423/pdf>>. Acesso em: 27/ago/2021.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). **Direito & Literatura: reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008: “Direito e literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito”.

VERISSIMO, Erico. **Incidente em Antares**. Prefácio Maria da Glória Bordini. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

OS DILEMAS PERPETRADOS PELA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO CONTEXTO DAS CIDADES

Renan de Souza Cid³³

Helenice Pereira Sardenberg³⁴

PALAVRAS-CHAVE: Cidade; Desigualdade Social; Coronavírus – Covid 19; Crise; Direitos Humanos

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Covid; 2. A Cidade Dividida; 3. A Desigualdade Social; 4. Os Direitos Humanos; Considerações Preliminares; Referências.

INTRODUÇÃO

Vivemos já faz quase dois anos uma epidemia de grandes proporções, devastando praticamente todo planeta. As cidades, de forma silenciosa, foram sendo invadidas por um vírus que sorrateiramente foi ceifando vidas, sem a menor misericórdia.

Por trás do vírus uma série de questões se perpetuam e, ainda hoje, muitas não puderam ser respondidas. Vemos diferentes governos tomarem decisões as mais variadas, muitas vezes, sem o rigor científico necessário para que a pandemia seja erradicada.

Numa sociedade capitalista, como esta na qual estamos imersos, a pandemia não apenas trouxe um imenso volume de mortes, como, também, nos fez encarar uma crise de diversas faces, isto é, temos enfrentado, não somente, crise na saúde, mas, também, crise econômica, institucional, inclusive, moral e ética.

No Brasil, o COVID 19 chegou pelas mãos da elite dominante acostumada a viajar para o exterior, portanto, a porta de entrada se deu pelos aeroportos, em especial, os aeroportos internacionais do Galeão e Guarulhos.

Ao mesmo tempo em que a doença tomava conta da elite, esta, sem abrir mão dos serviços domésticos (ditos essenciais), contaminou a população menos favorecida, levando para as periferias o vírus mortal.

³³ Advogado. Assessor Jurídico da Procuradoria Geral do Município de Niterói. Professor-Tutor do Consórcio CEDERJ/CECERJ. Pós-Graduando em Direito do Estado. <http://lattes.cnpq.br/9571245194693362>

³⁴ Doutora em Serviço Social UERJ, Pós-doutorado em História Política UERJ, professora e pesquisadora no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ. <http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

Assistimos, desta forma, o trânsito, da casa grande à senzala, do vírus, pois este não escolhe classe social, cor da pele, orientação sexual, nem mesmo religião. Contudo, se faz claro, que a cidade dicotomizada permite que o vírus se alastre com maior facilidade pelas comunidades.

Neste sentido, o presente trabalho tendo como fundamentação teórica Davis (2020); Harvey (2020); Boaventura (2020) e Bienenstein, Bienenstein e Sousa (2021), buscando relativizar como a crise sanitária se faz presente no contexto das cidades sufocadas pelo Covid 19, sobretudo, entendendo as rasuras nas cidades que se ampliam com as desigualdades.

Cabe ressaltar, ainda, que esta é uma pesquisa exploratória e bibliográfica cujo método é o fenomenológico, o qual Antônio Gil (2008) caracteriza como um método que analisa aspectos do fenômeno em si, sem a dedução de conceitos e, sim, a compreensão dos fenômenos na realidade.

O COVID-19

Desde o final de 2019, o mundo convive com um vírus letal, detectado inicialmente na cidade de Wuhan, província de Hubei, China. Conhecido como COVID-19, o coronavírus SARS-CoV-2 é responsável por gerar uma infecção respiratória aguda letal, a depender do indivíduo e comorbidades prévias que o mesmo possa apresentar.

Por se tratar de uma doença que atingiu níveis globais de contaminação, os efeitos do COVID-19 se alastram para além da área de saúde pública, dado que inúmeros governos optaram por negligenciar as políticas públicas e o isolamento temporário necessários.

Conforme enuncia Harvey (2020)

As autoridades públicas e os sistemas de saúde foram apanhados em quase todos os lugares com falta de funcionários. Quarenta anos de neoliberalismo na América do Norte e do Sul e na Europa tinham deixado o público totalmente exposto e mal preparado para enfrentar uma crise de saúde pública deste tipo, apesar dos riscos anteriores da SARS e do Ebola terem fornecido abundantes avisos, bem como lições convincentes sobre o que seria necessário fazer. Em muitas partes do suposto mundo “civilizado”, governos locais e autoridades regionais/estatais, que invariavelmente formam a linha de frente da defesa em emergências de saúde pública e segurança deste tipo, tinham sido privados de financiamento graças a uma política de austeridade destinada a financiar cortes fiscais e subsídios às corporações e aos ricos. (p.17-18)

Não sem razão, passamos a observar uma fala que sustenta a – falsa – existência de uma dicotomia economia/saúde, como se o cuidado com uma área prejudicasse diretamente a outra, quando deveríamos estar atuando no sentido de preservar empregos, renda e geração de produtos e serviços, na medida do possível, e, primordialmente, salvar vidas, sobretudo, da parcela mais vulnerável quer por suas condições clínicas, quer por sua vulnerabilidade econômica.

No cenário capitalista, salvar vidas só faz sentido se estas forem importantes para a movimentação do mercado global. Sendo dispensáveis, há de prevalecer políticas que agradem o grande empresariado.

Como bem diz Boaventura (2020)

Uma pandemia desta dimensão provoca justificadamente comoção mundial. Apesar de se justificar a dramatização, é bom ter sempre presente as sombras que a visibilidade vai criando. Por exemplo, os Médicos Sem Fronteiras estão a alertar para a extrema vulnerabilidade ao vírus por parte dos muitos milhares de refugiados e imigrantes detidos nos campos de internamento na Grécia. Num desses campos (campo de Moria), há uma torneira de água para 1300 pessoas e falta sabão. Os internados não podem viver senão colados uns aos outros. Famílias de cinco ou seis pessoas dormem num espaço com menos de três metros quadrados. Isto também é Europa – a Europa invisível. Como estas condições prevalecem igualmente na fronteira sul dos EUA, também aí está a América invisível. E as zonas de invisibilidade poderão multiplicar-se em muitas outras regiões do mundo, e talvez mesmo aqui, bem perto de cada um de nós. Talvez baste abrir a janela. (p. 8)

Desta forma, como pensar a pandemia, esquecendo um imenso contingente de pessoas que estão ao léu, posto que não são vistas como essenciais ao capitalismo?

A CIDADE DIVIDIDA

Sem embargo, é latente que a principal característica deste período pandêmico experimentado é a forma como esta afeta a sociedade. Se todos são alcançados pelos efeitos da COVID-19 na sociedade, podemos afirmar que parcela dos cidadãos se mostra muito mais vulnerável à crise de saúde pública que irradia efeitos nas relações de emprego e renda.

Nas palavras de Davis (2020, p. 9), o “surto expôs instantaneamente a divisão de classes na saúde americana. Aqueles com bons planos de saúde que também podem trabalhar ou ensinar de casa estão confortavelmente isolados”. Nas cidades brasileiras, a realidade não é diferente.

Em que pese a relevante atuação do Sistema Único de Saúde – SUS no combate à doença, é inegável que a estrutura disponível foi incapaz de receber a demanda, sem precedentes, por respiradores e leitos. Neste cenário, a classe privilegiada atendida pelos serviços de saúde privados contou com leitos e tratamentos indisponíveis na saúde pública, demonstrando que todos estão vulneráveis à COVID, porém nem todos serão cuidados da mesma forma.

Aliás com o bem pontuam Bienenstein, Bienenstein e Sousa (2021)

Num país como o Brasil, situado na periferia do capitalismo financeiro e globalizado, que tem requerido a crescente ampliação da taxa de exploração da classe trabalhadora, seja ela formal ou informal, de um lado, e que atualmente, tem sido administrado por um governo cujas concepções negacionistas da ciência, associadas às suas respectivas iniciativas de enfrentamento da pandemia, podem ser identificadas como pertencentes ao campo da necropolítica, o que se pode vislumbrar é o acirramento da pandemia propriamente dita, especialmente no que diz respeito à maneira com que a morte de parcela da população brasileira, em especial os segmentos de baixa renda, é encarada e aceita por parte do governo federal. Além disso, há ainda a tendência ao acirramento dos diversos e contundentes problemas vinculados à provisão de direitos sociais, aí incluídos a melhoria das condições urbana e de moradia digna, assim como de um número crescente de grupos sociais também crescentemente subalternizados, cujas condições de vida também tendem a se inscrever numa crescente precariedade. (p. 56)

A proliferação do vírus alcança de forma desigual a população quando estudos do IBGE³⁵ demonstram que a informalidade brasileira atingiu 40% (quarenta por cento) da população brasileira, fazendo com que estes indivíduos não tenham direito ao isolamento, sobretudo, em um país no qual o Ministro da Economia sugere um auxílio, aos desprovidos, de renda com valor inferior à 20% (vinte por cento) do salário-mínimo vigente.

A DESIGUALDADE SOCIAL

Independentemente dos esforços mundiais em responder com insumos, estudos científicos e tecnologias à crise de saúde, torna-se inquestionável que os próximos anos demandarão, em igual necessidade, políticas públicas de enfrentamento das desigualdades socioeconômicas. Senão, vejamos alguns dados.

O Brasil, inserido em um continente historicamente marcado pelos extremos sociais, viu rapidamente os avanços sociais dos últimos vinte anos perderem-se em

³⁵ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=o-que-e> Acesso em 31 de outubro de 2021.

poucos meses de pandemia. Neste giro, a pobreza é um dos fatores que demonstra como indivíduos atravessaram a pandemia de COVID-19, já que “podemos dizer que quem é pobre morre antes. Acontecia assim na sociedade escravagista, acontece assim em muitas sociedades hoje em dia” (BERLINGUER, 1983, p. 56).

De acordo com dados do Mapa da Desigualdade³⁶, antes mesmo da crise de saúde atual, a expectativa de vida na cidade de São Paulo-SP, por exemplo, variava em até vinte e três anos, a depender do bairro investigado. Isso demonstra que sobreviver no Brasil é o grande desafio das camadas menos abastadas.

As regiões que ostentam a menor renda *per capita* são as mesmas que possuem o menor número de leitos de UTI, demonstrando que a universalidade do SUS é ineficiente para com aqueles que mais precisam.

Portanto, não bastará ao Estado controlar a pandemia de COVID-19 no que concerne a saúde pública. Será necessário que o agravamento da condição de vida de maior parte da sociedade seja enfrentado de igual modo.

Boaventura (2020) diz que

Em cada época histórica, os modos de viver dominantes (trabalho, consumo, lazer, convivência) e de antecipar ou adiar a morte são relativamente rígidos e parecem decorrer de regras escritas na pedra da natureza humana. É verdade que eles se vão alterando paulatinamente, mas as mudanças passam quase sempre despercebidas. A irrupção de uma pandemia não se compagina com esta morosidade. Exige mudanças drásticas. (p. 6)

Além de tudo, não podemos esquecer que a desigualdade social é o mal que ronda o planeta, sempre os desvalidos, os mais vulneráveis são os que sofrem de maneira incontestável as decisões das classes dominantes que pouco estão preocupadas com as necessidades e carências desta população que vive das sobras quando esta, ainda, existe.

Não sem razão, Judt (2011) afirmar que

A desigualdade é corrosiva. Faz com que as sociedades apodreçam por dentro. O impacto das diferenças materiais exige algum tempo para se manifestar, mas aos poucos a competição por status e bens aumenta; as pessoas desenvolvem uma sensação de superioridade (ou inferioridade) baseada em seu patrimônio; cresce o preconceito contra os que ocupam os patamares inferiores da pirâmide social; o crime se agrava e as patologias ligadas à desigualdade social se destacam ainda mais. O legado da acumulação desregulada da riqueza sem dúvida é amargo (p. 30).

³⁶ Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/especiais/mapa-da-desigualdade/>. Acesso em 03 de novembro de 2021

Diante desta afirmação inegável que a situação instalada no mundo pela COVID fez e faz com que a desigualdade se escancare sem pudor, especialmente, quando pensamos nos países periféricos, notadamente, o Brasil que além de ter um número elevado de mortes, possui uma postura negacionista diante das mazelas exacerbadas pela própria pandemia.

DIREITOS HUMANOS

Pensar os direitos humanos nos faz pensar na igualdade de direitos, sem esquecer dos direitos fundamentais. Num mundo onde a desigualdade é uma grande fratura, percebe-se que os direitos são para poucos. Flavia Piovesan (2009) afirma que

Se os direitos humanos não são um dado, mas um construído, enfatiza-se que as violações a estes direitos também o são. Isto é, as exclusões, as discriminações, as desigualdades, as intolerâncias e as injustiças são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da “naturalização” da desigualdade e da exclusão social, que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino da humanidade. Há que se enfrentar essas amarras, mutiladoras do protagonismo, da cidadania e da dignidade de seres humanos. A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de apropriar-se e desenvolver as potencialidades humanas de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano. (p. 14-15)

Logo, os direitos humanos demandam dignidade para todos, o que, infelizmente, agora muito mais esquecido haja vista as condições vividas pela grande parcela da população brasileira desde o início da pandemia. Vemos pessoas vivendo a insegurança alimentar, reduzidas aos ossos de boi e pés de galinhas como fonte de proteína; vemos também o aumento dos moradores de rua; a falta de emprego e a falta de acesso ao sistema de saúde de forma digna.

Direitos humanos para quem? Essa é uma pergunta feita por todos aqueles que entendem que os direitos humanos estão desgastados e necessitam ser, de fato, colocados em prática.

De acordo com Herrera Flores (2009)

[...] os direitos humanos devem ser considerados como a colocação em prática de disposições críticas em relação ao conjunto de posições desiguais que as pessoas e grupos ocupam tanto em nível local quanto em nível global. Para tanto, ou, em outros termos, para que os direitos humanos não sejam utilizados para eternizar as desigualdades e os obstáculos que o modo de relações sociais baseado na acumulação de capital impõe, é preciso pôr em prática um conjunto de estratégias

antagonistas que nos sirva de guia ou metodologia de uma ação emancipadora. (p. 90)

Diante da fala de Flores, não há como negar que se faz mister ações que deem conta de garantir os direitos de todos e para todos, a pandemia acendeu os holofotes que nos fazem ver mais claramente as desigualdades e as cidades sofrendo com indignâncias e o amesquinçamento imposto pelo capitalismo que exclui a priori.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O momento não nos permite, ainda, concluir nada sobre as discussões que aqui levantamos. Estamos com a pandemia em curso e muito há de se fazer acontecer, notadamente, no que se refere às periferias e as populações mais vulneráveis.

O que é possível, todavia, constatar é o desafio multiáreas que se apresenta. Controlar a proliferação da doença já não nos parece suficiente. É necessário que se atue no sentido de emergir direitos humanos de cunho social submersos pelo vírus. Tal ausência, aparentemente, sequer é sentida pelas classes que ditam os rumos políticos do Estado brasileiro.

Parece, para muitos, que o vírus se foi e que o problema acabou. Contudo, o vírus circula mesmo que aparentemente tenha dado uma trégua, todavia, os desdobramentos desta pandemia precisarão, ainda, ser refletidos com rigor, até porque questões econômicas e sociais estão na ordem do dia e pouco se vê soluções de cunho político e social em prática efetiva.

Por fim, dados comprovam que o Brasil foi a nação que pior lidou com a pandemia, o que atrai um desafio ao Poder Público de iguais proporções para os próximos anos, que só estará alocado no campo do êxito se pautado em critérios que levem em consideração os distintos efeitos que o vírus causou nos diferentes estratos da sociedade.

REFERÊNCIAS

BERLINGUER, G. **Medicina e Política**, 2ª ed. São Paulo: CEBER – HUCITEC, 1983.

BIENENSTEIN, Glauco; BIENENSTEIN, Regina e SOUSA, Daniel. Cidades Vacinadas: Contra o quê? Apontamentos críticos sobre a pandemia no contexto do negacionismo científico e da agenda neoliberal. In: MARQUES, Leila. (org.). **Cidades Vacinadas: ensaios urbanos e ambientais para um Brasil pós-pandêmico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rio Books, 2021

DAVIS, Mike. A crise do coronavírus é um monstro alimentado pelo capitalismo. In: DAVIS, Mike. [et al] **Coronavírus e a luta de classes**. Terra sem Amos: Brasil, 2020.

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

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

HARVEY, David. Política anticapitalista em tempos de COVID-19. In: DAVIS, Mike. [et al] **Coronavírus e a luta de classes**. Terra sem Amos: Brasil, 2020.

JUDT, Tony. **O mal ronda a terra**. um tratado sobre as insatisfações do presente. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Prefácio. In: **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: EDIÇÕES ALMEDINA, S.A. 2020

_____. **Se Deus Fosse um Ativista dos Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2014.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES REFUGIADOS

Larissa Reis Carvalho³⁷

Helenice Pereira Sardenberg³⁸

EIXO TEMÁTICO: GT 3 – As Diferentes Perspectivas No Contexto Dos Direitos Humanos

RESUMO: O presente trabalho se propõe analisar a situação de vulnerabilidade que se encontram as crianças e adolescentes refugiados. Tenta-se compreender os motivos que levam menores a buscarem refúgio em outro local; os Direitos Humanos que lhes foram violados e que precisam ser observados no seu trajeto e local de destino. Procura-se analisar a legislação nacional e internacional e suas previsões atuais, que têm a função de proteger essa população, principalmente, as crianças. Além disso, será demonstrado que muito pouco do que a lei busca garantir a esses menores é de fato efetivado. Deste modo, busca-se pontuar atualidades em que isso pode ser observado e políticas públicas que tem o objetivo de diminuir a distância entre o que lhes é garantido e o que efetivamente acontece.

PALAVRAS-CHAVE: Crianças; Adolescentes; Refugiados; Direitos Humanos; Vulnerabilidade.

INTRODUÇÃO

No ano de 1948 foi formalizada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa proteção aos direitos humanos expandiu-se em forma de diversos outros tratados internacionais, dentre eles a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados³⁹. Nesse documento foi dada a definição da pessoa refugiada e orientações para seu tratamento. Entretanto, observa-se a ausência de especificidade neste conceito sobre a situação de um relevante grupo de refugiados: as crianças e adolescentes.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças trouxe para debate e consolidou, em seu art. 22⁴⁰, o *status* de criança refugiada, a forma como devem ser amparadas e efetivados os direitos legalmente previstos. Estão entre esses direitos o da educação, saúde e cidadania. Hoje, a população de refugiados ultrapassa os 68,5 milhões, sendo aproximadamente 52% deles crianças e adolescentes. Mais da metade

³⁷ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ. <http://lattes.cnpq.br/0034276014798944>

³⁸ Doutora em Serviço Social UERJ, Pós-doutora em História Política UERJ, professora e pesquisadora no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ. <http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

³⁹ Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2019/04/09/5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/> acesso em 30/08/2020

⁴⁰ Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca> acesso em 30/08/2020

deste grupo de refugiados está fora do ambiente escolar, ou seja, não possui tal direito garantido⁴¹, sendo esse apenas um exemplo entre tantos outros.

Assim, a efetivação dos direitos da crianças e adolescentes refugiados não está ocorrendo da forma prevista legalmente. Portanto, tem-se como objeto de estudo, neste trabalho, a efetividade dos direitos humanos para crianças e adolescentes refugiados, como isso contribuiria para a ascensão da qualidade de vida dessas pessoas e de suas famílias, bem como a forma que o preconceito e a intolerância construídos ao longo dos anos contribuem para a atual situação dos refugiados.

Para alcançar tal propósito, o presente trabalho se pauta em pesquisa bibliográfica, baseando-se em livros e artigos científicos buscando, ainda fundamentos para a compreensão do objeto descrito, isto é, a realidade de parcela da sociedade, as reflexões acerca disso e as possíveis soluções para que ocorra a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes refugiados.

1. A DIÁSPORA, OS PROCESSOS DE DESTERRITORIALIZAÇÃO E A GLOBALIZAÇÃO

A diáspora deve ser pensada juntamente com os conceitos de territorialidade e desterritorialização. Quando aplicados às migrações, também são associados à globalização. Sobretudo, no presente contexto, a diáspora atinge as identidades culturais.

O autor Stuart Hall⁴² diz que “nossas sociedades são compostas não de um, mas de muitos povos. Suas origens não são únicas, mas diversas. Aqueles aos quais originalmente a terra pertencia, em geral, pertenceu há muito tempo – dizimados pelo trabalho pesado e pela doença”. A diáspora dos povos provoca a miscigenação cultural que por sua vez não ocorre de igual modo e quantidade.

Logo, torna-se evidente a presença do processo de globalização, característico do modelo capitalista, onde seus agentes influenciam de forma desigual e competitiva, por intermédio do poder imposto, com seus modelos, aos menores. Isso se dá não somente

⁴¹ Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos,mais%20aceito%20na%20hist%C3%B3ria%20universal.&text=O%20Brasil%20ratificou%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o,24%20de%20setembro%20de%20201990> acesso em 30/08/2020 acesso em 30/08/2020

⁴² HALL, Stuart. **Da Diáspora: identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte. Editora UFMG, 2003, p. 33.

em âmbito econômico, mas, também, na troca de elementos culturais, aumentando cada vez mais, todos os dias, devido ao avanço dos meios de comunicação.

Sob essa ótica, temos os fenômenos da desterritorialização e da reterritorialização, fenômenos que ocorrem concomitantemente, sobretudo, com a globalização. O primeiro consiste no abandono do território, onde os agentes se desterritorializam saindo de seu local de origem. Em razão deste se dá o segundo momento em que os referidos agentes reterritorializantes constroem um novo território físico e subjetivo a partir de seus próprios conceitos. Essa subordinação ocorre desde o período colonial e se dá devido à necessidade de se enquadrar e sobreviver às imposições da classe dominante que, junto com suas imposições do que “deve ser feito”, também, faz uso do preconceito em relação ao diferente, ao que “não deve ser feito”.

Esse preconceito pode ser considerado a raiz de muitos conflitos entre povos, que marcaram anos da história e se perpetuam até hoje, seja em relação raça, religião ou origem. Atualmente, pode ser considerado uma das principais causas da problemática dos refugiados.

2. AS LEIS DE REFÚGIO E MIGRAÇÃO PARA MENORES

Internacionalmente, temos diplomas que determinam a proteção para os que se encontram em situação de refúgio. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, traz, em seu artigo 14⁴³, a garantia de proteção a esse grupo. Mais especificamente, a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, posteriormente revisada com o Protocolo, de 1967, assegurou o direito de viver no Estado de destino, após deixarem seu local de origem em busca de melhores condições de vida.

No Brasil, os pilares para a proteção dos refugiados, além dos tratados internacionais dos quais faz parte, são a Constituição, de 1988, a Lei 9474/97 e, a mais recente, Lei de Migração (13.445/17).

A Carta Magna⁴⁴ assegura o direito ao asilo e, com a interpretação de que todos somos iguais perante a lei, há garantia de todos os direitos básicos a brasileiros e estrangeiros, incluída a proteção aos refugiados e solicitantes de refúgio, sendo estas bases legais para a efetivação do refúgio no Brasil (JUBILUT, 2007, p. 182).

⁴³ Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, acesso em 23 de abril de 2021.

⁴⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 27 de abril de 2021

Para tratar de forma específica do assunto, foi implementado o Estatuto Internacional dos Refugiados, em âmbito nacional, com a Lei 9474/97⁴⁵ que discorre sobre o processo de reconhecimento do *status* de refúgio, de entrada e permanência no país, o princípio do *non-refoulement*, entre outros.

Estão presentes semelhanças e diferenças quando a lei em tela é comparada a Convenção de 1957. O primeiro ponto em comum é o art. 1º que em ambos os textos legais trazem idêntica definição do refúgio. As principais diferenças estão nos direitos e deveres concedidos a essas pessoas, sendo a legislação brasileira mais abrangente em muitos aspectos.

Sendo um avanço e um marco para a democracia, em 2017 foi sancionada a Lei de Migração (13.445/17) que revoga o Estatuto do Estrangeiro. Este, por sua vez, é originário do período militar nacional, marcado pela violência e intolerância, que colocava o estrangeiro na posição de um “inimigo da nação”.

A Lei 13.445/17 torna mais acessível o ingresso e permanência do estrangeiro em solo nacional, trazendo variedades de modalidades de vistos para que cada situação seja tratada da melhor maneira. Amplia o rol de indivíduos protegidos dos riscos humanitários, garantindo um tratamento mais digno e transformando-os em cidadãos de pleno direito, com garantias individuais, objetivando uma vida sem discriminação por causa de sua nacionalidade.

Dentre os refugiados, que já é considerado um grupo vulnerável, temos indivíduos que se encontram em uma situação de dupla vulnerabilidade: idosos; mulheres; deficientes; além das crianças. Essas pessoas já se encontram vulneráveis em decorrência da sua própria natureza, que é duplicada ao estarem expostas a violações dos direitos humanos (Furquim apud Faria)⁴⁶. Internacionalmente, a Convenção de 1951 e seu protocolo ampliativo não trouxeram de forma suficiente disposições acerca da questão das crianças refugiadas, sendo interpretado em conjunto com a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Apesar do envolvimento de muitos Estados na tentativa de proporcionar a dignidade e melhor qualidade de vida para crianças e adolescentes refugiados, ainda há um longo caminho para sua plena efetivação, conforme será demonstrado a seguir.

⁴⁵ ⁴⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm, acesso em 27 de abril de 2021.

⁴⁶ FARIA, Daniele Nunes de. **Os Direitos Fundamentais de Crianças Refugiadas no Brasil**. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2020. p.66.

3. AS CRIANÇAS REFUGIADAS

Conforme exposto, são assegurados por diversos textos legais, tanto em âmbito nacional quanto internacional, direitos às crianças refugiadas, tais como à saúde, educação, esporte, lazer, cultura, entre muitos outros que devem ser garantidos pelos Estados.

Entretanto, tais obrigações nem sempre são cumpridas de forma a suprimir a larga demanda: muitas crianças e adolescentes estão fora do ambiente escolar, violando seu direito à educação. Além disso, considerável parcela vive em condições precárias que comprometem seu direito à saúde e à dignidade.

Quanto ao direito à saúde, para as crianças e adolescentes migrantes, solicitantes de refúgio ou refugiados, a Lei de Migração, de 2017, apresenta em seu art. 4º, *caput*, VIII que “ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais (...) VIII – acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social (...), nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”⁴⁷.

Com isso, é indubitável que há preocupação legislativa quanto a proteção da saúde de crianças e adolescentes refugiados. Na prática, políticas para o tratamento, erradicação de doenças e manutenção da saúde são implantadas em todo o mundo.

A forma como isso se traduz, da melhor maneira, no contexto atual está relacionada à Pandemia do COVID-19. A rápida disseminação da pandemia provoca aumento de necessidades das crianças refugiadas, uma vez que estão entre as que menos têm acesso a serviços de prevenção, tratamento e testes. A crise não envolve apenas uma questão de saúde, atingindo, também, outros direitos como educação e segurança.

No que toca o direito à educação, a partir do momento em que esta não é garantida, diversos outros também não são. O deslocamento dos refugiados por si só já influencia a evasão escolar dos menores, devido às dificuldades e os perigo que enfrentam durante o processo. Os indivíduos em questão têm como prioridade o estabelecimento da segurança, da paz, da regularização de documentos no país de acolhida e do acesso a recursos básicos de alimentação e saúde, ficando a educação, inevitavelmente, em segundo plano.

A educação tem um papel crucial para proteger a juventude dos refugiados. Se estes não têm algo para ocupá-los ou sequer uma perspectiva de emprego, estão

⁴⁷ BRASIL. **Lei de Migração**: lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em 26 de maio de 2021.

vulneráveis à exploração, a serem recrutados para atividades ilegais, a ficarem sob influência de terroristas e milícias e a aderirem a casamentos e gravidez precoce (ACNUR, 2009, p.21).

Assim, a luta para a efetivação do direito à educação de crianças refugiadas pode ser desafiadora, mas isso poderá preparar esses sujeitos para o mundo de hoje e de amanhã, pois poderão fazer o mundo mais resiliente, sustentável e pacífico, provavelmente, não será um investimento sem retorno, poderá erradicar a pobreza, promover oportunidades de trabalho descente e reduzir a desigualdade.

CONCLUSÕES PRELIMINARES

Dentro do grupo de refugiados e diante do cenário em que se encontram, as crianças e adolescentes apresentam-se como os mais vulneráveis. Nesse sentido, posto que os direitos para os refugiados, de forma geral, percorreram um longo caminho para serem formalizados, o das crianças se deu de forma mais tardia e complexa. Não sem razão, vemos crianças e adolescentes perdidas ou retiradas à força de suas famílias nos mais diferentes países.

Logo, é por meio da inclusão das crianças e adolescentes refugiados no restante da sociedade, valendo-se de políticas públicas que estes podem obter seus direitos e equiparar-se com os nacionais. A combinação do direito à educação aos demais direitos que lhes são garantidos, terão a oportunidade de construir uma vida digna não só para si, mas, também, para sua família, fator que contribuirá, gradualmente, para a o fim da raiz de todos os problemas que enfrentaram e, infelizmente, ainda enfrentam, isto é, o preconceito.

REFERÊNCIAS INICIAIS

ACNUR. *Coming Together for Refugee Education*. 2020. Disponível em: <https://www.unhcr.org/publications/education/5f4f9a2b4/coming-together-refugee-education-education-report-2020.html>. Acesso em 26/6/2020.

_____. *Stepping up: Refugee Education in Crisis*. 2019. Disponível em: <https://www.unhcr.org/steppingup/>. Acesso em 24/6/2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29/6/2021.

_____. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.** Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.474%2C%20DE%202022,1951%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017.** Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em 26/6/2021.

COSTA, Rogério Haesbaert da. **O mito da desterritorialização: do fim dos territórios à multiterritorialidade.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

FARIA, Daniele Nunes de. **Os Direitos Fundamentais de Crianças Refugiadas no Brasil.** Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo. Atlas, 2002.

HALL, Stuart. **Da Diáspora: identidades e mediações culturais.** Belo Horizonte. Editora UFMG, 2003.

HERRERA FLORES, Joaquin. **A reinvenção dos direitos humanos.** Florianópolis. Fundação Boiteux, 2009.

FAKE NEWS E A “DES”INFORMAÇÃO SOB A ÓTICA DA PÓS-VERDADE E PÓS-MODERNIDADE

Ana Beatriz de Lima e Silva Atalla⁴⁸

Helenice Pereira Sardenberg⁴⁹

Eixo temático: GT 3- As Diferentes Perspectivas no Contexto dos Direitos Humanos.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo discutir sobre os impactos que as notícias falsas despertam na suposta “era da informação”. Diariamente, diversas fake news são compartilhadas, em frações de segundos, com alcances extraordinários. O grande desafio dos dias atuais é compreender o que de fato é fato, e o que é falso. Sabe-se que o ato de dizer mentiras sempre existiu, mas é possível delinear o cenário que possibilitou o alastramento das tais notícias falsas, como depreende-se da pós-verdade e da pós-modernidade. Ainda, é possível deduzir que o fenômeno das fakes news põe em xeque a configuração do Estado Democrático de Direito, já que o seu objetivo é desinformar, a fim de obter vantagem econômica, política ou qualquer outra. A metodologia utilizada se valeu de uma abordagem fenomenológica a partir do resgatados significados atribuídos ao objeto de estudo.

Palavras-chave: Fake news. Pós-verdade. Pós-Modernidade. Estado Democrático de Direito.

INTRODUÇÃO

O fenômeno intitulado “Fake News”, expressão incorporada da língua inglesa, pode ser conceituado como a disseminação de notícias ostensivamente falsas, em qualquer veículo de comunicação, com o intento de promover a desinformação a fim de obter vantagem política, de cunho econômico, ou de qualquer outra natureza.

Apesar de parecer um tema cuja repercussão ganha mais relevo na atualidade, sua existência remonta até mesmo ao período que antecedeu ao surgimento da internet que, inclusive, funciona como uma mola propulsora para a implementação e reprodução massiva dessa prática tão nociva à sociedade.

Evidentemente, resta claro se tratar de um fenômeno consolidado e verificado em todo o planeta. Há fortes indícios de que a razão para a sua consolidação está para além de características culturais, mas também, e principalmente, pelo desejo consciente de causar prejuízo àquele que é objeto do conteúdo falso.

Essa prática, além de se fazer cada vez mais frequente no dia a dia, quando

⁴⁸ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ.
<http://lattes.cnpq.br/2100167829108126>

⁴⁹ Doutora em Serviço Social UERJ, Pós-doutora em História Política UERJ, professora e pesquisadora no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ.
<http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

analisada sob o prisma político, é responsável, sobretudo, por mudar a conjuntura sociopolítica de diversos países, podendo, inclusive, gerar instabilidades regionais ou nacionais.

Não sem razão, a escolha do tema tem como reflexo a magnitude de se debater sobre a incidência de notícias falsas que, de sobremaneira, promovem a desinformação. Nessa linha de raciocínio, o cenário tecnológico no qual estamos imersos, com a velocidade em que as informações são difundidas, nasce o dever social de reprimir e impedir que esse ato nefasto acabe por deturpar a verdade.

Considerando se tratar de uma discussão relativamente atual, o ordenamento pátrio não prevê sanção específica para esse tipo de prática. Para evitar mais lacunas no texto legal, é coerente que haja a normatização dessa temática, de modo a estabelecer diretrizes para apuração e punição dos criadores e reprodutores das tais notícias falsas (fake news).

Mas até que ponto limitar a criação e o compartilhamento de fake news implicaria em um embate que põe em voga a restrição do direito constitucional de liberdade de expressão?

Para alcançar os propósitos definidos, este trabalho se pauta em uma pesquisa fenomenológica, a partir do resgate dos significados atribuídos pelos sujeitos ao objeto para que as finalidades aqui almejadas sejam respondidas. Deste modo, o desenvolvimento deste trabalho se dará tendo como marco teórico a produção de SANTAELLA (2018), BAUMAN (2001), PEROSA (2017) entre outros.

A PÓS-VERDADE E AS INCERTEZAS

O termo ‘pós-verdade’ (*post-truth*), segundo o dicionário de Oxford⁵⁰, é compreendido como “um adjetivo relacionado ou evidenciado por circunstâncias em que fatos objetivos têm menos poder de influência na formação da opinião pública do que apelos por emoções e crenças pessoais”.

Esse conceito adquire destaque em uma fase entendida também como “pós-moderna”, marcada pela era big data, onde é possível perceber a criação da opinião calcada em razões puramente sensitivas e desconexas em detrimento de argumentos lógicos e precisos.

⁵⁰ Disponível em: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/post-truth> acesso em: 07/11/2021

O que vale ressaltar, contudo, é que o principal objetivo traçado no contexto da pós-verdade é dispersar o leitor a partir da utilização de subterfúgios em forma de apelos emocionais e subjetivos durante o processo de busca pelo conhecimento e de formação de opinião.

Desta forma, é possível estabelecer uma relação intrínseca entre a pós-verdade e a disseminação de fake news. Enquanto a pós-verdade fere a criação do senso crítico, a partir de razões sensíveis e emocionais, as fake news, por sua vez, promovem a desinformação a partir de dados falsos.

Vivemos em um mundo no qual a desconfiança e a desinformação estão criando um ambiente perfeito para a proliferação de fake news (...) motivada por interesses que visam manipular atitudes, opiniões e ações. (SANTAELLA, 2018, p.23)

É também no contexto do surgimento das mídias digitais, tendo em vista que as informações são propagadas em frações de segundos, num simples “click”, que as fake news ganham repercussão e são responsáveis por formar a opinião de uma massa de pessoas que passa a reproduzir mentiras/notícias falsas como se estivessem vestidas com a capa da verdade.

FAKE NEWS E O CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE

O termo “pós-modernidade” foi popularizado, em 1979, pelo pensador francês Jean-François Lyotard, cuja acepção exprime a ideia de se tratar de um período em que todas as narrativas entravam em crise e, com isso, a partir desse momento, os indivíduos estariam livres e em busca da ressignificação de suas visões de mundo.

[...] considera-se ‘pós-moderna’ a incredulidade em relação aos ‘metarrelatos’. É, sem dúvida, um efeito do progresso das ciências, mas este progresso, por sua vez, a supõe. Ao desuso do dispositivo metanarrativo de legitimação corresponde, sobretudo, a crise da filosofia metafísica e a da instituição universitária que dela dependia. (LYOTARD, 1993, p. 3)

A sociedade contemporânea, encarada como pós-moderna por alguns autores, é marcada, sobretudo, pela conformação, pela apatia e descrença nos rumos da própria sociedade, em amplos aspectos: sociais, políticos, institucionais. Essa indiferença tende a facilitar a propagação de notícias tendenciosas e falsas, mormente a falta de interesse em contestar determinados assuntos.

Na medida em que uma parcela relevante da população, voluntária ou involuntariamente, internaliza o fenômeno da pós-verdade sem questionar a veracidade

da informação compartilhada, a propensão desses indivíduos a serem manipulados e ludibriados é viabilizada, principalmente no momento em que a sociedade se encontra globalizada, num mundo interconectado. Ademais, é sabido que, uma vez publicadas, as informações possuem alcance mundial quase que instantaneamente.

Nesse sentido, Bauman, em “Tempos Líquidos” (2007), prefere utilizar o termo que enseja o título de sua obra “Modernidade Líquida” em detrimento do que outros autores costumam chamar de “pós-modernidade”, embora os fenômenos tenham estreita correlação quanto aos seus significados.

A passagem da fase ‘sólida’ da modernidade para a ‘líquida’ - ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam. (BAUMAN, 2007, p. 7).

Assim, o autor reconhece a inércia da sociedade em atestar a autenticidade dos fatos aduzidos, ao dizer que a sociedade “não mais reconhece qualquer alternativa para si mesma e, portanto, sente-se absolvida do dever de examinar, demonstrar, justificar (e que dirá provar) a validade de suas suposições tácitas e declaradas” (2007, p.32).

FAKE NEWS: O QUE SÃO?

As mentiras sempre foram ditas, independentemente da época analisada e dos meios de propagação utilizados para veicular o conteúdo inverídico. Apesar de tratar de perspectivas diversas, a sociedade sempre lidou com as inverdades e, atualmente, a vida em rede possibilitada pela internet colocou em voga a discussão acerca da velocidade com que essas informações circulam nos meios digitais e os seus impactos no dia a dia.

Diversas fake news são publicadas e propagadas em frações de segundos, todos os dias e em todo o globo, graças à internet que atua como uma mola propulsora para impulsionar a reprodução dessa prática tão prejudicial à vida em sociedade.

Tendo em vista o caráter pernicioso atribuído às fake news, discute-se sobre a importância de combater e criminalizar esse ato, na tentativa de estipular sanções àqueles que optarem por causar a subversão da democracia.

Não é novidade que foi graças as mídias sociais que as notícias falsas foram potencializadas e incumbidas de moldar pensamentos, muitas vezes, ditar comportamentos e, sobretudo, direcionar certos posicionamentos políticos, propiciando

um clima hostil e intolerante.

Nesse sentido, levando em consideração a imensidade de conteúdos compartilhados a todo instante e a multiplicidade de informações disponíveis em rede, surgem diversas versões sobre os eventos e somado à própria configuração das bolhas, que reforçam as mais mirabolantes ideias, abre-se uma brecha para que a sociedade sofra instabilidades no tocante a aspectos políticos, econômicos, institucionais e sociais.

Desta forma, não como há como ignorar o fato de que a esfera política, dentre as outras, é a mais acometida pelas notícias inverídicas em virtude da verificação do desejo consciente de desacreditizar supostos concorrentes, com o objetivo de atingir a autopromoção.

Mas também, é nitido a incidência de notícias falsas nas demais searas da vida, a exemplo da pandemia do covid-19, em que foi feita a propaganda, inclusive por órgãos e agentes do governo, de fármacos cuja eficácia sequer foi comprovada pela comunidade científica, induzindo a população a se automedicar.

BREVES CONSIDERAÇÕES

Considerando-se que o fenômeno das fake news se apresenta como um problema midiático multifacetado, mormente a configuração da vida interconectada, sua problemática apresenta uma série de implicações no dia a dia.

Nesse sentido, é inegável a afirmação de que a internet e as redes de interação social desempenham um papel essencial na propagação de inverdades, figurando como um veículo imprescindível para a implementação dessa prática que estimula a desinformação.

Porém, convém dizer que o problema não está adstrito ao surgimento da internet, tendo em vista que o fato de dizer mentiras sempre existiu. No entanto, percebe-se que foi a partir desse advento que as informações passaram a circular mais depressa, alcançando diversas pessoas em um curto espaço de tempo.

Para reprimir a expressiva incidência desse fenômeno, na atualidade, e a fim de resguardar os ideais preconizados pelo Estado Democrático de Direito, é esperado que se verifique a credibilidade da fonte antes mesmo de passar a informação adiante. Dessa maneira, a checagem da veracidade da informação veiculada também se faz de suma importância para o combate da circulação demasiada de fake news.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

_____. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Tradução: Ricardo Correia Barbosa. 4. ed.
Rio de Janeiro: José Olympio, 1993.

PEROSA, Teresa. **O império da pós-verdade**. Em:

<https://epoca.globo.com/mundo/noticia/2017/04/o-imperio-da-pos-verdade.html>

acesso em: 09/11/2021

SANTAELLA, L. **A pós-verdade é verdadeira ou falsa?** In: CYPRIANO, F. (org.). **A pós-verdade é verdadeira ou falsa** [recurso eletrônico]. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2018.

OS DIREITOS DA NATUREZA E DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS E O (DES)CUMPRIMENTO DA AGENDA 2030 NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES RECENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Mariana Dias Ribeiro⁵¹

Rafaela Tuyane Pereira Pinheiro⁵²

Palavras-chave: Direitos da natureza. Animais não-humanos. Agenda 2030.

Eixo temático: GT3 – As Diferentes Perspectivas no Contexto dos Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Tendo em vista recentes mudanças no paradigma jurídico-ecológico brasileiro, ainda que iniciais, o presente trabalho tem por objetivo analisar como o acesso dos animais e dos entes naturais à justiça podem servir ao propósito de efetivamente implementar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) no Brasil, conforme preconiza a Agenda 2030. Ao assumir um compromisso internacional da magnitude do Acordo de Paris, em 2015, o Brasil abraça o desafio de alterar substancialmente as bases de seu crescimento, sendo imprescindível ajustar o ordenamento jurídico a fim de ser bem-sucedido no cumprimento dos referidos ODS. Para além da já existente guarida constitucional, é necessário rever o status jurídico da natureza e dos animais, possibilitando-lhes exercer seus direitos de forma desembaraçada, considerando que o atual ordenamento jurídico já se encontra superado em alguns pontos que merecem um olhar mais atual, com vistas à sua máxima proteção. Dentre os temas mais sensíveis encontram-se a necessidade de reinterpretar a tradicional posição dos animais como coisas no Código Civil e a ausência de previsão sobre representação processual dos mesmos no Código de Processo Civil, sendo esta última questão já objeto de projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional.

⁵¹ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social (Universidade Estácio de Sá). Email: marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

⁵² Graduanda em Direito (IBMR). Email: rafapinheiro@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4897306722794361>

Em que pese ainda não haver um posicionamento adequado do legislador, já há algumas decisões emblemáticas e recentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que vêm dando suporte na jurisprudência às propostas elaboradas por doutrinadores, que já discutem o assunto há algum tempo. Cabe avaliar se as mudanças na legislação seriam, de fato, definitivas para um cumprimento mais satisfatório daquilo que foi acordado na Agenda 2030, a qual será objeto de revisão em breve, por ocasião da COP 26, a se realizar em Glasgow, Escócia, em outubro/novembro de 2021. Trata-se de temática altamente relevante para o Brasil, uma vez que o país é de dimensões continentais e comporta parcela significativa dos recursos naturais do mundo, tais como água potável, a maior parte da floresta Amazônica e notável biodiversidade em todos os seus biomas.

METODOLOGIA

O trabalho será desenvolvido a partir de leituras tanto do que a doutrina e a jurisprudência recente do STF e do STJ apresentam como novas formas de enxergar a proteção ambiental no Brasil. Uma abordagem qualitativa mostra-se mais adequada, pois será necessário analisar criticamente como tais julgados mostram-se compatíveis ou não com a atual legislação. Também será preciso mapear as atuais tendências da doutrina e investigar como eles se amoldam ou não a esse cenário. Uma leitura crítica minuciosa da Agenda 2030 será igualmente importante, a fim de identificar em quais pontos nodais o ordenamento jurídico deverá ser alterado ou não com vistas a cumprir os objetivos ali estabelecidos.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico será composto de julgados, obras doutrinárias, artigos científicos atuais e o texto da Agenda 2030, elaborada pela Assembleia Geral da ONU. Os julgados analisados são resultado do entendimento majoritário das cortes superiores mais importantes, relacionados à temática ambiental, oferecendo fundamentação útil, que poderão dar suporte a outros julgamentos espalhados pelo país, além de serem fundamentais no sistema de precedentes adotados pelo Brasil. As perspectivas trazidas por Lourenço (2020) e Aguiar (2021) também servirão para consubstanciar os argumentos aqui apresentados, tendo em vista que são dois autores exponenciais na área de defesa de direitos de animais não-humanos. Cite-se ainda a contribuição de Benjamin

(2011), em artigo de grande repercussão na área, que aborda o lugar da natureza no direito brasileiro.

Cumprе também destacar o papel da Revista Brasileira de Direito Animal, vinculada à UFBA, que vem apresentando desde 2006 artigos de inúmeros pesquisadores sobre temas recentes e importantes na defesa do meio ambiente, como na área de bioética e diversos ramos do direito, além de precedentes judiciais de destaque. Os trabalhos de Santiago e Silva (2021) oferecem uma importante contribuição para a compreensão de como a ampliação da tutela ambiental pode ser um instrumento não apenas útil, mas imprescindível ao desenvolvimento nacional no tempo em que vivemos, o que se coaduna com os acordos contidos na Agenda 2030. A obra de Sarlet e Fensterseifer (2021) é da maior importância para este trabalho, considerando que traz uma visão muito abrangente e crítica do direito ambiental, desde a parte histórica até uma análise da legislação atual, passando pelos precursores do ambientalismo e características principais do ordenamento jurídico nessa seara. Almeida (2020) e Sobrinho e Borile (2020) trazem ideias que complementam esse arcabouço de proteção jurídica da natureza e dos animais não humanos. A monografia de Sá (2021) também traz argumentos relevantes que ajudam a compreender a necessidade de efetivar os direitos dos entes naturais, adotando em seu trabalho uma perspectiva ética, jurídica e científica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente, o pensamento ambientalista apenas ocupou-se de catalogar as espécies e identificar o meio ambiente em seu entorno. Até então a natureza era vista sob um olhar utilitarista, em que a preservação não era um fim em si mesma, mas uma forma de garantir que o progresso seguisse seu rumo, incólume, sem que suas fontes fossem perdidas, afinal o desenvolvimento humano era o centro de tudo. Essa perspectiva antropocêntrica da vida perdurou muitos séculos, sendo preciso que o século XX trouxesse, na esteira da Segunda Guerra Mundial, os horrores da grande guerra e suas graves consequências para a humanidade. O chamado período da Grande Aceleração trouxe em seu bojo uma demanda pela diminuição da exploração desenfreada do meio ambiente, uma vez que a natureza já demonstrava um esgotamento que poderia ser irreversível. Assim, a discussão científica sobre os limites da atuação do homem sobre a Terra passa a ocupar uma posição mais central nos estudos em diversas áreas do conhecimento, como a Biologia, a Ecologia, a Geografia e, por certo, o Direito. No meio jurídico, tanto no plano internacional (por meio de organismos supranacionais, como a

ONU) quanto no plano interno dos Estados, os compromissos e as legislações passam a dedicar mais atenção à proteção da natureza, não mais como um instrumento para o crescimento das nações, mas com uma preocupação crescente em considerá-la por seu valor intrínseco. Nesse diapasão, surge a necessidade de se delimitar os meios para salvaguardar o crescimento econômico ao mesmo tempo em que se ampara a natureza. A partir daí, a ela passa a receber em países mais desenvolvidos uma especial proteção do Estado, inclusive como sujeito de direitos, a exemplo da Alemanha e, mais recentemente, do Equador e da Bolívia. Em relação aos animais, o mesmo vem ocorrendo, porém de forma um pouco mais tímida, haja vista haver uma resistência fundada em um paradigma antropocêntrico que desconsidera o valor dos animais não humanos equiparado ao valor dos seres humanos. Não obstante tal resistência, no Brasil, por exemplo, já se observa uma progressiva mudança no entendimento jurisprudencial do STJ e do STF. Na doutrina, o mesmo movimento em defesa dos direitos dos animais não humanos e da natureza também ocorre, no sentido de identificar que ao mesmo tempo em que a Constituição Federal dá uma ampla guarida a esses direitos, a legislação infraconstitucional ainda precisa se ajustar e se modernizar a fim de oferecer os instrumentos de defesa de tais direitos. Somente assim, será possível satisfazer as ambiciosas metas contidas na Agenda 2030, em especial aquelas relacionadas ao acesso à justiça e proteção dos ecossistemas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa busca investigar como a efetivação dos direitos da natureza e dos direitos dos animais não humanos se insere no rol dos objetivos da Agenda 2030 e como isso vem sendo cumprido ou violado pelo Brasil, a partir da análise das recentes decisões que enfrentaram o tema nos Tribunais Superiores. Para tanto, é preciso analisar o status jurídico da natureza e dos animais não humanos no nosso ordenamento, além de analisar quais ODS da Agenda 2030 teriam o poder de alavancar o crescimento nacional. Para alcançar tais objetivos, foi necessário fazer uma leitura da Constituição Federal, da legislação ambiental, de precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, de obras doutrinárias e artigos científicos da área, restando evidente que há um descompasso entre os direitos assegurados constitucionalmente e os meios para sua efetivação previstos infraconstitucionalmente, como é o caso do Código Civil, que ainda trata os animais não humanos como coisas. Há ainda o problema do CPC/15, que não confere capacidade processual aos entes naturais, em que pese fazê-lo até mesmo a entes despersonalizados, como a massa falida e a herança jacente.

A Agenda 2030, criada em 2015 com o propósito de tornar o crescimento das nações mais sustentável a fim de preservar a existência humana na Terra em um ambiente saudável, trouxe 17 metas a serem cumpridas até 2030, os chamados Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Dentre estes, há, por exemplo, aqueles voltados à proteção de ecossistemas, à facilitação do acesso à justiça, à conservação dos oceanos e da água e ao equilíbrio do clima, todos intimamente ligados à temática ambiental e merecedores dos meios processuais adequados para a sua proteção.

É necessário reconhecer, portanto, que, dado o nível de devastação no planeta, o desenvolvimento econômico só pode ocorrer, daqui em diante, em bases sustentáveis, de modo que a preservação do meio ambiente passa a ocupar papel central na sociedade internacional. No plano interno, para que a preservação realmente ocorra, os entes naturais precisam ser mais integrados às normas do direito a fim de que se possa cobrar dos responsáveis que seu papel seja exercido. Tendo em vista que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito humano de terceira geração e um direito fundamental, faz todo o sentido que os animais não humanos e a natureza, devidamente representados, tenham a seu dispor os meios para pleitearem a prestação da tutela jurisdicional adequada às suas necessidades. Somente nessa atuação complementar e equilibrada será possível garantir esses direitos e cumprir os objetivos da Agenda 2030 de maneira duradoura.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lúcia Frota Pestana de. *A questão animal e seu acesso à justiça: um paradoxo no direito*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Qual o valor da natureza: uma introdução à ética ambiental*. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 31 n. 1, jan./jun. 2011.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SÁ, Ana Carolina. *A dignidade da Terra: a natureza como sujeito de direitos e o papel do Poder Judiciário*. 2021. 152f. TCC (Pós-Graduação) – Pós-Graduação em Direito Público e Privado, EMERJ, Rio de Janeiro.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; SILVA, Renata Cristina Oliveira Alencar. Protection of rights of nature and the post-development perspective. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador, v. 16, n. 1, jan.-abr. 2021.

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de. Subjetividade jurídica e direito dos animais: um caso para a extemporaneidade. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador, v. 15, n. 2, mai.-ago. 2020.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; BORILE, Giovani Orso. A ideia de direitos da natureza. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador, v. 15, n. 1, jan.-abr. 2020.

O USO DOS DIREITOS HUMANOS COMO LEGITIMADOR DE AÇÕES BÉLICAS: UM OLHAR SOBRE O IRAQUE

Letícia Maria de Oliveira Borges⁵³

Beatriz Magalhães Porfírio⁵⁴

Thomas Leonhard Fonseca de Siqueira⁵⁵

Palavras-chave: Intervenção - Direitos Humanitários - CSNU - ONU - Iraque

Eixo Temático: GT3 - As Diferentes Perspectivas no Contexto dos Direitos Humanos

1. INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido recentemente acerca do papel das Nações Unidas em relação aos conflitos ocorridos, principalmente no Oriente Médio, e, além disso, o porquê das ações dos EUA fracassarem ocasionando caos no sistema internacional. Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar a intervenção ocorrida no Iraque a partir de 2003 e as ações que a ONU tomou a partir disso. A partir do uso do método científico, casos concretos e a Carta das Nações Unidas, com base no papel do CSNU.

Dentro disso, buscamos investigar os ataques feitos no Iraque entre 2003 a 2021 de forma pontual para verificar quais medidas foram tomadas pela ONU, além disso, se os ataques foram legítimos e legal dentro dos parâmetros do Direito Internacional, tendo em vista o histórico americano no Oriente Médio ao longo dos governos que sucederam os de George W. Bush Jr.

Assim sendo, de conhecimento de todos à parcialidade do CSNU em favor dos países permanentes pontuamos várias ações dos demais países membros-permanentes para elucidar a análise do caso. Os casos mais famosos são os que envolvem a França e a Rússia, tal fato é respondido nas violações de Direitos Humanos, por esses atores internacionais, respectivamente.

No caso da França, segundo o presidente francês (MACRON, 2021), “A França tem um papel, uma história e uma responsabilidade política em Ruanda. Ela tem um

⁵³ Doutora em Direito e professora no curso de Direito e Relações Internacionais da Universidade Veiga de Almeida. E-mail: ticha_borges@yahoo.com.br

⁵⁴ Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: beatriz.m.porfirio@hotmail.com

⁵⁵ Graduando em Relações Internacionais pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: leonhardthomas@outlook.com

dever: O de olhar para história de frente e reconhecer o sofrimento que provocou no povo ruandês, ao privilegiar o silêncio em vez de examinar a verdade por tanto tempo”, disse Macron, em um memorial ao genocídio onde estão enterradas mais de 250 mil vítimas.

Já no caso da Rússia, sob a argumentação de que era necessário defender os Direitos Humanos da população russa na Crimeia, foram enviadas tropas que rapidamente ocuparam aeroportos e bases militares na província, com alguns poucos focos de resistência. Os militares ucranianos da região, em sua ampla maioria, aliaram-se a Moscou ou abandonaram a Crimeia. Em resposta, os estadunidenses e os europeus prometeram agir no sentido de punir a Rússia pela ação realizada, considerada ilegítima pelos governos ocidentais. (ALVES PENA, 2015).

Em ambas violações não houve uma sanção adequada para os países citados, sendo assim, a comprovação da imparcialidade da ONU e do CSNU sobre os casos envolvendo países membros-permanentes o que se amplifica para o caso do Iraque que o presente trabalho tem como objetivo analisar.

Por isso, trazendo como a problemática do trabalho como o CSNU se mostra ineficiente e imparcial em determinadas situações, principalmente, quando as ações não autorizadas são de membros-permanentes do CSNU. Analisando todas as ações dos governos americanos após a invasão ao Iraque em março de 2003 até o governo atual do presidente John Biden. Portanto, temos como pretensão de resultado a incoerência da maior organização intergovernamental na resolução e punição de países que infringe as regras que os mesmos são signatários, com o foco nos EUA na invasão ao Iraque e suas consecutivas violações de direitos humanos e a ineficácia do Tribunal de Haia em impor sanções a esses países.

2. METODOLOGIA

Para verificar este resumo expandido foram reunidos diversos estudos acerca do tema apresentado através de sites, resultados de pesquisas e dados coletados de pesquisas externas pelos serviços de ajuda humanitária no território iraquiano. Optou-se por uma abordagem de método qualitativa, de abordagem básica, já com relação à finalidade o método escolhido foi o exploratório.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

Na presente pesquisa o referencial teórico foi estruturado com base no direito internacional através da análise dos seguintes documentos: Carta da ONU; Convenções de Genebra, Convenção de Haia e também as Resoluções do Conselho de Segurança da ONU SCR 678, SCR 687, SCR 688, SCR 144 e SCR 1428.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. Apresentação

Em 2003, durante o governo de George W. Bush, uma coalizão liderada pelos Estados Unidos invade o Iraque com dois objetivos: derrubar Saddam Hussein e recuperar supostas armas de destruição em massa. A *Operation Iraqi Freedom* se encerrou em 2011, no governo de Barack Obama. Entretanto, ainda existem muitas incertezas quanto à legalidade da invasão americana no Iraque, bem como outros ataques pré e pós à operação em questão.

Sabe-se que uma intervenção militar internacional só é permitida pela ONU quando há um risco iminente ao Sistema Internacional, ou quando se configura como legítima defesa. No primeiro caso, tal ação deve ser autorizada pelo CSNU através de suas resoluções. Todavia, é possível analisar que as intervenções executadas pelos EUA no Iraque, nem sempre foram de acordo com as SCR. Além disso, várias operações americanas resultaram em violação de Direitos Humanos, infringindo as Convenções de Genebra e a Convenção de Haia.

4.2. Legalidade perante a ONU

Ao longo das duas últimas décadas os Estados Unidos fizeram alguns ataques ao Iraque. Abaixo é possível observar cronologicamente, de acordo com o mandato presidencial, quais ataques foram esses, e se foram legítimos ou não de acordo com as *Security Council Resolution* do CSNU.

4.2.1. George H. W. Bush (1989 - 1993)

George H. W. Bush foi o 41º presidente dos EUA, responsável por ordenar a *Operation Desert Shield* que foi uma operação feita em resposta à invasão do Iraque ao Kuwait em agosto de 1990. Essa operação foi autorizada pelo CSNU através do SCR 678, entretanto os EUA tomaram medidas contra o Iraque antes mesmo da resolução ser aprovada.

4.2.2. Bill Clinton (1993 - 2001)

Bill Clinton foi o presidente responsável por ao menos 4 ataques americanos diretos ao Iraque. O primeiro deles foi em junho de 1993, que foi um bombardeio ao quartel general de inteligência iraquiana. De acordo com Madeleine K. Albright, representante permanente dos EUA no CSNU, essa medida é legítima de acordo com o artigo 51 da Carta da ONU. Já que foi um ataque de *self-defense* em resposta à tentativa de assassinato em Bush em abril do mesmo ano.

Além disso, em setembro de 1996 os EUA fizeram um ataque a alvos militares no Iraque em resposta à movimentação das tropas iraquianas no *Safe Haven* curdo no norte do Iraque. “The United States did not seek UN authorization for the intervention, nor did it fully consult with or gain the support of the members of the Gulf War coalition.” (SYMES, Gavin A., 1998). Também, em dezembro de 1998 os EUA bombardearam instalações de armas iraquianas em resposta à recusa do Iraque em permitir inspetores de armas em territórios suspeitos (THE UNITED STATES AND THE SECURITY COUNCIL, p. 87).

4.2.3. George W. Bush (2001 - 2009)

O primeiro ataque ordenado por Bush filho foi logo no seu primeiro mês de mandato e como muitos outros, esse ataque foi em resposta à ofensiva iraquiana nas áreas de Zona de Exclusão Aérea. Bush foi também o presidente que fez parte do mais conhecido ataque dos EUA contra o Iraque, *Operation Iraqi Freedom*, Guerra do Iraque, em março de 2003.

A *Operation Iraqi Freedom* foi autorizada pelo CSNU através do SCR 1511 que “[...] authorizes a multinational force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq [...]”. Isso porque o Iraque “[...] was found to be in breach of U.N. Security Council adopted Resolution 1441 which “prohibits stockpiling and importing weapons of mass destruction (WMDs).”⁵⁶. Com todos esses ataques e ofensivas, em 2007 foi registrado o ano com mais mortes de soldados americanos. Isso resultou numa retirada de tropas.

4.2.4. Barack Obama (2009 - 2017)

⁵⁶Naval History and Heritage Command. **Operation Iraqi Freedom**. Disponível em: <https://www.history.navy.mil/browse-by-topic/wars-conflicts-and-operations/middle-east/operation-iraqi-freedom.htm>

Obama foi o 44º presidente dos EUA, ele foi eleito com o discurso de trazer as tropas americanas de volta pra casa. Assim, cumprindo com sua promessa em dezembro de 2011 às últimas forças combatentes dos EUA deixam o Iraque. Entretanto, isso não durou muito tempo. Logo em 2014 as forças dos EUA retornam ao Iraque para lutar contra o Estado Islâmico do Iraque e do Levante que tinham ocupado Mossul.

4.2.5. Donald Trump (2017 - 2021)

O governo de Trump não fez muito quanto ao Iraque nos seus 4 anos, apesar de compartilhar da ideia de Obama para trazer de volta aos EUA os soldados americanos. Apenas dois acontecimentos relevantes acontecem durante sua presidência, que foram: em julho de 2017 Mossul é libertado do Estado Islâmico do Iraque e do Levante e em dezembro de 2018 - Iraque declara vitória contra Estado Islâmico do Iraque e do Levante.

4.2.6. Joe Biden (2021 - agora)

Apesar do desejo de retirar as tropas americanas do Iraque, Joe Biden permanece com aproximadamente 2500 tropas americanas no Iraque. Isso porque as tropas americanas são essenciais para conter a presença do Estado Islâmico.

4.3. Direitos Humanitários violados pelos EUA no Iraque

Mas além da discussão quanto à legitimidade dos ataques americanos ao Iraque, existe também um debate quanto às possíveis violações de Direitos Humanitários, violações às Convenções de Genebra. No artigo “Human Rights Violations Under US Occupation in Iraq: An Analysis” de 2012, a reporter Noor-ul-Ain Khawaja destaca, com fontes, diversas violações aos Direitos Humanos exercidas pelos Estados Unidos. A maioria das violações em questão são datadas do Governo de Bush, e todas configuram uma infração à Convenção de Genebra e à Convenção de Haia. Podemos listar ao menos 5 infrações, são elas:

i. Assassinato em massa de civis: Em 2004 Fallujah, uma cidade do Iraque, foi atacada pelos Estados Unidos. Aproximadamente 4 a 6 mil pessoas foram mortas nesse ataque do “Operation Phantom Fury”. Logo, uma violação à Convenção de Genebra IV, artigo 146. Além disso, o Protocolo adicional, nos artigos 51 e 54 proíbe claramente ataques indiscriminados à população civil. E o artigo 23 da Convenção de Haia IV proíbe o uso de veneno ou material envenenado que possa causar sofrimento aos civis. (KHAWAJA, 2012)

ii. Agressão a feridos de guerra: Iraquianos afirmam ter visto tanques de tropas americanas passarem por cima de feridos e soldados atirarem no resgate. Além disso, a *Iraqi Red Crescent* foi proibida de entrar na cidade para tratar as vítimas (KHAWAJA, 2012). Logo, uma violação à Convenção de Genebra IV, artigo 20, que diz “Hospital ships entitled to the protection of the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of August 12, 1949, shall not be attacked from the land” (THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949)

iii. Uso de armas químicas: Três soldados americanos de artilharia admitiram em uma entrevista para a "Field Artillery" que usaram fósforo branco em missões no Iraque. O que se configura como gás venenoso, logo, uma violação ao Protocolo de Genebra, de 1925 assinado pelos EUA, no qual proíbe o uso de armas químicas.

iv. Bombardeio a centros de ajuda: Centros de cuidado foram bombardeados, hospitais ocupados, funcionários presos, ambulâncias na cidade foram bombardeadas, entre outras atrocidades. Logo, uma violação à Convenção de Genebra IV, já que o artigo 18 diz que “Os hospitais civis organizados para cuidar dos feridos, doentes, enfermos e parturientes não poderão, em qualquer circunstância, ser alvo de ataques; serão sempre respeitados e protegidos pelas Partes no conflito”. (Convenção de Genebra IV, art 18)

v. Uso de armas que possam causar lesões superficiais e danos severos para o ambiente: Documentos e estudos aponta o grande aumento de "defeitos de nascença" a partir do ano de 2004, crianças nascendo com cabeças múltiplas, dedos extras e cérebros danificados, além de uma maior recorrência de leucemia na infância, câncer de mama, tumores cerebrais e maior mortalidade infantil. Isso configura uma violação à Convenção de Genebra, artigo 35, protocolo I, que proíbe o uso de armas que possam causar lesões superficiais e danos severos para o ambiente.

5. CONCLUSÃO

Pode-se observar então que o ataque dos Estados Unidos ao Iraque em 2003 com o discurso de encontrar armas nucleares foi ilegítimo no âmbito do Conselho de Segurança e também infringiu diversas normas do Direito Humanitário da Convenção de Genebra. Mas ainda assim o Estado permanente do CSNU seguiu sem sanções ou consequência de seus atos.

Vemos então que estar na posição de um dos 5 permanentes pode se configurar como um passe livre de punições, pois são esses quem ditam as regras. O CSNU serve

para mostrar como a distribuição de poder pode afetar na capacidade dos Estados e nas possibilidades de atuações, tudo isso enquanto vidas são perdidas a troco de guerras desnecessárias e atores impunes.

Desta forma, a discussão para que haja uma reforma no Conselho de Segurança da ONU deve ser levada adiante para que dentro da ONU e principalmente no CSNU tenha maior pluralidade e seja um ambiente democrático. Portanto, a reforma que vários países reivindicam, principalmente o Brasil, é importante.

6. REFERÊNCIAS

ALVES PENA, Rodolfo F. **Questão da Crimeia**. 136. Ed. 20 abril de 2015. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/mundoeducacao.uol.com.br/amp/geografia/questao-crimea.htm>>. Acesso em: 29 de ago. de 2021

BARBOSA, Lucas; HENRIQUE, Luiz. **AS CONVENÇÕES DE GENEBRA E O ESTATUTO DE ROMA: NORMAS DE EFEITO MORAL?—THE GENEVA CONVENTIONS AND THE ROME STATUTE: RULES OF MORAL EFFECT?.** Revista da SJRJ, v. 17, n. 28, p. 289-318, 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais**. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 14 set. 2021.

DW. **Macron admite responsabilidade da França no genocídio de Ruanda**. 110. ed. 25 Maio 2020. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/amp.dw.com/pt-br/macron-admite-responsabilidade-da-fran%25C3%25A7a-no-genoc%25C3%25ADdio-de-ruanda/a-57688970>>. Acesso em: 9 out. 2021.

INTERNET ARCHIVE. **High Contracting Parties to the Geneva Protocol**. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20081222083230/http://www.sipri.org/contents/cbwarfare/cbw_research_doc/cbw_historical/cbw-hist-geneva-parties.html> . Acesso em: 28 ago. 2021.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS . **The Geneva Conventions Of 12 August 1949** Disponível em: <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>>. Acesso em: 25 de ago. 2021

KHAWAJA, Noor-ul-Ain. **Human Rights Violations Under US Occupation in Iraq: An Analysis**. Pakistan Horizon, v. 65, n. 3, p. 59-83, 2012.

ONU. **Carta das Nações Unidas. 1945**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>>. Acesso em: 19 de nov. de 2021.

GT4: EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

CIDADANIA GLOBAL E INTERCULTURALIDADE NA FORMAÇÃO DE PROFESSORES: O PROJETO COIL

Nicole R. F. Almeida⁵⁷

Adriana Pires de Arezzo⁵⁸

Angelina Accetta Rojas⁵⁹

Palavras-chave: Interculturalidade, Educação, Formação de Professores, COIL

Eixo Temático: GT 4- Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A crise sanitária global, ocasionada pela pandemia do Covid-19 provocou impactos significativos em todas as esferas da sociedade. Na área da educação não foi diferente, a necessidade forçada do isolamento social fez com que as instituições de ensino superior adotassem novas práticas que permitissem a continuidade da prestação do serviço educacional, dentre elas, a utilização de ferramentas digitais e salas de aula online.

Ao mesmo tempo que professores e alunos foram compelidos a enfrentar as dificuldades iniciais com as novas metodologias educacionais, o uso de ferramentas digitais acelerou a chamada “*Global Classroom*” e a internacionalização do ensino, pois possibilitou que estudantes de diferentes países se unissem em uma mesma sala de aula online, sem sair de casa, e compartilhassem suas culturas, promovendo um verdadeiro diálogo intercultural.

Por meio do projeto COIL - *Collaborative Online Internacional Learning*, uma iniciativa da IALU- Associação Internacional de Universidades Lasallistas, que utilizou metodologia homônima ao projeto, com o objetivo de ampliar a consciência inter e transcultural, a visão plural e a consciência sobre questões globais (MORÓN, 2020), foi possível implementar um projeto educativo aliado às necessidades globais de Educação para a Cidadania Global - ECG (UNESCO, 2015).

⁵⁷ Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal Fluminense - UFF, bacharel em Direito e graduanda em Pedagogia pelo Unilasalle/RJ, bolsista de Iniciação Científica da FAPERJ, e-mail: nicole.fortes@soulasalle.com.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8686228223958889>

⁵⁸ Doutoranda em Educação pela Universidade Federal Fluminense - UFF, mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro -IUPERJ; Professora do Unilasalle/RJ, e-mail: adriana.arezzi@lasalle.org.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8060846708811610>

⁵⁹ Doutora em Educação pela Universidade Federal Fluminense - UFF, Professora Adjunta do Unilasalle/RJ, e-mail: angelina.rojas@lasalle.org.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9767294179555558>

É preciso ressaltar que a necessidade de uma Educação para a Cidadania Global já era uma demanda discutida entre os organismos internacionais desde 2012, mas foi em 2015 que a primeira publicação da Organização das Nações Unidas para a Educação a Ciência e a Cultura (UNESCO) sobre o tema foi realizada no Brasil, por meio do documento “Educação para a Cidadania Global: preparando alunos para os desafios do século XXI” (UNESCO, 2015). Neste documento, se reconhece que diante de um mundo cada vez mais globalizado e interconectado, há a necessidade de se adotar ações estratégicas para:

equipar alunos de todas as idades com valores, conhecimentos e habilidades que sejam baseados e promovam o respeito aos direitos humanos, à justiça social, à diversidade, à igualdade de gênero e à sustentabilidade ambiental. Além de empoderar os alunos para que sejam cidadãos globais responsáveis [...] com vistas a promover um mundo e um futuro melhores para todos. (UNESCO, 2015, p. 2)

Nesse sentido, este trabalho tem como proposta apresentar a experiência COIL vivenciada no âmbito do Curso de Pedagogia, do Unilasalle - RJ no ano de 2021 e relacioná-la com as necessidades de internacionalização dos cursos superiores, cada vez mais prementes em um mundo multi e interconectado, para atender a demanda de uma educação para a cidadania global, calcada nos direitos humanos e no respeito à diversidade, a fim de promover um mundo melhor para todos.

Ao situar o Unilasalle/RJ como uma das instituições promotoras do COIL, devemos enfatizar que, “como lassalistas, estamos atentos para responder criativamente às necessidades específicas do nosso tempo de forma colaborativa, uma vez que transcende diferentes culturas e divisões básicas como razão, gênero, língua e religiões”. (Declaração sobre a Missão Educacional Lasallista, 2020, p. 18).

METODOLOGIA

A metodologia COIL foi inicialmente criada e implementada em 2006 pela Universidade Estadual de Nova York (SUNY). Surgiu com a ideia de duas ou mais culturas trabalharem juntas para desenvolverem um programa compartilhado e implementar uma sala de aula internacionalizada online, voltada para a aprendizagem experimental e colaborativa dos alunos (RUBIN, 2016).

O projeto homônimo COIL, objeto deste trabalho, inspirado na metodologia criada pela SUNY, aconteceu mediado por tecnologias, onde dois grupos de estudantes de licenciatura em Pedagogia, de Universidades do Brasil e do México, pertencentes a IALU, promoveram discussões sobre o Direito à Educação, tendo como referenciais as

contribuições de Paulo Freire e José Vasconcelos para o contexto educacional de seus respectivos países.

A experiência, que teve duração total de seis semanas, desenvolvida pelas professoras Ms. Adriana Arezzo e Dra. Dinorah Marfil e oferecida aos seus alunos. Ambas são docentes dos cursos de licenciatura em Pedagogia no Unilasalle/RJ (Brasil), e licenciatura em Educação no Centro Universitário La Salle de Monterrey (México), respectivamente.

Em um primeiro momento, os docentes desenvolveram e planejaram o curso que seria oferecido aos alunos durante seis semanas, trocando experiências e vivências pedagógicas, também de forma colaborativa e online, sempre privilegiando a interculturalidade. Algumas semanas depois, as professoras desenvolveram a metodologia com os alunos de suas respectivas turmas. Assim, o desenho de curso/experiência COIL se desenrolou em três etapas, com duração de duas semanas cada: 1- Rompe gelos e definição das ferramentas de comunicação; 2- Definição dos pontos de investigação (comparação e análise); 3- Criação colaborativa de um produto resultante da investigação. A experiência foi mediada pelas professoras, que acompanharam o final de cada etapa. Entretanto, a condução e desenvolvimento da pesquisa colaborativa ocorreu com autonomia dos alunos participantes, que definiram desde as ferramentas para comunicação e desenvolvimento do trabalho, até os pontos de investigação e a forma de criação de um produto “final”.

REFERENCIAL TEÓRICO

No contexto da globalização, do aumento da migração e do crescimento das cidades, os desafios relacionados à preservação da identidade cultural e à promoção do diálogo intercultural exigem um novo projeto, que é ainda mais urgente quando se trata da questão da formação de professores. A presença desse tema nos currículos implica reflexões humanas de diálogo e aproximações de culturas, o que para a formação de professores significa a origem de todo o processo de construção do conhecimento com os outros.

A globalização dos intercâmbios internacionais tradicionais leva à integração de diversos intercâmbios multiculturais, pois fomenta uma complexidade crescente das identidades culturais. A constante relação entre fenômenos culturais e as grandes mudanças e avanços que ocorreram nas ciências, têm agido como processos de desestabilização e fragmentação dos códigos culturais, ou seja, as distâncias e barreiras

entre sujeitos, culturas e suas formas de manifestação estão se tornando cada vez mais estreitas e totalmente articuladas, tornando o mundo cada vez mais interconectado em suas novas combinações espaço-tempo (HALL, 1997, p. 54).

As políticas educacionais têm um impacto decisivo no florescimento ou declínio da diversidade cultural e devem promover a educação para a diversidade. Isso garante o direito à educação, ao mesmo tempo em que reconhece a diversidade de necessidades dos alunos (especialmente aqueles pertencentes a grupos minoritários, indígenas ou nômades) e a variedade de métodos e conteúdos relacionados. Em sociedades multiculturais cada vez mais complexas, a educação deve nos ajudar a adquirir habilidades interculturais que nos permitam conviver com nossas diferenças culturais e não apesar delas. Ações significativas, como a possibilidade de troca de conhecimentos e culturas, podem significar mudar o paradigma educacional com foco na reflexão sobre o diálogo intercultural como base das relações humanas.

Para a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em seu Relatório Mundial, sobre a necessidade e o valor intrínseco da diversidade fértil das culturas no mundo, inscritos em sua Constituição de 1945, os objetivos visam analisar a diversidade cultural em todas as suas facetas, buscando expor sua complexidade de processos, o tempo que identifica um condutor entre a multiplicidade de possíveis interpretações. Trata-se de mostrar a importância da diversidade cultural nos diferentes campos de intervenção (linguagens, educação, comunicação e criatividade) que, além de suas funções intrínsecas, são fundamentais para salvaguardar e promover a diversidade cultural.

As Universidades Lasallistas estão consolidadas para promover uma educação transcultural que destaca a necessidade de os indivíduos cruzarem suas próprias fronteiras culturais, deixando suas identidades "reclusas". Trata-se de reconhecer o confronto entre diferentes culturas, perspectivas diferentes, fato que implica tensões, como conflitos internos ou externos que, positivamente, são considerados como motores da evolução e, ao mesmo tempo, elementos essenciais para o aprendizado de outra cultura (BLAISE, 2008).

Vygotsky (2000) estava especialmente interessado neste processo criativo. Para ele, intelectual e emocional, o pensamento e o sentimento, o conhecimento e a afetividade não andam lado a lado: essa é a tensão que impulsiona a criação humana. O processo criativo interpõe fantasia e realidade; é basicamente um (re)processo de construção. Por essa razão, Vygotsky (2000) entende o trabalho como resultado da criação humana, das

inter-relações humanas, expressas na linguagem e através da linguagem em toda a sua multiplicidade de formas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como resultados, os discentes elaboraram um vídeo documentário e um website (COILBR-MX, 2021) para o compartilhamento da experiência, com a finalidade de socializar a pesquisa desenvolvida e inspirar outras significativas práticas educativas calcadas nos pilares da cidadania global.

Além disso, destacamos depoimentos pessoais registrados por alunos de ambos os países participantes do projeto, que retratam o êxito da experiência e alcance dos objetivos COIL de ampliar a consciência inter e transcultural, a visão plural e a consciência sobre questões globais. Diante dos depoimentos, foi possível identificar que a experiência COIL promoveu a interculturalidade, o pensamento crítico e a socialização de distintas visões de mundo, elementos essenciais para a promoção de identidades comunitárias, e oportunizou a construção do conhecimento além do ambiente acadêmico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A superação das "fronteiras culturais" em direção a uma autêntica "interculturalidade" na educação é um desafio que requer uma visão abrangente da comunidade acadêmica, bem como a totalidade do contexto social do qual faz parte. Essa trajetória permitiu demonstrar que a interculturalidade, assumindo o desafio de enfrentar a diversidade cultural, apresenta uma forma de pensar e fazer a educação, que, em vez de anular conflitos, tenta abordá-los a partir da ideia de diálogo intercultural. Superar "fronteiras culturais" em direção a uma autêntica "interculturalidade" na educação é um desafio que requer uma visão abrangente da comunidade acadêmica, bem como o contexto social total do qual faz parte.

O humanismo político-pedagógico que se caracteriza na atitude de sensibilidade crítica do educador comprometido com uma prática educacional dialógica permite captar a "sintaxe" das palavras geradoras que são significativas para um intercâmbio cultural. Esse cenário mostra uma autêntica superação dialética em que os diferentes preservam o essencial em suas diferenças e compartilham o que as aproxima em suas semelhanças, diante do pressuposto coletivo em direção a uma sociedade "universalmente plural". O reconhecimento que foi desenvolvido à distância alimenta esses laços de humanidade e sensibilidade social que nos caracterizam como Lasallistas.

A partir de diferentes cenários e realidades concretas que cada aluno expressou, nos permitimos reconhecer nossa sensibilidade humana e o grande compromisso social que é gestado na formação de profissionais da educação, a partir de um ponto crítico e referência pessoal. Colaboração, aprendizagem, fraternidade e diálogo intercultural a partir de um lasallianismo educacional.

REFERÊNCIAS

BLAISE, Marie. De la pluralité culturelle à la transculturalité: l'apprentissage-enseignement d'une langue vivante peut-il avoir un rôle de transformation personnelle et collective? In: **Ela. Etudes de linguistique appliquée**, n. 4, p. 451-462, 2008.

COILBRMX. **Direito à educação no Brasil e no México**: narrativas e diálogos sobre Paulo Freire e José Vasconcelos. Disponível em: <https://sites.google.com/soulasalle.com.br/educacaobrmx-coil/>. Acesso em 19 nov. 2021.

INSTITUTO DOS IRMÃOS DAS ESCOLAS CRISTÃS. **Declaração sobre a Missão Educacional Lassalista**: desafios, convicções e esperanças. Casa Geral. Roma, Itália, 2020.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

MORÓN, Olga Patricia Meza. El Modelo COIL, una experiencia intercultural transformadora. In: BARAJAS, Jannie (Coord.) **Memoria del XX Encuentro de Formación Docente**. Ciudad de México: Con-textos, 2020.

RUBIN, Jon. The collaborative online international learning network: Online intercultural exchange in the State University of New York Network of Universities. In: **Online intercultural exchange**. Routledge, 2016. p. 277-284.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Educação para a Cidadania Global**: preparando alunos para os desafios do século XXI. Brasília, 2015.

VYGOTSKY, L. S. **Pensamento e Linguagem**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PAULO FREIRE E EMMI PIKLER: TRAJETÓRIAS DE LUTA CONTRA A DESUMANIZAÇÃO E EM BUSCA DA GARANTIA DE DIREITOS HUMANOS⁶⁰

Nicole Rivello Fortes de Almeida⁶¹

Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel⁶²

Palavras-chave: Educação, Abordagem Pikler, Paulo Freire, dialogicidade, Direitos Humanos

Eixo Temático: GT 4 – Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Paulo Freire e Emmi Pikler eram considerados progressistas e revolucionários para os diferentes contextos em que desenvolveram e aplicaram suas teorias, direcionadas para educandos com idades igualmente distintas. Ele, inicialmente, pensou na educação de jovens e adultos brasileiros nas décadas de 1950 e 60, já ela direcionou sua teoria e práticas para a educação e cuidados de bebês e crianças bem pequenas no pós-guerra em Budapeste, nos anos 1946 e seguintes.

Embora haja diferenças em suas teorias e abordagens, ambos veem os sujeitos da aprendizagem como competentes, ativos, titulares de direitos e que necessitam de respeito, amorosidade, autonomia e confiança para se desenvolverem holisticamente. Freire não olhou especificamente para as infâncias, entretanto, é possível compreender seus preceitos como uma forma de ser e estar no mundo, podendo ser aplicados para qualquer idade, de acordo com a subjetividade de cada indivíduo educando e do contexto em que está inserido.

Considerando a existência de semelhanças entre pontos estruturantes das duas teorias e reconhecendo-as não como meras metodologias, mas como concepções de vida, que esse trabalho é desenvolvido e tem como objetivo geral buscar aproximações entre

⁶⁰ Este trabalho é fruto de pesquisa financiada pela Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo a Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro - FAPERJ

⁶¹ Nicole Almeida é especialista em Direito Processual pela UFF, bacharel em Direito e graduanda em Pedagogia pela Unilasalle-RJ, é membro da Rede Pikler Brasil e bolsista de Iniciação Científica pela FAPERJ. E-mail: nicole.fortes@soulasalle.com.br ; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8686228223958889>

⁶² Marcelo Mocarzel é doutor em Comunicação pela PUC-Rio com pós-doutorado em Educação pela UFF. Docente do Unilasalle-RJ e orientador da pesquisa junto à FAPERJ, E-mail: marcelo.mocarzel@lasalle.org.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4368412805880296>

as trajetórias e os respectivos conceitos e princípios estruturantes dos trabalhos que desenvolveram, voltados para a garantia de direitos humanos.

Para alcançar este objetivo, pretende-se: 1- apresentar a pedagogia freiriana libertadora, intrínseca a trajetória de vida de Paulo Freire, relacionando-a à essencialidade do conceito de dialogicidade para ela; 2- apresentar a trajetória de Emmi Pikler, indissociada à sua ação revolucionária no cuidado e educação de bebês institucionalizados, o que culmina na criação e difusão da Abordagem Pikler, além de relacioná-la à dialogicidade para que seja possível alcançar o desenvolvimento global do sujeito; 3- Por fim, pretende-se realizar uma análise comparativa, buscando “transver” (BARROS, 2016, p. 21) conceitos que ambos centralizam em seus trabalhos, como a dialogicidade, amorosidade, afeto, rigorosidade metódica, autonomia dentre outros, e alcançar aproximações entre as duas trajetórias que galgaram caminhos para minimizar a opressão e a desumanização.

METODOLOGIA

O trabalho é desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, tendo como principais obras referenciais a “Pedagogia da Autonomia” (FREIRE, 2020) e a “Pedagogia do Oprimido” (FREIRE, 2019), a biografia de Paulo Freire “O educador: um perfil de Paulo Freire” (HADDAD, 2019), livros e artigos de autoria de Emmi Pikler (1984), suas colaboradoras no Instituto Pikler em Budapeste, Judith Falk (2016, 2021), Anna Tardos (2018) e outras pesquisadoras e discípulas desta abordagem, como Geneviève Appell e Myriam David (2021), além de Myrtha Chockler (2017), principal referência da Abordagem Pikler na América Latina.

Pretende-se fazer uma análise comparativa em uma transposição de conceitos, de modo que seja possível ampliar a percepção das teorias a partir das ideias e concepções de sujeito e educação que ambos os autores, Paulo Freire e Emmi Pikler acreditam.

REFERENCIAL TEÓRICO E DISCUSSÃO

Como educadores progressistas, Freire e Pikler lidaram com sujeitos oprimidos nos contextos que atuavam e tinham como principal objetivo a libertação da opressão e a luta contra formas de desumanização. Emmi Pikler não usava a expressão “libertar da opressão”, mas sua intenção e o modo como trabalhou para isso no Instituto Pikler, desde quando era somente uma instituição acolhedora de bebês e crianças “órfãs”, deixam

evidentes essa analogia que fazemos. Ela dirigia um abrigo⁶³ para bebês e crianças pequenas órfãs de guerra, ou que por qualquer outro motivo não podiam ficar sob os cuidados da família. Naquela época havia muitas crianças abandonadas e os abrigos lidavam de forma mecânica, coletiva, como uma espécie de linha de produção. Apenas se preocupavam em alimentá-las, mantê-las limpas e com saúde física. Mas o hospitalismo, uma espécie de depressão que provocava até a morte, era uma realidade presente ali e em muitos outros abrigos europeus (FALK, 2021).

Emmi Pikler, com seu trabalho no Instituto, inicialmente conhecido como Lóczy⁶⁴, conseguiu reverter essa situação e proporcionou um desenvolvimento saudável para aqueles sujeitos, que pôde ser percebido até a fase adulta (FALK, 2021). Todo o trabalho no Instituto era pautado nos seguintes princípios:

- Valor da atividade autônoma;
 - Valor de uma relação afetiva privilegiada com um adulto/ educador de referência;
 - Necessidade de favorecer na criança a tomada de consciência dela mesma e do seu ambiente;
 - Importância de um bom estado de saúde.
- (APPELL E DAVID, 2021, p. 51)

Apenas pelos princípios diretivos da abordagem, é possível perceber semelhanças com a concepção freiriana de educação, dentre elas, o fomento da autonomia, a amorosidade/ afeto, e a necessidade da tomada de consciência de si e do entorno. Além disso, a dialogicidade é um conceito central na teoria freiriana, que também é na Abordagem Pikler. Para Paulo Freire (2020), a dialogicidade é um dos fatores que proporcionam a tomada de consciência de si e do mundo. Nesse mesmo sentido, para Emmi Pikler a dialogicidade é um fator fundamental que possibilita a concretização de todos os princípios norteadores da abordagem (APPELL e DAVID, 2021). Entretanto, essa dialogicidade não se trata apenas de um diálogo verbal, mas também um diálogo corporal, que acontece na inteireza da relação cotidiana, nos cuidados, nos gestos, no olhar e na presença, que nem sempre é física. Diálogo que acontece na chamada coreografia dos cuidados.

Emmi Pikler entendia que por meio da estimulação da participação da criança, desde recém-nascida nos momentos de cuidados que a ela são destinados, utilizando palavras gentis para explicar o que está fazendo, observando suas reações e formulando

⁶³ Terminologia utilizada à época, mas que hoje é considerada incorreta e foi substituída por instituição de acolhimento.

⁶⁴ Atualmente o Instituto leva oficialmente nome de sua criadora, Instituto Emmi Pikler, mas quando foi criado era chamado de Instituto Lóczy, em razão de estar situado na Rua Lóczy em Budapeste.

palavras em reconhecimento as suas ações e realizações, ajudará a criança a perceber a si mesma, a constituir o próprio eu e se afirmar como pessoa.

Nesta linha, Judit Falk, sua principal colaboradora no Instituto Pikler diz que:

“Através dos cuidados de boa qualidade, a criança experimenta um sentimento de segurança e continuidade, ela acumula experiências que favorecem o desenvolvimento da sua autonomia e se torna capaz de estabelecer relacionamentos afetivos autênticos e de constituir o seu “eu””. (FALK, 2016, p.39)

Não é porque o bebê ainda não fala, que não acontece o diálogo. Ao contrário disso, ele deve acontecer permanentemente, mas para isto o educador precisa observar o bebê em sua subjetividade e enxergá-lo como um sujeito competente.

A dialogicidade também deve permear a relação entre as educadoras, seja de modo oralizado ou por meio de registro. Todas as educadoras que se encarregam de cuidar e educar as crianças devem saber dos detalhes que lhe acontecem durante sua estadia, pois por meio dessa comunicação, poderão compreender melhor a criança, suas preferências, necessidades, seu desenvolvimento e permitir a continuidade e coerência entre as ações dos adultos que se encarregam de cuidar e educá-la. Poderão oferecer um contexto significativo para a criança, favorecendo sua autonomia e a tomada de consciência de si e do seu entorno.

Essa dialogicidade entre os educadores e os registros, se associam ao conceito de “rigoriedade metódica” que Paulo Freire (2020) utiliza, significando profissionais efetivamente comprometidos, especificamente formados, que devem manter a estabilidade, de modo que sua atuação não se confunda com uma relação familiar, mas sim um comprometimento profissional.

Também é possível identificar a intencionalidade e “clareza política” (FREIRE, 2020, p. 124) em ambas as práticas, no sentido de educadores comprometidos com a transformação das condições e das situações de vida e existência dos oprimidos.

Para Paulo Freire (2020, p. 19), “ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou a sua construção.” Neste mesmo sentido, Emmi Pikler (1984) também acredita que os bebês não precisam ser ensinados a andar, sentar, rolar, pois ela acredita na potência do bebê em adquirir essas posturas de forma autônoma, desde que sejam oferecidos a ele as condições necessárias para a própria aquisição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela pesquisa realizada, é possível perceber que Paulo Freire e Emmi Pikler, mesmo com formações distintas, ele bacharel em Direito e educador e ela médica pediatra, tiveram uma trajetória de vida comprometida com transformações sociais e libertação da opressão, valorizando a autonomia do sujeito educando e acreditado na potência e na capacidade de cada indivíduo.

Ambos acreditaram na dialogicidade como um fator essencial para a tomada de consciência de si e do mundo, além da compreensão de seu lugar no mundo. Com afeto, amorosidade, compromisso com a qualidade e com a rigorosidade metódica, desenvolveram seus trabalhos em distintos contextos, mas se uniram em um mesmo propósito: a busca pela garantia de direitos humanos e luta contra todas as formas de desumanização.

Bernard Golse, psiquiatra e psicanalista infantil, presidente da Associação Pikler-Lóczy França, fazendo uma analogia a Paulo Freire, termina o prefácio da reedição do primeiro livro que contribuiu para difundir essa abordagem nos Estados Unidos em 1973, “Maternagem Insólita” (APPEL E DAVID, 2021, p. 31) afirmando: “Lóczy não mudará o mundo, mas pode ajudar a mudar alguns bebês e são eles que mudarão o mundo”.

Foi com esse propósito, de provocar a mudança interna em cada indivíduo que ambos seguiram acreditando em uma transformação do mundo.

REFERÊNCIAS

- APPEL, Genneviève; DAVID, Mirian. **Maternagem insólita**. São Paulo: Omnisciência, 2021.
- DE BARROS, Manoel. **Livro sobre nada**. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2016.
- CHAHIN, Elsa, & TARDOS, Anna. **En Manos Amorosas: Cómo Los Derechos De Los Niños Pequeños En Hogares Para Niños Ofrecen Esperanza Y Felicidad En El Mundo De Hoy**. Xlibris Corporation, 2018.
- CHOKLER, Myrtha. **La aventura dialógica de la infancia**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Cinco, 2017.
- FALK, Judit. (org). **Abordagem Pikler: educação infantil**. São Paulo: Omnisciência, 2016.

FALK, Judit. (org). **Educar os três primeiros anos:** a experiência Pikler-Lóczy. São Paulo: Pedro e João editores. 2021

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** 71. ed. São Paulo: Paz e Terra. 2019

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia:** saberes necessários à prática educativa. 60. ed. São Paulo: Paz e Terra. 2020

PIKLER, Emmi. **Moverse en libertad:** desarrollo de la motricidad global (Vol. 92). Madrid: Narcea Ediciones, 1984.

INTERDISCIPLINARIDADE CURRICULAR NA FORMAÇÃO E NA PRÁTICA DOCENTE

Jéssica Azevedo Silva⁶⁵

Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel⁶⁶

Palavras-chave: Currículo. Interdisciplinaridade. Formação.

Eixo Temático: GT4 – Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultado de pesquisa realizada a partir da estreita ligação do currículo com a interdisciplinaridade para a formação do docente e de sua prática e oferece uma visão mais ampla do processo de ensino-aprendizagem, dissipando a imagem fragmentada de disciplina.

Percebe-se que a prática da interdisciplinaridade proporciona, tanto no docente quanto no discente, uma atitude de ousadia e busca frente ao conhecimento, em que as disciplinas dialogam entre si, promovendo uma ação pedagógica unitária, que não é exclusivamente técnica, mas, sobretudo, uma questão social e política.

Com isso, o presente trabalho traz como objetivo enfatizar que a integração de conteúdos entre disciplinas na formação do professor, alimenta a relação entre conhecimento e aprendizagem, levando a compreensão da importância de um discurso político a ser reconstruído e de se colocar a serviço da liberdade humana. E, a partir da prática docente, despertar no aluno a consciência de que o conhecimento e a “leitura de mundo” (FREIRE, 2011) podem transformar, engajando-o na luta concreta por condições mais dignas e justas, o constituindo sujeito reflexivo.

METODOLOGIA

A construção deste trabalho foi realizada a partir de uma Pesquisa empírica, de campo, com entrevistas direcionadas a professores atuantes nos níveis das fases iniciais, fundamental I e II, médio e graduação. Estes entrevistados foram identificados em suas falas pela letra P (professor), seguida do número correspondente à ordem cronológica das

⁶⁵ Acadêmica do curso de licenciatura em pedagogia do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ, e-mail: jessicaazevedosilva80@gmail.com

⁶⁶ Professor orientador. Pós doutor em Educação pela Universidade Federal Fluminense, doutor em Comunicação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, docente do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ, e-mail: mocarzel@lasalle.org.br, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4368412805880296>

etapas educacionais. Assim, com o uso de algumas perguntas bases, que nortearam as entrevistas sobre a importância do currículo na formação destes professores e a abordagem no ensino, enfocando o presente texto na dimensão da interdisciplinaridade curricular na formação de docentes que proporciona aos acadêmicos e professores o repensar de práticas pedagógicas, atreladas às científicas, priorizando a construção de uma identidade coletiva.

REFERENCIAL TEÓRICO

A palavra Currículo, segundo Goodson (1998, p.31): “provém do latim *Scurrere*, correr, e refere-se a curso ou (carro de corrida).” A partir deste conceito, se entende como caminho a ser percorrido no processo escolar, passando a relacionar disciplinas numa sequência lógica. E assim, organizar conhecimentos, com o respectivo tempo de cada uma, ou seja, matriz curricular, sendo esta de grande relevância na formação e atuação do professor.

Para Luckesi (2006, p.29): “O educador nunca estará definitivamente ‘pronto’, formado, pois a sua preparação se faz no dia-a-dia, na meditação teórica sobre a sua prática.”. Portanto, o professor recebe na universidade uma formação inicial, com conteúdo necessário para este percurso de capacitação. Mas, após a conclusão do curso, ainda não estará definitivamente pronto, pois irá aprimorar seus conhecimentos e atingir maturação a partir da sua prática educacional em sala de aula. E complementa Paracelso, (apud MÉSZAROS, 2008, p.22) “A aprendizagem é a nossa própria vida, desde a juventude até a velhice, de fato, quase até a morte; ninguém passa dez horas sem nada aprender”. Ou seja, o conhecimento é contínuo, seja escolar, acadêmico ou até mesmo com as suas próprias experiências de vida.

Nesta perspectiva, a história da educação também é de extrema importância para a aprendizagem e formação docente, uma vez que impulsiona a meditação, como contribui Nóvoa:

A História da Educação amplia a memória e a experiência, o leque de escolhas e de possibilidades pedagógicas, o que permite um alargamento do repertório dos educadores e lhes oferece uma visão da extrema diversidade das instituições escolares no passado. Para além disso, revela que a educação não é um “destino”, mas uma construção social, o que renova o sentido da ação quotidiana de cada educador. (apud CAMBI,1999, p.13).

Nesse sentido, a afirmação acima reflete na prática pedagógica, como cita **P 5**, um dos professores entrevistados, que atua há 4 anos no Ensino Superior, mas há 28 anos na

educação. Esse professor expõe que “Através dos aspectos teóricos, deve-se ter em consideração que o estudante é participante imerso em uma cultura e o currículo vai ajudar na metodologia, respeitando os elementos da diversidade, assim, promovendo interação”. Desta forma, a história da educação tem esse papel que auxilia tanto a formação curricular discente quanto docente. E o professor se torna participante ativo, comprometido com a construção social.

Aranha (2006, p.152), também destaca três aspectos importantes na formação de professores. Sendo eles:

- Qualificação: o professor deve adquirir os conhecimentos científicos indispensáveis para o ensino de um conteúdo específico;
- Formação Pedagógica: a atividade de ensinar deve superar os níveis do ensino comum, tornando-se uma atividade sistematizada;
- Formação ética e política: o professor deve educar a partir de valores e tendo em vista um mundo melhor.

Baseando-se no comentário, percebe-se a importância da capacitação do professor e sua contínua atualização. Em busca de ferramentas necessárias para a práxis, desenvolve um trabalho intelectual, pois a formação ética e política permite romper com a ideia de neutralidade, assumindo um compromisso contra o trabalho degradante, a submissão política, a alienação, as exclusões injustas e as diversas formas de preconceito.

Ao discorrer sobre os saberes necessários à prática educativa, portanto, ao trabalho docente, Freire (2011, p.53a) afirma que: “a prática educativa é tudo isso: afetividade, alegria, capacidade científica, domínio técnico a serviço da mudança ou, lamentavelmente, da permanência do hoje.” Nessa direção, para se elaborar o currículo destinado à formação docente, inicial ou continuada, deve-se analisar o contexto cultural no qual educador está inserido, este será fundamental na produção dos conteúdos pedagógicos. Desde esta perspectiva, o currículo, também é responsável pela formação de identidade, cabendo ao educador decidir qual o rumo que deseja seguir em sua prática educacional, formando alunos com os padrões dominantes da sociedade capitalista ou indivíduos críticos e questionadores do mundo que o cerca.

O docente entrevistado da área da Educação Infantil, **P 1**, ao dizer: “A disciplina currículo me ajudou na atuação em sala de aula, uma vez que tive o privilégio de trabalhar na educação cursando pedagogia.” Com isso, percebe-se a contribuição do currículo na formação intelectual e reflexiva do docente, que vai assimilando e integrando em sua atuação profissional uma postura crítica frente às inúmeras exigências apresentadas,

sendo uma delas a luta pela concretização dos seus direitos, atuando como intelectual transformador, preocupado com o sofrimento e a luta dos oprimidos. Tanto é assim, que

A pedagogia Freiriana instiga e orienta a teoria metodologicamente a transformação da educação bancária em educação transformadora, libertária, impulsionando uma ação problematizadora, que instrumentaliza os oprimidos a se organizarem politicamente, valorizando a cultura popular, a democratização do conhecimento. (apud GIROUX, 1986, p. 2).

Candau acrescenta que não existe receita de “o que fazer” ou “como fazer” a educação. No entanto, deve impulsionar os educadores a buscar meios para atingir os fins, os objetivos da prática educativa. Todavia, essa autora pondera que

A escola sempre teve dificuldades em lidar com as diferenças. Tende a silenciá-las e neutralizá-las. Sente-se mais confortável com a homogeneização e a padronização. No entanto, abrir espaços para a diversidade, a diferença, e para o cruzamento de culturas constitui o grande desafio que está chamada a enfrentar. (1993, p.161).

Nesta lógica, a escola e os profissionais da educação têm a tarefa fundamental de formar cidadãos capazes de pensar e problematizar as várias manifestações de preconceito na sociedade, priorizando um currículo que promova uma educação inclusiva e reflexiva.

Demo (1996, p.38) nos faz compreender sobre a atuação da pesquisa na ação pedagógica: “tratando-se do ambiente escolar, prevalece a pesquisa como princípio educativo, ou o questionamento reconstrutivo voltado para a educação do aluno”. Como também nos retrata **P2**, que trabalha no Ensino Fundamental nas séries iniciais há 9 anos e expressa a importância de “saber que o currículo não é um documento oficial, que é algo muito mais amplo, como redes de saberes, fazeres e poderes. Compartilhando no cotidiano escolar me permite aulas mais significativas.” Nessa direção, a pesquisa pode proporcionar essa troca de conhecimento enriquecedora, possibilitando novos horizontes, aperfeiçoando o ensino e desenvolvimento não apenas do professor, mas também do estudante, para que ambos constituam o desenvolvimento do currículo.

O **P4**, atuante há mais de 28 anos na área da educação, partilha que o currículo a “norteou com base nos Parâmetros Curriculares (PCNs), o que me favoreceu quando na época passamos a estudar os Parâmetros Curriculares Nacionais.” Assim, os PCNs devem ajudar a respeitar diversidades regionais, culturais, políticas existentes no país e considerar a necessidade de construir referências nacionais comuns ao processo educativo em todas as regiões brasileiras. Com isso, pretende-se criar condições, nas escolas, que

permitam aos nossos jovens ter acesso ao conjunto de conhecimentos socialmente elaborados e reconhecidos como necessários ao exercício da cidadania.

Assim, o currículo ajudou o docente que atua a 6 anos no Ensino Fundamental nas séries finais, o **P3**, que assim se exprime: “Na prática o currículo orienta a ter uma visão geral de como funciona a organização da escola.” Partindo de uma perspectiva social, as diretrizes básicas de formação de professores buscam preparar os educadores para exercer suas funções dentro e fora do ambiente escolar.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Levando-se em consideração o cenário da sociedade vigente que enfatiza a competitividade, o egocentrismo, a formação tecnicista voltada para o trabalho e a incansável busca pelo lucro imposto pelo sistema capitalista, potencializando-se, através dos meios de comunicação em massa, nas mídias sociais, propagadoras dessa mentalidade desumanizadora e burguesa, torna-se desafiador o papel do educador inserido e comprometido em despertar nos estudantes a consciência de que são atingidos direta ou indiretamente, por esses aspectos sociais e culturais.

A atividade interdisciplinar convida a promover o confronto do futuro professor com pontos de vista de especialidades diferentes possibilitando uma mudança na sua relação com os conhecimentos científicos, de modo a favorecer as trocas de conhecimentos com especialistas de outras áreas para a construção de uma percepção mais integrada das ciências e de uma disponibilidade para elaborar e implementar projetos interdisciplinares em nosso campo de atuação. O curso de formação inicial favorece para que as trocas de conhecimentos sejam estimuladas, visto que neles vão se delineando os perfis dos futuros professores. Alguns exemplos seriam os Fóruns como o de Cidadania, Semana dos Povos Originários, Semana de Africanidades, propostas que são interdisciplinares e que estão presentes na grade curricular do curso de licenciatura em Pedagogia do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ.

Por isso, para se alcançar uma educação básica de qualidade é preciso que o profissional nela atuante tenha também formação que lhe permita distinguir os arranjos políticos e econômicos que permeiam a sociedade e, conseqüentemente, a educação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, o currículo pode fomentar o conhecimento, romper com o senso comum, com a repetição e emancipar o professor na sua prática, caracterizando-se pela

articulação entre os saberes teóricos e os saberes práticos, necessários à atividade docente e ao desenvolvimento profissional. Proporciona ao docente-em-formação não apenas uma capacidade organizativa, como também possibilita compreender melhor o meio sociocultural, político e familiar, onde se insere comprometido com a educação de qualidade se trabalha em conjunto. Levando também em consideração cada etapa escolar, que apresenta desafios e exigências próprios, aos quais os profissionais da educação devem proporcionar a participação e o diálogo, neste espaço tão importante que é a escola.

Conforme o desenvolvimento da pesquisa, observa-se que o fazer docente é mais complexo do que se pode imaginar: confrontar a prática com as teorias se torna um grande desafio na formação do educador. Em vista disso buscou-se refletir sobre a dimensão da interdisciplinaridade do currículo para que, como futura docente, possa contribuir com um ensino significativo para nossos educandos, levando em consideração o grande aporte que proporciona a atividade interdisciplinar na formação como pedagoga.

REFERÊNCIAS

- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofia da educação**. São Paulo: Moderna, 2006.
- CAMBI, Franco. **História da pedagogia**. São Paulo: Unesp, 1999.
- CANDAU, Vera Maria. **A didática em questão**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- DEMO, Pedro. **Educar pela pesquisa**. São Paulo: Autores Associados, 1996.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 2011a.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011b.
- GIROUX, Henry. **Teoria crítica e resistência em educação**. Para além das teorias de reprodução. Tradução de Ângela Maria B. Biaggio. Petrópolis: Vozes, 1986.
- GOODSON, Ivo F. **Currículo: teoria e história**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- LUCKESI, Cipriano Carlos. **Avaliação da aprendizagem escolar: estudos e proposições**. São Paulo: Cortez, 2006.
- MÉSZÁROS, István. **A educação para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2008.

REFLEXÕES NECESSÁRIAS NA ESCOLA INCLUSIVA NA PERSPECTIVA DO CURRÍCULO FUNCIONAL

Ana Paula Rodrigues Coutinho⁶⁷

Palavras-chave: Inclusão. Currículo. Políticas Públicas

Eixo Temático: GT4: Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Refletir sobre a escola inclusiva envolve levantar a história por trás desse movimento. Nas duas últimas décadas muito se caminhou no atendimento às pessoas com deficiência, houve uma ressignificação da educação especial/ inclusiva à luz da legislação brasileira. A relação entre educação e direitos humanos estrutura-se com mais força em nosso país, como afirma Candau (2007 p.03) “tanto no âmbito as políticas públicas como das organizações da sociedade civil”. Diversas Ongs, Universidades, escolas e órgãos públicos manifestam-se na organização de palestras, cursos e fóruns que refletem sobre a inclusão escolar, na perspectiva processos pedagógicos que respeitem as diferenças na escola para todos.

O compromisso das escolas com a Inclusão de alunos com deficiência, com apoio especializado, currículo flexível ou adaptado, elaboração de Planejamento Individualizado e Mediador Escolar (sempre que necessário) encontra apoio nas legislações brasileiras, algumas influenciadas por iniciativas internacionais. Ter a clareza que os conteúdos são comuns a todos, mas a metodologia de trabalho deve estar pautada em práticas que contemplem os indivíduos como seres únicos, capazes de aprender independente de suas limitações ou potencialidades.

⁶⁷ Doutoranda em Educação pela UCP - Universidade Católica de Petrópolis. Graduada em Pedagogia (UERJ/FEBEF), Gestão de Recursos Humanos (UNESA), Letras (UNESA), Administração (UNESA) e Mestre em Educação - TICs – Tecnologias da Informação e da Comunicação (UNESA). Pós-graduada em: Psicopedagogia, Psicomotricidade, Educação Infantil, Educação Especial/ Inclusiva com ênfase em TGD, Neuropsicopedagogia, Neurociência Aplicada a Aprendizagem (IPUB/UFRJ) e Arteterapia. Graduanda em Ciências Biológicas (UFRJ/Cederj) e Ciências da Natureza (UNESA). Atualmente é Orientadora Educacional da FAETEC - Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro, aprcoutinho@gmail.com , <http://lattes.cnpq.br/5410921259106436>

Nessa perspectiva o presente artigo propõe-se a discutir a importância da implantação de um Currículo Funcional – que objetiva elencar de forma individual o que o aluno vai aprender tenha aplicabilidade para sua vida.

A partir dessas considerações iniciais, neste artigo, buscou-se os encaminhamentos da escola inclusiva e suas implicações legais, com o currículo escolar. Partindo da História da Educação Especial e os avanços das políticas brasileiras de inclusão, discutindo currículo escolar e chegando ao amparo legal do Currículo Funcional. O problema levantado foi: de que forma o currículo funcional é assegurado pela legislação brasileira, enquanto mediador do processo de educação inclusiva? Com o propósito de responder a essa questão os objetivos: identificar os referenciais teóricos que fundamentam os estudos científicos - educacionais no campo da Inclusão Escolar, apontando as orientações legais estabelecidas nas políticas públicas brasileiras e elencar as contribuições do Currículo Funcional no processo inclusivo, que correspondem às seções deste artigo.

Este trabalho se justifica, porque a partir da apresentação da história da escola especial e os avanços das políticas brasileiras de inclusão, esclarece-se o amparo legal do Currículo Funcional. Na perspectiva social, alerta sobre a importância do processo inclusivo e os meios adaptados para o sucesso do processo, em destaque o Currículo Funcional. Do ponto de vista acadêmico, este trabalho é relevante, pois contribui para que os educadores se aprimorem quanto às responsabilidades envolvidas com o processo inclusivo e a questão do Currículo Funcional.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, de acordo com Gil (2019), a pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. As seções voltadas à revisão bibliográfica, têm o objetivo de fundamentar o tema abordado, assim como situar o conhecimento acerca do mesmo.

O presente artigo divide-se em 4 seções, sendo: 1 – Introdutório, com definição do problema e apresentação dos objetivos; 2, 3 e 4 - Referencial teórico sobre inclusão, legislações internacionais e brasileiras, Currículo Escolar e Currículo Funcional, com apresentação de propostas exitosas de Inclusão.

REFERENCIAL TEÓRICO

A história da Educação Especial / Inclusiva

Ao longo da História as pessoas com deficiência foram vistas culturalmente de diversas formas até os dias atuais. O que nos leva a reflexão que assim caminha a humanidade...ainda não estamos onde gostaríamos de estar, mas quando olhamos a história da Educação Especial vemos o quanto caminhamos. A própria nomenclatura utilizada através dos tempos para definir a deficiência é social e cultural, dependendo da época e do conhecimento.

O termo Educação Especial advém dos movimentos voltados para escolarização das pessoas com deficiência. O termo Educação Especial também se adequa ao tempo histórico, assim de acordo com os objetivos propostos, uma vez que o alunado possui necessidades específicas, requerem recursos pedagógicos, adaptações curriculares, entre outros. A clientela da Educação Especial é formada por deficientes sensoriais, físicas, condutas típicas e Altas Habilidades.

De acordo com Mazzota (2005) na antiguidade os deficientes eram vistos como imperfeitos e passíveis de serem mortos ao nascer, como previa uma lei romana, ou abandonados à própria sorte em cestos, onde eram resgatados por famílias que mais tarde as usariam para pedir esmola. Nessa época os deficientes eram tratados como aberrações, bobos da corte, dignos de esmola ou passíveis de serem mortos. Na Idade Média, com os avanços dos conhecimentos sobre higiene e saúde, bem como as questões religiosas levavam ao conceito de deficiência associada a sinais de ira divina ou possessão demoníaca. O que ocasionava a exclusão das pessoas com deficiência da sociedade e levá-las a mendicância. Ou seja, havia uma dicotomia caridade- exclusão. Importante destacar que nessa época não havia distinção entre loucos e deficientes mentais. Com a ascensão do Cristianismo, os deficientes não podiam ser mais mortos.

No final da Idade Média, início da Moderna, a Inquisição sacrificava os deficientes e outros considerados endemoniados. O marco dessa época é a superstição acerca do deficiente. No século XVI um progresso considerável quando a ideia de que os deficientes eram um problema médico e novas nomenclaturas surgem: cretinos, idiotas ou amentes, ainda com o pressuposto de que não aprendiam. Com os estudos e achados, o preconceito foi dando espaço aos conceitos médicos, que estabeleciam que eram necessários três aspectos: “grau de comprometimento de suas funções orgânicas, o quanto de inteligência (...) e habilidade na aplicação do método” (CORRÊA, 2010, p. 27). Somente a partir do século XVIII temos ações de atendimento aos deficientes e a sensibilização da sociedade para as questões envolvidas.

Desde então várias ações, descobertas e pessoas contribuíram para que as pessoas com deficiência fossem incluídas na sociedade. As Legislações contribuíram para avanços nas práticas inclusivas e asseguraram os direitos educacionais das pessoas com deficiência, garantindo o acesso à escola regular, bem como as adaptações necessárias, para permanência e qualidade de ensino, numa educação direito de todos.

A Inclusão na Legislação Brasileira

As práticas inclusivas citadas expressam o movimento Inclusivo que requer o amplo convívio das pessoas na sociedade, com respeito e solidariedade, independente de características físicas, sensoriais ou mentais. Inclusão essa que se refere a vida social e educativa, como preconiza Mantoan (2015), onde todos os alunos devem ser incluídos nas escolas regulares, inserido em escolas que se estruturam e qualifiquem em prol das necessidades específicas de cada aluno com deficiência. A Lei de Diretrizes e Bases – LDB, 9395/96, define a Educação Especial como uma modalidade de ensino, que perpassa por todos os níveis de da educação, composta por um grupo de recursos e metodologias adaptadas às peculiaridades dos alunos com deficiência, condutas típicas ou altas habilidades (MAZZOTA, 2005).

Para o Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/2015 - Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), também é chamado de Lei Brasileira da Inclusão, incluir é trazer a todos para o mesmo lugar, garantindo tratamento diferenciado.

Currículo Funcional e Inclusão

Moreira (2007) destaca que desenvolver procedimentos curriculares que aumentem as chances de que “todos os alunos tenham acesso epistêmico ou acesso ao melhor conhecimento disponível em qualquer campo de estudo pelo qual se interessem” (YOUNG, 2013, p. 14, apud MOREIRA, 2007). Currículo adaptado, também chamado de currículo funcional, é um desses procedimentos onde a adequação deve ser também de técnicas, métodos e avaliações, tudo o que for necessário para que o aluno tenha acesso ao conhecimento. Cabe as escolas organizarem seus currículos, enquanto práticas, metodologias e avaliação do ensino, bem como estabelecer, de acordo com a LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - 9394/96 - garantir os conhecimentos.

Moreira (2001, p.2) reflete que “as decisões curriculares precisam associar o foco no aluno (seus interesses, suas necessidades e seu processo de aprendizagem)” trazendo

um alerta para a importância desenvolvimento profissional dos professores, para que reflitam que os alunos que têm formas diferenciadas de aprendizagem, têm direito a adaptações curriculares;

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É de conhecimento global que a Inclusão nas escolas, depende do compromisso de todos os envolvidos e da sociedade em geral. O site Diversa⁶⁸ traz o caso de sucesso do aluno Gustavo, surdocego, que está matriculado na Escola Municipal Antonio de Pádua Giaretta, localizada no município de Jundiaí (SP) e no Centro Pedagógico da Universidade Federal de Minas Gerais - CP⁶⁹, a inclusão do aluno Samuel (Nome fictício), aluno com paralisia cerebral, são dois relatos exitosos de inclusão, utilizando o Currículo Funcional como recurso pedagógico, que apontam para a importância de uma intervenção que tenha como base a formação continuada e planejamento de estratégias pedagógicas, promovendo a inclusão dos alunos e a interação com os colegas de classe.

Na perspectiva de uma educação baseada em direitos humanos, a pretensão é que sejam alcançados os objetivos de uma inclusão acompanhada, em que os alunos sejam protagonistas, participativos e sujeitos de suas experiências acadêmicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas leituras e estudos para a construção desse artigo, é possível afirmar que as reflexões sobre o Currículo Funcional são relevantes para as escolas contemporâneas, inclusivas. No decorrer da pesquisa os objetivos foram o norte para identificar os referenciais teóricos que fundamentam os estudos e trabalhos no campo da Inclusão Escolar, buscou-se os amparos e as definições legais nas políticas públicas brasileiras, trazendo reflexões sobre o Currículo funcional, enquanto instrumento de mediação da Inclusão.

Ressalto que o olhar da escola deve se voltar para como atender a todos os alunos em seu ambiente escolar, por meio de metodologias ativas que se adequem a cada aluno. O professor munido com o conhecimento acerca de Inclusão e Currículo Funcional poderá contribuir e impactar o processo ensino – aprendizagem.

⁶⁸ Disponível em: [<https://diversa.org.br/relatos-de-experiencia/escola-inclui-estudante-surdocego-por-meio-de-trabalho-colaborativo/>]. Acessado em 13 de novembro de 2021.

⁶⁹ Disponível em: [<https://proceedinmaigs.science/cbee/cbee-2018/papers/curriculo-funcional-natural--a-experiencia-de-um-aluno-com-paralisia-cerebral-no-centro-pedagogico---ufmg/>]. Acessado em 13 de novembro de 2021.

Os conhecimentos necessários que foram apontados no decorrer do texto nos levarão a reflexão da importância da implantação de Currículo Funcional que tem por objetivo estabelecer de forma individual o que o aluno vai aprender, com aplicabilidade para sua vida. A pretensão desse estudo é que ele seja causador de uma inquietação nos sujeitos envolvidos no processo inclusivo, possibilitando futuras pesquisas na área da integração das possibilidades entre o Currículo Funcional e a Escola Inclusiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm]. Acessado em 10 de outubro de 2021.

CANDAU, V. Educação, direitos humanos, currículo e estratégias pedagógicas, 2007. Disponível em: [<http://bit.ly/1EbrbL8>]. Acesso em: 21 de novembro de 2021.

CORRÊA, Maria Angela Monteiro. Educacao_Especial_vol1.pdf. Rio de Janeiro: Fundação

GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRIFFO, Clénice; SANÁBIO, Debora Machado; RORIZ, Marlaina Fernandez; FERNANDES, Andréa Morato Monteiro et al. Currículo Funcional Natural: a experiência de um aluno com paralisia cerebral no Centro Pedagógico - UFMG. In: ANAIS DO 8º CONGRESSO BRASILEIRO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL, 2018, São Carlos. Anais eletrônicos. Campinas, Galoá, 2018. Disponível em: [<https://proceedinmaiags.science/cbee/cbee-2018/papers/curriculo-funcional-natural--a-experiencia-de-um-aluno-com-paralisia-cerebral-no-centro-pedagogico---ufmg>]. Acessado em 13 de novembro de 2021.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. Inclusão escolar: O que é? Por quê? Como fazer? São Paulo: Moderna, 2003, p.33.

MAZZOTTA, Marcos J. S. Educação Especial no Brasil: História e Políticas Públicas. 5. ed.. São Paulo: Cortez, 2005

MOREIRA, Antônio Flavio Barbosa. Currículo, Experiências Educacionais e Práticas Formativas. Educar, Curitiba, n. 17, p. 39-52. 2001. Editora da UFPR Disponível em [http://www.educaremrevista.ufpr.br/arquivos_17/barbosa_moreira.pdf]. Acesso em 30 de setembro de 2021.

_____. Reflexões Sobre Escola, Currículo E Ensino – Indagações sobre currículo : currículo, conhecimento e cultura . Brasília : Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2007. [<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Ensfund/indag3.pdf>]. Acesso em 30 de setembro de 2021.

NASCIMENTO, Valdinéia. Escola inclui estudante surdocego por meio de trabalho colaborativo. Diversa Educação Inclusiva na Prática. 25/06/2021. Disponível em: [<https://diversa.org.br/relatos-de-experiencia/escola-inclui-estudante-surdocego-por-meio-de-trabalho-colaborativo/>]. Acessado em 13 de novembro de 2021.

GT5: POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. DIREITOS MATERIAL E PROCESSUAL PENAL CONTEMPORÂNEOS FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS

O HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS DEMANDAS DE ACESSO LEGAL À CANNABIS

Aquiles Julio de Castro Junior⁷⁰

Mário José Bani Valente⁷¹

Palavras-chave: Habeas corpus; judicialização da saúde; cannabis medicinal; juizados especiais criminais.

Eixo temático: GT 5 - Política Criminal e Penitenciária. Direitos Material e Processual Penal Contemporâneos frente aos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Face à inexistência de legislação pertinente no Brasil e a crescente busca pelo acesso legal à maconha medicinal, o presente trabalho tem como pano de fundo o fenômeno da judicialização da saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015), com base no direito constitucional à saúde, mais especificamente, no âmbito das demandas judiciais envolvendo a cannabis medicinal.

Ocorre que existe uma peculiaridade nas demandas pelo acesso à cannabis medicinal, na esteira da justificação através da dignidade da pessoa humana, um novo remédio jurídico é utilizado para garantir que o paciente tenha direito a usar o seu medicamento.

Em nossa pesquisa, ainda em andamento, partimos de um caso específico em um Juizado Especial Criminal (JECrim) da região metropolitana do Rio de Janeiro. A escolha de trabalhar a partir deste caso, remonta ao ineditismo da concessão do pedido na cidade em questão – interessante até destacar, que tal fato provocou grande repercussão midiática. No caso examinado, um paciente com prescrição médica para uso da maconha

⁷⁰ Doutorando em Sociologia no Programa de Relações do Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismos do Centro de Estudos Sociais e da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra – Portugal. Pesquisador vinculado ao Núcleo de Pesquisa em Psicoativos e Cultura (PsicoCult-UFF) E-mail: aquilesjcjunior@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8965820365162991>.

⁷¹ Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Pesquisador vinculado ao Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT/InEAC-UFF) e ao Núcleo de Pesquisa em Psicoativos e Cultura (PsicoCult-UFF). E-mail: mariobanivalente@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6813489502240868>.

“entra na justiça” (BIEHL; PETRYNA, 2016) através de um *Habeas Corpus* para a autorização de seu cultivo caseiro e sua respectiva produção artesanal de óleo rico em CBD⁷².

Portanto, a proposta é descrever como um *Habeas Corpus* para o cultivo caseiro de cannabis para fins terapêuticos e o paciente chegam na justiça e são administrados por seus agentes. Trata-se de pensar como a decisão judicial dessas demandas é produzida em um contexto específico com base nos direitos humanos.

METODOLOGIA

Do ponto de vista metodológico, utilizamos entrevistas semiestruturadas, realizadas, até o momento, com o juiz e um dos advogados. Porém, pretendemos também estabelecer a interlocução com outros atores, como o promotor de justiça, a paciente e demais membros do serviço judiciário, de modo a descrever como eles percebem a demanda à luz dos direitos humanos, cada qual com sua própria ótica, e respondem a ela. Ainda, nos servimos da etnografia de documentos (FERREIRA; NADAI, 2015) na análise dos autos digitais do processo, não apenas para complementar a pesquisa e subsidiar as entrevistas, mas especialmente tomando tais artefatos, sua produção, circulação, forma e conteúdo, como parte do problema de pesquisa e do paradigma médico-jurídico (POLICARPO, 2013) da lei de drogas brasileira. Ao analisarmos como e se as fundamentações de cada ator, com base ou não nos direitos humanos, influenciaram o curso da demanda judicial, desenvolvemos a nossa pesquisa sobre como o HC se transforma no instrumento garantidor de um tratamento de saúde, através de uma planta ilegal.

REFERENCIAL TEÓRICO

No Brasil, criou-se paulatinamente, nas etapas mais importantes das ações estatais no âmbito saúde pública, uma movimentação política anexa à movimentação parlamentar, em Conselhos e Conferências de Saúde, após a consolidação de uma cultura política de participação da sociedade civil, advinda de movimentos sociais (ASENSI, 2013). Assim, o ambiente parlamentar passa a se misturar a outras formas sociais e democráticas de deliberação pelas políticas públicas de saúde, ao passo que o Poder Judiciário, também,

⁷² O canabidiol, CBD, é um dos canabinóides presentes na cannabis e que possui grande potencial terapêutico no tratamento de diversas doenças.

se tornara aos poucos, um outro espaço representativo, ou de efetivação de direitos (ASENSI, 2013).

A judicialização da saúde, ou do direito à saúde no Brasil, se torna um caminho comum para o cidadão pleitear suas questões e demandas com relação ao Estado, em razão da não observância dos direitos sociais básicos garantidos pela nova Constituição de 1988, ou seja, o ato de entrar na justiça, dar início a um litígio judicial para a obtenção de uma efetivação do direito à saúde, ocorre no Poder Judiciário, pois o Brasil é um dos cerca de cem países que reconhecem o direito constitucional à saúde, ou seja, a saúde é reconhecida como um direito humano básico em nosso ordenamento jurídico.

O artigo 196 da Constituição Federal Brasileira é citado por (BIEHL; PETRYNA, 2016, p.175) para explicar o que é o direito à saúde, a base do pedido das ações judiciais, ilustrando que este artigo “afirma que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitários ações e serviços.”

Sendo assim, o direito humano à saúde, um direito líquido e certo, garantido pela CF/88, o descumprimento do Estado nesta esfera, e a utilização do *Habeas Corpus* se encontram quando, face à demora para a chegada e burocracias nas importações de CBD, assim como pelo alto custo do medicamento, os pacientes e suas famílias sofrem diferentes dificuldades em seu acesso e na efetivação de seu direito. Nesse contexto, o HC é acionado por advogados ativistas para que se garanta ao paciente medicinal um salvo-conduto para o auto cultivo de cannabis para a produção do óleo da planta, de forma artesanal e caseira (POLICARPO, MARTINS, 2019).

O HC ou *Habeas Corpus* tem sua aplicação imediata na justiça brasileira para questões de prisões ilegais ou arbitrárias e tem sua origem na Código de Processo Criminal de 1832.

“Sob a influência do constitucionalismo norte-americano, o Brasil acabou, em 1891, com a Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil, por constitucionalizar o Habeas Corpus, já previsto no Código de Processo Criminal de 1832. O texto constitucional surgiu com uma redação tipificando amplamente o Habeas Corpus; a partir desse texto começa a se falar da teoria brasileira, que foi, em 1911, recepcionada pela Constituição Portuguesa.” (MASSAÚ 2008 p. 2)

O HC foi escolhido como remédio heroico jurídico, e assim também é chamado, para dar voz ao paciente, ator que tem sua liberdade ilegalmente compelida pela autoridade coatora, quase sempre um representante do Estado. O Impetrante, que não precisa ser advogado, impetra o Habeas Corpus em favor do paciente, em desfavor da

autoridade coatora para lhe assegurar o direito de locomoção, de liberdade, mas também, ao promover o direito à saúde, garantir dignidade ao cidadão (POLICARPO; MARTINS, 2019).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Até aqui procuramos apresentar as discussões teóricas acerca da judicialização da saúde, do Habeas Corpus e seu uso como instrumento de acesso à cannabis medicinal. É relevante salientar, ainda, que partimos de uma pesquisa empírica, sendo este o fator que modifica a forma de pensarmos o trabalho e levantarmos novas questões para o tema proposto.

Nesse sentido, é possível pensar que as demandas de acesso à cannabis possuem suas especificidades contextuais. Tal fato se comprova desde o endereçamento para a autoridade competente para seu julgamento - ele varia conforme o local, visto que no Rio de Janeiro é julgado nos Juizados Especiais Criminais, mas em São Paulo, por exemplo, é julgado pela Vara Federal Criminal (FIGUEIREDO, 2021).

Por outro lado, a partir das entrevistas colhidas até o momento, é possível apontar que “moralidades situacionais” (EILBAUM, 2012), ou seja, valores e sentimentos que influenciam na decisão judicial, permeiam a atuação dos atores envolvidos. Todavia, pensar tais “moralidades”, não significa que os agentes judiciais as acionam em detrimento das regras e dos procedimentos formais que estruturam sua prática diária. O que apontamos, assim, é que mais do que a comunhão entre os saberes médicos e jurídicos, onde o primeiro fornece as provas necessárias ao segundo, sustentando tanto o Habeas Corpus impetrado, quanto a decisão proferida, a decisão do caso em análise também passou pelas relações pessoais entre os agentes de justiça, em especial entre o representante do Ministério Público e o Juiz.

Tendo isso em mente, foi possível perceber que, em meio ao aumento das demandas de acesso à cannabis medicinal e a consequente centralidade que estas vêm tomando nos JECrims do estado do Rio de Janeiro, foi necessário que ocorresse uma situação que provesse a possibilidade de um julgamento favorável naquele JECrim e que colocasse os atores à vista, como precursores desse tipo de demanda. No caso em estudo, o Habeas Corpus era “robusto e com muitos documentos médicos”, como informou um de nossos entrevistados.

Nesse contexto, a decisão perpassou não apenas pela interpretação isolada das normas jurídicas acionadas em um caso específico, mas também pelas interações

pontuais, formais ou informais, entre os agentes de justiça, as pessoas envolvidas e o saber médico, com base nos direitos humanos, na dignidade da pessoa humana, em virtude da ausência de legislação específica sobre a cannabis medicinal.

O que nos leva às conclusões iniciais foram, principalmente as já mencionadas entrevistas, além da análise do processo em questão. Os advogados, assim como o juiz, avaliaram o caso como bem fundamentado, tanto do ponto de vista jurídico quanto médico, sendo também um caso de doença grave. Foi necessário, assim, que um conjunto de documentos e seus conteúdos e, principalmente, de ser um caso de doença grave para que a aplicação da Lei 11.343/06 fosse afastada, evidenciando um “escalonamento de doenças dignas ou não para afastar a lei penal” (POLICARPO; MARTINS, 2019).

Os contornos iniciais do caso mostram que aquele que faz o uso faz uso terapêutico da maconha se não é “usuário-dependente/viciado”, ele é “doente-paciente”. Por outro lado, a maconha, substância agenciada mais uma vez pelos saberes jurídicos e biomédicos, não é “droga”, é “remédio”. Por fim, o bem-jurídico tutelado não é a “saúde pública”, como na Lei de Drogas, é o “direito à saúde” que, enquanto garantia constitucional, deve ser garantido e promovido (FIGUEIREDO; POLICARPO; VERÍSSIMO, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho, resultado parcial de uma pesquisa ainda em desenvolvimento, é refletir como os Habeas Corpus são utilizados como instrumento de efetivação da dignidade de pessoa humana e dos direitos humanos, através do acesso à saúde, nas demandas de acesso à cannabis medicinal. O que nos propomos a refletir é como as decisões são fruto não somente da interpretação isolada das normas constitucionais e do art. 28 da Lei 11.343/06, mas também das relações contextuais entre os atores envolvidos. Ao fim, apresentamos que tal fenômeno tem avançado em diversas instâncias criminais, colocado em xeque as fronteiras entre o legal e o ilegal, avançando não somente como um processo de judicialização da saúde, mas possivelmente como uma judicialização do cultivo de maconha, visto às constantes mudanças nas autorizações da ANVISA nos últimos anos.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

ASENSI, Felipe Dutra. Saúde, Poder Judiciário e sociedade: uma análise de Brasil e Portugal. **Physis: Revista de Saúde Coletiva [online]**. 2013, v. 23, n. 3 [Acessado 14 outubro 2021], pp. 801-820. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-73312013000300008>>. Epub 28 Out 2013. ISSN 1809-4481. <https://doi.org/10.1590/S0103-73312013000300008>

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, 2016, 23(1): 173-192.

EILBAUM, Lucía. **“O bairro fala”**: conflitos, moralidades e justiça no conurbano bonaerense. São Paulo: Anpocs, 2012.

FIGUEIREDO, Emilio Nabas. A Advocacia e a Maconha: uma etnografia sobre os advogados nas defesas e demandas da Cannabis no Brasil. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2021.

FIGUEIREDO, Emilio; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “fumaça do bom direito”: demandas pelo acesso legal à maconha na cidade do Rio de Janeiro. **Platô: Drogas & Políticas**, São Paulo, v. 1. n. 1. p. 13-38, 2017.

MASSAU, Guilherme Camargo; História do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. **Revista Ágora Revista Ágora**, Vitória, n. 7, 2008, p. 26-33.

POLICARPO, Frederico. Velhos usuários e jovens traficantes? Um estudo de caso sobre a atualização da nova Lei de Drogas na cidade do Rio de Janeiro. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 6, p. 11-37, 2013.

POLICARPO, Frederico; MARTINS, Luana; “Dignidade”, “doença” e “remédio”: uma análise da construção médico-jurídica da maconha medicinal. **Revista Antropológica** n.47, Niterói, p. 143-166, 2. sem. 2019.

A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA: DE MÁRIO DE ANDRADE A CIDINHO E DOCA, O NÃO RECONHECIMENTO DAS REALIDADES BRASILEIRAS COMO MOTOR DA LEGITIMAÇÃO DA VIOLÊNCIA ESTATAL-PENAL

Antonio Eduardo Ramires Santoro⁷³

Rodrigo Machado Gonçalves⁷⁴

Marianna Da Silveira F. C. e C. de Araujo⁷⁵

Palavras-chave: Criminalização da pobreza. Desigualdade. Consciência de classe. Direito Penal do Inimigo. Produção artística e literária.

Eixo Temático: GT5 – Política Criminal e Penitenciária. Direitos Material e Processual Penal Contemporâneos frente aos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo estabelecer a relação entre a criminalização da pobreza e o não reconhecimento da consciência de classe. Para tanto, estabelece-se uma análise multidisciplinar entre Direito e Artes, por meio do diálogo entre o cânone e o popular, através da interseção entre as perspectivas sociais do poema “Descobrimento” (Mário de Andrade) e do “Rap da Felicidade” (Cidinho e Doca), para demonstrar como o silenciamento e a imagem produzida em relação aos grupos

⁷³ Pós Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidad Nacional de La Matanza, Argentina – Doutor e Mestre em Filosofia pela UFRJ – Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidad Granada, Espanha – Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra, Portugal – Especialista em Direito da Economia pela Fundação Getúlio Vargas – Graduado em Direito pela UERJ – Licenciado em História pela UERJ – Professor Titular de Direito Processual do IBMEC/RJ – Professor Adjunto de Direito Processual Penal e Prática Penal da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro-FDN/UFRJ – Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da FND/UFRJ – Professor Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Católica de Petrópolis-UCP – Professor dos cursos de Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade Ceuma (Maranhão) e da PUC-Minas – Coordenador do Grupo de Pesquisa “O Sistema Penal sob o olhar Crítico” – e-mail: antoniosantoro@antoniosantoro.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9190879263950156>

⁷⁴ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD da FND/UFRJ – Mestre em Direito Processual Penal e Criminologia pela UCAM/Centro – Professor da Pós-Graduação em Ciências Criminais do CPGD (UCAM/Centro) – Professor Assistente de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes/ Centro – Professor de Direito Processual Penal do Centro Universitário LaSalle/ RJ – Advogado Criminalista – e-mail: prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

⁷⁵ Graduanda em Direito no Centro Universitário La Salle/ RJ – Graduanda em Letras na Universidade Federal Fluminense – e-mail: marianna.araujo@soulasalle.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9187295675309560>

marginalizados possui direta relação com os preconceitos enraizados na sociedade brasileira, estigmatizando os pobres e demais minorias, colocando-os como os verdadeiros “inimigos” da sociedade, como justificativa para o cerceamento dos direitos e garantias fundamentais a esses indivíduos.

METODOLOGIA

A Metodologia utilizada é o estudo qualitativo-jurídico-literária, por meio da análise multidisciplinar entre Direito e Artes, tendo em vista a aproximação do centenário da Semana de Arte Moderna de 1922. Por meio das reflexões sociais propostas pelo poema “Descobrimento”, Mário de Andrade, quanto à urgência de se adquirir a consciência de classe, dialogando com a realidade da favela retratada pela canção “Rap da Felicidade”, de Cidinho e Doca, para, através da reflexão entre cânone e popular, observar como as desigualdades sociais presentes no Brasil se manifestam nas produções artísticas literária e musical, de que forma as marginalização e criminalização da pobreza se dão pelos discursos pautados em preconceitos existentes durante todo o processo de formação do país e como esses discursos legitimam a barbárie contra os mais vulneráveis, concretizada nos índices de aumento exponencial da violência estatal para com os moradores das comunidades do Rio de Janeiro.

REFERENCIAL TEÓRICO

A poesia “Descobrimento” (Mário de Andrade) e a música “Rap da Felicidade” (Cidinho e Doca) são os principais elementos da discussão a ser apresentada, os quais serão cotejados sob a perspectiva dogmático-crítica das produções científicas de: Thula Pires, Vera Malaguti Batista, Nilo Batista, Silvio Almeida, Luciano Góes, Marildo Menegat, Antonio Santoro, Roberto Kant de Lima, Giorgio Agamben, Achile Mbembe e Zygmunt Bauman; as quais compreendem os aportes teóricos necessários para pesquisa e argumentação do tema a ser refletido, juntamente aos dados coletados através da pesquisa “VIDAS ADOLESCENTES INTERROMPIDAS: Um estudo sobre mortes violentas no Rio de Janeiro”, realizada pela ISE e o Observatório das Favelas, com parceria da Unicef e apoio do Ministério Público do Rio de Janeiro.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Mário de Andrade, através do seu poema “Descobrimento”, busca demonstrar a necessidade de se reconhecer as diversidades que compõem a identidade do povo

brasileiro, não somente em relação aos aspectos culturais, mas também quanto às questões sociais. Em meio às disparidades, o autor reflete algo que, a princípio, parece óbvio: aquele trabalhador, morador da região norte do país, é tão brasileiro quanto o intelectual que estuda sobre sua mesa na Rua Lopes Chaves, na cidade de São Paulo (SP), ainda que esteja tão distante, geográfica, econômica e socialmente. Em suas palavras:

Abancado à escrivanhinha em São Paulo/ Na minha casa da rua Lopes Chaves/ De supetão senti um friúme por dentro. / Fiquei trêmulo, muito comovido/ Com o livro palerma olhando pra mim./ Não vê que me lembrei que lá no norte, meu Deus! / muito longe de mim,/ Na escuridão ativa da noite que caiu,/ Um homem pálido, magro, de cabelo escorrendo nos olhos,/ Depois de fazer uma pele com a borracha do dia,/ Faz pouco se deitou, está dormindo./ **Esse homem é brasileiro que nem eu...**⁷⁶

O aludido poeta, responsável por coletar diversos dados sobre as mais diferentes manifestações culturais do país, foi um dos grandes expoentes da Semana de Arte Moderna de 1922, marco da busca por uma produção artística efetivamente brasileira. Entretanto, ainda que o Movimento tenha representando uma importante ruptura e seus artistas sejam considerados a fase heroica do Modernismo, justamente por tal ousadia, é importante ressaltar que o evento foi produzido por uma elite, não havendo protagonismo, voz ativa, para outros setores da sociedade, sobretudo as camadas populares. Desse modo, a desigualdade ainda persistiu e continua presente, seja na dinâmica da vida cotidiana ou nas manifestações artísticas, sendo objeto de repulsa, como pode ser observado através da história do samba no Brasil e no caso dos ritmos do *funk*, do *rap* e suas respectivas variações de estilo musical e letras.

O jogo de oposição entre o dominante e o dominado é posto em cena, tendo em vista que é comum a ideia de supervalorização de produções que se enquadram como pertencentes ao “cânone”. Já a produção que vem do popular, ou expressa as vivências dessa parte expressiva da população, são tratadas como inferiores e até mesmo “demonizadas”, rotuladas pela parcela mais conservadora da sociedade como imorais e responsáveis por fazer apologia à violência e promiscuidade, por exemplo.

Esse olhar sobre determinadas produções artísticas não está relacionado meramente à questão de opinião “pura e simples”, mas foi construído através dos

⁷⁶ ANDRADE, Mário de. “Descobrimento”. In: LOPEZ, Telê Ancona. FIGUEIREDO, Tatiana Longo (org.). “**Poesias Completas**”. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

preconceitos sociais e étnicos comuns à sociedade brasileira, a saber: o racismo estrutural, a xenofobia, entre outros.

Ao contrário do reconhecimento feito por Mário de Andrade em sua poesia, parte expressiva da população não é reconhecida sequer como ser humano, sendo isolada e apontada como “inimiga” da sociedade. Atualmente, essa problemática se agrava pela crescente de discursos de “Lei e Ordem” que pregam o retorno de regimes ditatoriais, cujo objetivo é expurgar todos aqueles que não se enquadram no velho padrão eurocêntrico e/ou não atendem aos parâmetros de consumo e produção neoliberais, incluindo os próprios povos originários, a população negra, e, sobretudo, os mais pobres, moradores de favelas e demais comunidades.

Nesse sentido, a música “Rap da Felicidade”, escrita há quase trinta anos, continua atual, segundo a percepção de seus próprios intérpretes⁷⁷, refletindo o desejo de se viver em paz dentro da sua própria “casa”, da sua “comunidade”, e a internalização de que o “pobre tem o seu lugar”, grave constatação do fenômeno da autoestigmatização, do admitir do marginal como lugar de origem e permanência.

É indiscutível que a violência, a falta de espaço e oportunidades aos pobres são constantes em todo processo de formação histórica nacional: colonização, escravidão e marginalização dos recém libertos e abandono estatal de ações de combate às desigualdades, formando-se, assim as periferias, comunidades ou favelas. Pela falta de oportunidades e políticas públicas que promovam a inclusão, as pessoas são criminalizadas, dado usado de maneira proposital para se perpetuar o imaginário associativo entre pobres e crime e legitimar as práticas de opressão e controle social.

Diante das inseguranças, sobretudo no campo político, observa-se cada vez mais a propagação de discursos dirigidos à supressão dos direitos fundamentais, partindo-se da ideia de que determinados grupos da sociedade, sobretudo negros e pobres, seriam os verdadeiros responsáveis pelos altos índices de violência. Nesse sentido, a criminalização da pobreza emerge como uma forma de se promover condutas arbitrárias contra esses indivíduos, sob a justificativa de que estariam mais propensos a cometer delitos devido à sua origem social, econômica, étnica, entre outros supostos fatores.

Condutas como a prática de violência contra aqueles que residem em comunidades, condenações injustas e até mesmo o extermínio dessas pessoas, embora, comprovadamente, não contribuam para qualquer melhora nos índices de violência e

⁷⁷ 25 anos depois, 'Rap da felicidade' segue atual, defendem Cidinho e Doca. O Globo. 12 de agosto de 2019.

crime, se perpetuam como política pública, a qual tem no sistema penal um de seus importantes mecanismos de efetivação, uma verdadeira fórmula de incentivo “subjetivo” e legitimação da barbárie.⁷⁸ Assim, a figura do pobre, estigmatizada e estereotipada geralmente como aquele marginal, traficante, sanguinário, transfigura-se em símbolo de inimizade social, de desordem social, de desobediência legal. De tal sorte que, sob uma lógica de (não) pertencimento e combate, é indesejável⁷⁹ e deve ser aniquilado, abatido, expurgado do convívio social.

O resultado da negação do olhar para tais sujeitos como iguais é o extermínio populacional. Não à toa, a exemplo, há aumento significativo na proporção de violência intencional por parte de agentes do Estado para com os residentes das periferias do Rio de Janeiro, tal como demonstra pesquisa feita pelo ISER junto ao Observatório das Favelas: 39,6% em 2019, enquanto, em 2013 o índice era de 12,6%, sendo que 79% das vítimas são negros e 76% eram adolescentes de 16 e 17 anos⁸⁰, legitimada pelo discurso da parcela social que os considera indesejáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A perversa oposição entre o que seria classificado como um bom e um mau cidadão (cidadão de bem e cidadão do mal), convence a sociedade a enxergar essa política de exclusão e extermínio como forma de garantia da segurança pública e a legitimá-la. Os brasileiros não enxergam seus próprios conterrâneos como seus iguais, como seres humanos. Da mesma forma, explica Vera Malaguti Batista: *“O importante é que a população não se identifique e não se compadeça da face mestiça e pobre da questão criminal no Brasil contemporâneo”*, dificultando-se, portanto, o despertar da consciência de classes e do reconhecimento das desigualdades sociais, realizando a manutenção da própria criminalização da pobreza, situação refletida na música de Cidinho e Doca: *“Agora virou moda a violência no local/ Pessoas inocentes que não tem nada a ver/ Estão perdendo hoje o seu direito de viver”*.

Às vésperas de se completar o centenário da Semana de Arte Moderna de 1922, as diversidades brasileiras seguem não sendo completamente aceitas e reconhecidas como parte da identidade nacional. Da mesma forma, a pobreza e a legitimação da violência

⁷⁸ BATISTA, Vera Malaguti. “O Realismo Marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo”, p. 10.

⁷⁹ Termo utilizado a partir da perspectiva teórica baumaniana,

⁸⁰ “Pesquisa realizada pelo ISER e Observatório de favelas apresenta dados sobre violência contra jovens”, ISER, 09/07/2021.

empregada pelo Estado contra os grupos marginalizados, os quais não são reconhecidos como seres humanos, motivo pelo qual a barbárie é aceita e encorajada.

Sob essa perspectiva, as reflexões presentes na poesia “Descobrimento” se fazem pertinentes e convidam seus leitores ao exercício da consciência de classes, para que seja possível o reconhecimento dessas pessoas, de realidades tão distintas, como seus iguais e, portanto, merecedora do acesso dos mesmos direitos e garantias.

REFERÊNCIAS

25 anos depois, 'Rap da felicidade' segue atual, defendem Cidinho e Doca. O Globo. 12 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/musica/25-anos-depois-rap-da-felicidade-segue-atual-defendem-cidinho-doca-23872253>> acesso em: 17/11/2021.

ALMEIDA, Silvio. **“Racismo Estrutural (Feminismos Plurais)”**, São Paulo: Editora Jandaíra, 2019.

ANDRADE, Mário de. “Descobrimento”. In: LOPEZ, Telê Ancona. FIGUEIREDO, Tatiana Longo (org.). **“Poesias Completas”**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

BATISTA, Nilo. **“Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro”**. Rio de Janeiro: 11ª Ed, Editora Revan, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. **“Criminologia e Política Criminal”**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, julho/dezembro, 2009.

_____. **“Difíceis ganhos fáceis: Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro”**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **“O Realismo Marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo”**, disponível em: < http://ovp-sp.org/debate_teorico/debate_vera_malaguti.pdf >, acesso em: 17/11/2021.

BAUMAN, Zygmunt & DONSKIS, Leonidas. **“Cegueira moral. A perda de sensibilidade na modernidade líquida”**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

_____. **“A ética é possível num mundo de consumidores?”**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

CIDINHO. DOCA. **“Rap da Felicidade”**. Single, Columbia Records, 1994.

FACINA, Adriana. **“Não me bate Doutor”**: Funk e criminalização da pobreza. V ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Salvador: Faculdade de Comunicação/ UFBA, 27 a 29 de maio de 2009.

GÓES, Luciano. **“A “TRADUÇÃO” DO PARADIGMA ETIOLÓGICO DE**

CRIMINOLOGIA NO BRASIL: UM DIÁLOGO ENTRE CESARE LOMBROSO E NINA RODRIGUES DA PERSPECTIVA CENTRO-MARGEM". UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, PROGRAMA DE MESTRADO, Florianópolis: 2015.

_____. "Tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues - O racismo como base estruturante da criminologia brasileira". Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

LIMA, Roberto Kant de. **"SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL: DILEMAS E PARADOXOS"**. Niterói: UFF, 2000.

MENEGAT, Marildo. **"Depois do fim do mundo: a crise da crise da modernidade e a barbárie"**. 1. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ FAPERJ, 2003. v. 1. 253p.

"Pesquisa realizada pelo ISER e Observatório de favelas apresenta dados sobre violência contra jovens", ISER, 09/07/2021. Disponível em: < <https://www.iser.org.br/noticia/iser-divulga/pesquisa-realizada-pelo-iser-e-observatorio-de-favelas-apresenta-dados-sobre-violencia-contrajovens/> > , acesso em 18/11/2021.

PIRES, Thula Oliveira. **"Racializando o debate sobre direitos humanos: limites e possibilidades da criminalização no Brasil"**. Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 15, n. 28, p. 65-75, 2018.

PRADO, Geraldo, et al. **"Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil"**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 246.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. "Breve Análise Histórica dos Empecilhos Políticos para a Efetivação dos Direitos Humanos no Continente Americano." **História, poder e liberdade** [Recurso eletrônico on-line], organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara, coordenadores: Celso Hiroshi Iochama, Robison Tramontina, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

_____. "Desenhos não democráticos de processo penal: controle social punitivo da pobreza pelo processo penal tradicional." In: ASENSI, Felipe. (org.) **"Leituras de Direito Público"**. Rio de Janeiro: Ágora 21, 2019.

_____. **"Uso do Sistema penal do Inimigo para Controle das Manifestações de 2013: uma estratégia inconstitucional."** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 2: 385-418, jul./dez. 2013.

A MÍDIA COMO INSTRUMENTO DE PODER, SEU PAPEL NA OPINIÃO PÚBLICA E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA NA ANÁLISE DO *LAWFARE* POLÍTICO

Antonio Eduardo Ramires Santoro⁸¹

Rodrigo Machado Gonçalves⁸²

Davi Almeida Da Costa Queiroz⁸³

Palavras-chave: Mídia. Opinião Pública, *Lawfare*, Direito Processual Penal.

Eixo Temático: GT5: Política Criminal e Penitenciária. Direitos Material e Processual Penal Contemporâneos frente aos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O trabalho visa analisar a existência de *Lawfare* político a partir da influência midiática como instrumento de manipulação da opinião pública e seus reflexos para os direitos material e processual penais.

Para tal desiderato, ter-se-á como objeto de estudo precípua a ação da mídia nos processos de grande repercussão, tais quais a “Operação Lava Jato”, a qual será observada sob a perspectiva teórica de autores estudiosos da temática.

O desenvolvimento analítico perpassa pelo conceito de poder político do Direito, pela incidência do capital político e social dos meios de comunicação e o uso de propaganda e pela observação de como é direcionado o pensamento de grandes massas através da mídia para o deslocamento, a manutenção, o enfraquecimento e o fortalecimento do poder e da dominação a depender do interesse político que se pretenda materializar e como o Direito serve de instrumento para a consecução de tais pretensões políticas.

Inevitavelmente, as perspectivas observadas não podem deixar de cotejar o impacto sobre os direitos e garantias fundamentais individuais preceituados pela Constituição de 1988, sobretudo pela compreensão social que se afeiçoa pelos discursos

⁸¹ Pós-Doutor em Direito Penal e Garantias Constitucionais pela Universidad Nacional de La Matanza - Argentina, antoniosantoro@antoniosantoro.com.br, <http://lattes.cnpq.br/9190879263950156>

⁸² Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

⁸³ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis-RJ, daviac.queiroz@gmail.com

mediático, político e jurídico, a qual se torna tendente à legitimação dos fins politicamente engendrados e queridos.

Diante do exposto, a problemática da pesquisa se identifica pela maneira como os meios de comunicação têm influenciado a opinião pública para buscar a legitimação do *Lawfare* político e seu impacto sobre a administração da justiça penal e sua efetivação afrontosa ao feixe de garantias constitucionais democráticos estatuídos em 1988.

A título de breve conjectura, após décadas de desenvolvimento e inúmeras revoluções tecnológicas, foi gerado um grande salto para um contexto social da comunicação, ou, conforme alguns teóricos, o “surgimento de uma sociedade comunicacional”. A vida e a rotina são preenchidas por interações a nível global entre pessoas de diversas camadas e contextos. O desenvolvimento da comunicação e da informação, impulsionado pela internet, e hoje sustentada pelos grandes canais televisivos e, sobretudo, pelas redes sociais, tornou a liberdade de ser informado e de informar, segundo Marcus Alan Gomes, uma premissa da democracia e da manutenção da liberdade. Nesse sentido, os meios de comunicação assumem a responsabilidade pela distribuição social da informação, com tamanho destaque e influência que são reconhecidos por gerarem novos conceitos, inclusive o de democracia, justamente pelo poder de influenciarem a visão de mundo das pessoas, sendo possível considerar como resultado das agências dominantes de tais meios a perspectiva busca pela formação de uma cosmovisão manipulada e direcionada.

Nesse sentido, Pierre Bourdieu, sociólogo francês, esculpe a crítica da existência, na cultura da televisão, da perda de autonomia da liberdade de informar pela imposição do assunto, pelo direcionamento da pauta de assuntos e pela criação de condições comunicativas dirigidas a um fim e, sobretudo, de que a limitação do tempo impõe ao restrições ao discurso, de tal forma que se torna provável a não informação.

A televisão e os canais de mídias sociais têm se tornado uma plataforma de divulgação de informações comerciais e palco para desenvolvimento de super egos, sendo comparados por Bourdieu a um certo tipo de “*espelho de Narciso, um lugar de exibições narcísicas*”⁸⁴.

Da mesma forma que se tornam palco de teatros narcísicos, influenciam a mente e a forma de ver o mundo daqueles que assistem, sutilmente levantando pautas e assuntos de forma intencional e com objetivos, muitas vezes, bem estabelecidos.

⁸⁴ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Oeiras: Celta Editora, 1997.

O professor de Harvard, Bernard Cohen, afirma que os meios de comunicação “podem não ser bem-sucedidos em dizer às pessoas o que dizer ou como pensar, mas são surpreendentemente bem-sucedidos em estabelecer sobre o que devem pensar”⁸⁵.

A pesquisa se desenvolve através de estudos bibliográficos, análise de documentos e decisões judiciais, relatórios públicos acerca da Operação Lava Jato, matérias de jornais de grande veiculação nacional, além observação de casos específicos, como o do ex-presidente Lula e do ex-governador de Illinois, Rod Blagojevich, esse último apenas a título comparativo-exemplificativo, isto porque, ao enfrentar denúncias de corrupção, teve seu “capital político” enfraquecido pela mídia, ao passo que seus advogados decidem “jogar o jogo midiático” e alçam resultados impressionantes nas pesquisas de opinião pública.

A relevância da pesquisa se afigura pela descrição do modo pelo qual a influência midiática age diretamente na formação da opinião pública e os seus impactos no cenário político nacional.

Os principais referenciais teóricos são: Simone Schreiber, Ana Lúcia Menezes Vieira, Pierre Bourdieu, Natália Lucero, Antonio Eduardo Ramires Santoro, Rodrigo Machado Gonçalves, Luigi Ferrajoli, Marcos Alan de Melo Gomes, Rafael Valim, Cristiano Zanin Martins e Eugenio Zafaroni.

Ressalta-se também o uso de dados estatísticos levantados pelo grupo de pesquisa LEMEP (Laboratório de Estudos de Mídia e Esfera Pública), além do documentário “Condenados pela Mídia”, reproduzido pela rede de *streaming* Netflix.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Operação Lava Jato se desenvolveu durante a última década de forma a receber notoriedade internacional, tendo em vista seu “gigantismo processual” e a relevância política dos acusados. Sua influência transformou rumos políticos, sociais e econômicos da nação brasileira através de sua repercussão de atos em sede jurisdicional e na esfera da opinião pública.

Ao analisar a influência midiática no Direito Penal e Processual Penal, pode-se inferir a modulação do pensamento político e seus reflexos cotidianos para uma sociedade cada vez mais polarizada e legiferante, conferindo-se relevância analítica dos meios de

⁸⁵ COHEN, Bernard, *apud* GOMES, Marcus Alan, **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 63.

comunicação e sua influência na política através do Direito e seus impactos para administração da justiça e para a democracia.

A pesquisa visa investigar e identificar atos de *Lawfare* político e a atuação dos meios de comunicação para influenciar a opinião pública para legitimar as práticas dissociadas das formas processuais de contenção de poder próprias democracia brasileira estatuída pela Constituição Republicana de 1988 na Operação “Lava Jato”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O espetáculo criado sob o título de “combate à corrupção” gerou grandes efeitos nos rumos da nação. A espetacularização dos cenários jurídicos, que tendem a conquistar a aderência massiva da população, é o retrato da dominação e da afirmação de que a liberdade, o Direito, as garantias fundamentais, estão sujeitos a distorções graves e propositais para fins políticos.

No Brasil, os direitos políticos e a própria liberdade de um ex-presidente foram colocados em xeque, direitos fundamentais como a liberdade e a dignidade violados e princípios estruturais da democracia foram atingidos e flexibilizados em suas cogências com a finalidade de modificar o panorama e o resultado eleitoral de 2018. Assim como, no plano internacional se vislumbra prática análoga e que serve para cotejo e exemplificação da hipótese.

Como Bourdieu⁸⁶ ressalta, a mídia abre o véu para a face da sociedade que valoriza demasiadamente a aparência e a capacidade de se manter sedutor, gerando a sociedade que vive um grande espetáculo. Todavia, ainda pelo pensamento do autor, tal cenário se agrava ainda mais quando a sociedade, ao adentrar nesse tão atraente espetáculo, ignora a própria realidade e escolhe viver o narcisismo midiático, contexto em que o Direito se torna um excelente instrumento de dominação e realizações de finalidades políticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa, DIFEL, 1989.

_____. **Sobre a televisão**. Oeiras: Celta Editora, 1997.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acessado em: Julho 2020

⁸⁶ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Oeiras: Celta Editora, 1997.

_____. [Lei nº9.296/96] de 24 de julho de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm Acessado em Julho de 2020.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Mídia e produção de modos de existência.** Psicologia: Teoria e pesquisa, v. 17, n. 1, p. 1-4, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v17n1/5399.pdf> Acessado em: Março de 2020

DE ALMEIDA SANTOS, João. **Media e poder: o poder mediático e a erosão da democracia representativa: (os casos português e italiano).** Lisboa. Nova Vega. 2012.

DE ÁVILA, Gustavo Noronha; ROQUE, Gabriel Antonio. **Operação “Lava Jato” e garantias processuais penais: percepções de acadêmicos do curso de direito de uma IES no norte do Paraná.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 29, n. 1, 2019.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo.** 1991.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **La democracia a traves de los derechos.** Trotta. 2014.

G1. **Manifestantes fazem maior protesto nacional contra o governo Dilma.** 2016. In: G1 Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/manifestacoes-contragoverno-dilma-ocorrem-pelo-pais.html> Acessado em Abril de 2020

G1. **Pesquisa Datafolha: Lula, 39%; Bolsonaro, 19%; Marina, 8%; Alckmin, 6%;** **Ciro, 5%. 2018.** In: G1. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/08/22/pesquisa-datafolha-lula-39-bolsonaro-19-marina-8-alckmin-6-ciro-5.ghtml> Acessado em Abril de 2020.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação.** Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GONÇALVES, Rodrigo Machado; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **A CRIAÇÃO DE “ZONAS DE INTERSEÇÃO NORMATIVA” PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: UM INSTRUMENTO DE LAWFARE POLÍTICO PARA LEGITIMAR A SUA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR DIRETA E A TRANSIGÊNCIA SOBRE PENA NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA.** Direito Público, [S.l.], v. 17, n. 92. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3604>

LEMEP (Laboratório de Estudos de Mídia e Esfera Pública). **Manchetometro.** 2020. Disponível em <http://www.manchetometro.com.br/> Acessado em Maio de 2020.

NETFLIX. Diretor não informado. **Condenados pela mídia.** 2020. Disponível em <https://www.netflix.com/title/80198329>. Acessado em Maio de 2020.

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. **The spiral of silence: Public opinion, our social skin**. University of Chicago Press, 1993.

ONU. **Information notes on Human Right Committee**. 2018. In: United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464> Acessado em Março de 2020.

PEARSON, Rick. In: Chicago Tribune. Disponível em <https://www.chicagotribune.com/news/chi-tribune-poll-blagojevichoct23-archive-story.html>. 2008. Acessado em Abril de 2020.

VALIM, Rafael. **Estado de Excepcion. La Forma Juridica del Neoliberalismo. Derechos en Accion**, v. 7, p. 438, 2018.

_____. **O Princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo. Malheiros, 2010.

_____; COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. **O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito**. In: O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

_____; ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. **Lawfare: Uma introdução**. São Paulo: Contra corrente, 2019.

_____. Lula participa do lançamento do livro “Lawfare uma introdução”. 2019 Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=i8qyu11q98k> , ao tempo de 5:17. Acesso em Março de 2020.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VILANOVA, Lourival. **Teoria jurídica da revolução (Anotações à Margem de Kelsen)**. In: Vilanova, Lourival. Escritos jurídicos e filosóficos , vol.1. São Paulo: Axis Mundi, 2003.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **Controle epistêmico sobre a interceptação das comunicações telefônicas e de dados: uma subversão dos papéis dos atores do sistema penal**. Encontro de Internacionalização do CONPEDI (1.: 2015: Barcelona, ES) I Encontro de Internacionalização do CONPEDI / organizadores: Nestor Eduardo Araruna Santiago, Érika Mendes de Carvalho. – Barcelona: Ediciones Laborum, 2015. V. 15

_____; MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Novos Desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-Constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político**. Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 1ed.Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, v. 1, p. 61-72.

_____. Palestra: **Democracia, Sistemas Processuais Penais e Lawfare Político**. Ministrada na Semana Jurídica da UniLaSalle Rio de Janeiro em 18 de maio de 2020 às 18:30h.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2010.

ZAFARONNI, Eugenio. **El enemigo en el derecho penal**. Bogotá: Editorial Ibáñez-Universidad Santo Tomás, 2006.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **O caso lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

A PERSPECTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE *LAWFARE* POLÍTICO E *SOFT POWER* PARA VIABILIZAÇÃO DO *PLEA BARGAINING* NO DIREITO BRASILEIRO

Antonio Eduardo Ramires Santoro⁸⁷

Rodrigo Machado Gonçalves⁸⁸

Lavínya De Souza Oliveira São Paio⁸⁹

Palavras-chave: *Lawfare* político. *Soft power*. Sistema acusatório. *Plea bargaining*.

Eixo Temático: GT5: Política Criminal e Penitenciária. Direitos Material e Processual Penal Contemporâneos frente aos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Pela análise da teoria do garantismo penal, pode-se afirmar que o processo penal é um instrumento de tutela primeira e máxima dos direitos e garantias fundamentais individuais, tendo, portanto, finalidade eminentemente libertária. Coaduna-se com tal teoria o extenso rol do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que traz em seu bojo uma série de previsões garantistas próprias de um Estado Social e Democrático de Direito.

Diante do exposto, o processo penal brasileiro tem sido marcado por mudanças radicais nos últimos tempos. Uma das mais recentes alterações legislativas advém da Lei 13.964/19, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, que inseriu o artigo 28-A, no Código de Processo Penal, criando o chamado acordo de não persecução penal, que se assemelha ao *plea bargaining* norte-americano. Ocorre que a procedimentalização dos acordos oferece margem para dúvidas quanto a sua compatibilidade com o sistema constitucional brasileiro, já que podem ser considerados como possíveis mecanismos de *lawfare* político.

⁸⁷ Pós-Doutor em Direito Penal e Garantias Constitucionais pela Universidad Nacional de La Matanza - Argentina, antoniosantoro@antoniosantoro.com.br, <http://lattes.cnpq.br/9190879263950156>

⁸⁸ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

⁸⁹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro-RJ, lavinya.paio@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/4658714738326033>

Sendo a sistemática constitucionalmente libertária um fator determinante para a consolidação democrática, o surgimento de novos processos jurídicos-políticos afeta frontalmente toda a sociedade. Assim, a necessidade de compreender os diferentes mecanismos de estratégias de poder a partir do uso do processo penal motivou a escolha deste tema.

Não sem razão, a problemática que se pretende enfrentar é: diante da desconsideração dos valores, regras e princípios constitucionais, o sistema penal está sendo operado como mecanismo de condução política no Brasil? A suposição é que a normatividade constitucional, que impõe limites intransponíveis ao exercício de poder, tem se tornado cada vez mais indesejável diante do manejo do sistema penal como caminho assecuratório de interesses políticos. Neste cenário, não há limites jurídicos, nem éticos, portanto, o que se busca é o exercício do poder isento de limitações, tornando os valores democráticos dispensáveis.

À vista disso, o presente trabalho objetiva, de forma geral, compreender como o processo penal tem sido desviado de sua finalidade constitucional precípua, assecuratória de direitos e garantias fundamentais individuais, para ser um instrumento de combate ao crime. Além disso, especificamente, analisar o instituto do acordo de não persecução penal como um possível mecanismo de “poder sutil”.

Por consequência, busca-se examinar também os aspectos negativos, a complexidade e os efeitos do uso do Direito, especialmente o processual penal, para fins políticos. Tendo tal ponto em vista, se faz mister compreender o *modus operandi* político que se mostra parecido com o das organizações criminosas que, supostamente, se pretende combater.

Neste sentido, tem-se como objeto de estudo a perspectiva do acordo de não persecução penal como instrumento de *lawfare* político e *soft power* para viabilização do *plea bargaining* no direito brasileiro. Para tanto, a problemática será metodologicamente enfrentada através da pesquisa exploratória, portanto, uma pesquisa bibliográfica cujo método é o fenomenológico.

Assim, importante entender o que diz Gil (2002), pois este define pesquisa exploratória como a busca pela aproximação do problema a fim de aprofundá-lo ou até mesmo estabelecer hipóteses. Dessa forma, o planejamento da pesquisa exploratória é bem flexível, tendo em vista as possibilidades de observação dos mais diversos aspectos sobre o fato analisado.

Em relação à pesquisa bibliográfica, o referido autor a define como sendo estudada a partir de materiais já elaborados, compreendendo principalmente livros e artigos científicos. Segundo o autor em comento, a pesquisa bibliográfica permite ao investigador um alcance mais extenso do que aquele que normalmente se tem quando a pesquisa é direta.

Para que o trabalho em pauta se contextualize, fundamental a leitura das obras de Rogério Lauria Tucci, Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Salo de Carvalho, Amilton Bueno de Carvalho, Antonio Eduardo Ramires Santoro, Natália Lucero Frias Tavares, Dalmo de Abreu Dallari, Luigi Ferrajoli, José Afonso da Silva e Paulo Bonavides.

Ressalta-se que outros autores foram utilizados ao longo da pesquisa, como também, obrigatoriamente, foi utilizada a Lei 13.964/19 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sem esquecer do Código de Processo Penal vigente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir do pensamento ferrajoliano e da instituição do Estado Social e Democrático de Direito pela CRFB/88, percebe-se que o processo penal deve representar formal e materialmente um obstáculo ao *jus perseguendi* e ao *jus puniendi*. É, portanto, no processo penal que o desenho constitucionalmente traçado se afeiçoa comopositor de uma instrumentalidade das formas processuais penais garantidoras.

A instrumentalidade das formas do processo penal brasileiro deve ser tutelatória, primeira e maximamente, dos direitos e garantias fundamentais. Por esse motivo, é esteio da pesquisa a teoria do “Garantismo Penal”, decorrência lógica da obra “Direito e Razão” de Luigi Ferrajoli.

Diante disso, temos que a proposta de implantação do acordo de não persecução no ordenamento jurídico brasileiro teve inspiração norte-americana, nos moldes do *plea bargaining* que, em linhas gerais, permite que o órgão acusador possa propor penas alternativas ao acusado de forma extrajudicial, com o suposto objetivo de evitabilidade da propulsão de um processo judicial.

Em razão do supracitado, necessária rápida análise acerca da natureza jurídica do acordo de não persecução penal. O acordo de não persecução penal é um instituto de natureza dialógico, portanto, próprio do modelo administrativo de justiça penal consensual, inserido no modelo administrativo de justiça penal punitivo-condenatório.

No entanto, apesar de ser trazido para a perspectiva punitivo-condenatória, o ANPP não se afeiçoou a opção escolhida pelo legislador reformador por diversas razões

que devem ser tratadas mais profundamente, porém, dentre elas, deve-se citar duas principais: a confissão, requisito objetivo para a proposta do ANPP, não é um regramento do modelo consensual, vide o instituto da transação penal e seus estandartes de aplicabilidade.

O segundo principal ponto é o fato de que o modelo punitivo-condenatório não é um modelo de evitabilidade do processo; é um modelo no qual o processo está, via de regra, obrigatoriamente imposto e que, via de regra, tem a aplicação da pena privativa de liberdade como resultado. De igual modo, em razão disso o acordo de não persecução penal não pode ser considerado como próprio do modelo punitivo-condenatório.

Para além de todo o exposto, a previsão do art. 28-A da Lei 13.964/2019 não trouxe consigo balizas quanto à procedimentalização dos acordos de não persecução penal, o que certamente não se revela adequado ao sistema acusatório, opção identificada a partir de uma interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em verdade, na procedimentalização dos acordos de não persecução penal há uma nítida e fatal mitigação dos direitos fundamentais à luz de um Estado Social e Democrático de Direito. Ante a falta de regulamentação adequada, urge a necessidade da criação de *standards* compatíveis com o sistema acusatório brasileiro eleito pela Carta Magna de 1988

Ao longo dessa pesquisa, observou-se que a ausência de regulamentação para a oferta do acordo de não persecução penal, no que se refere à voluntariedade da confissão como preceito, e a ausência de limites preestabelecidos do momento em que o ANPP deva ser oferecido se apresentam como verdadeiros óbices à instrumentalidade garantista das formas processuais penais, tal como Ferrajoli estruturou em sua obra “Direito e Razão”.

Constata-se, tendo sido apresentado sob a perspectiva de um modelo de justiça negocial e solução para a economia processual mediante o preenchimento dos requisitos previstos pela Lei 13.964/2019, o acordo de não persecução penal apresenta-se como uma perigosa alternativa, porquanto legitime a aplicação de pena sem devido processo penal acusatorial.

Nesse contexto, questiona-se o que motivou a previsão do art. 28-A da Lei 13.964/2019 e quais consequências podem advir da procedimentalização precária e incompatível com o sistema de garantias constitucional. Inspirado no *plea bargaining* norte-americano, sem que tal instituto se afigure compatível com o contexto democrático

brasileiro, o acordo de não persecução penal poderá, a partir da forma que se estabeleça por regulamentação normativa ou legal, servir de mecanismo transversal de aplicação de uma negociação desobediente aos limites da Carta Política de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A forma de previsão, disforme e lacônica, do acordo de não persecução penal se revela como um possível instrumento de *lawfare* político e *soft power*. Essa perspectiva parece ter sido, pretensiosamente, muito bem manejada para a viabilização do *plea bargaining* no direito brasileiro. Um dos pontos que causa estranheza é o de que, acaso se configure a aplicação tal qual o *plea bargaining*, um instituto de origem da *Common Law*, ter-se-á flagrante violação sistemática da *Civil Law*. Isso porque enquanto o sistema acusatório brasileiro prestigia a concepção de asseguramento de direitos e garantias fundamentais individuais, o sistema do direito anglo-saxônico (Estados Unidos) compreende as garantias como objetos disponíveis e negociáveis em troca de privilégios processuais. Não se pode deixar de destacar que o *plea bargaining* nos Estados Unidos, inspiração do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A da Lei 13.964/2019, se transformou em fábrica de extração de confissões de inocentes e de aplicação de pena sem processo.

Dessa maneira, a justiça negociada no direito processual penal brasileiro inspirada no *plea bargaining* viola preceitos fundamentais garantidos pela Constituição da República Federativa de 1988 ao investigado / acusado, principalmente no que se refere ao incentivo da aplicação de pena sem o devido processo penal e o consequente desrespeito ao princípio da presunção de inocência e seus consectários – *in dubio pro reo* e *favor rei*.

Para além disso, não se pode deixar de enfatizar que sempre houve um movimento institucional ministerial muito grande para a tentativa de aplicação do *plea bargaining* norte-americano no direito brasileiro, do que derivaria ampliação de poder inquestionável para o órgão. Fato esse que pode ser comprovado pela Resolução 181/2017 do CNMP, que após ser objeto de muitos questionamentos quanto sua inconstitucionalidade foi alterada pela Resolução 183/2018 do CNMP, igualmente eivada de inconstitucionalidade.

Ambas as resoluções já previam a possibilidade de propor acordo de não-persecução penal, bem como suas hipóteses e procedimentos. À época, tais atos jurídicos foram objeto de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Conselho Federal da OAB e consideradas

inconstitucionais, haja vistas seus inegáveis vícios formal e material (descordo evidente ao artigo 22, inciso I, da CRFB/88).

Essa situação traduz interesse do Ministério Público para a implementação do *plea bargaining* no Brasil com o objetivo de obtenção de carga de poder elevada e com o mínimo de limitadores possíveis a sua atuação.

Parece, portanto, que Judiciário e Ministério Público, instituições poderosas, atuaram no convencimento público-social de uma forma geral e irrestrita afirmando que o ANPP seria um bom instituto correspondente a sistemática acusatorial brasileira, quando na verdade a perspectiva do acordo de não persecução mais se afeiçoa ao sistema inquisitorial, que em nada se coaduna à Carta Magna de 1988. Tal fato caracteriza a perspectiva da utilização do chamado *soft power*.

É possível, por conseguinte, tornar real a compatibilidade constitucional do acordo de não persecução penal, porém imprescindível garantir sua congruência com o sistema acusatório brasileiro à luz do regime democrático eleito pela Constituição da República Federativa de 1988, desde que sejam estabelecidos, legal e normativamente, *standards* pré-processuais e processuais pertinentes ao feixe democrático de garantias.

Não se pode simplesmente inverter a lógica do processo penal em nome de uma redução de custos e desafogamento da justiça criminal. A instrumentalidade das formas processuais penais deve buscar não só a ampla defesa e o contraditório, mas também a proteção de direitos e garantias fundamentais individuais em todos os seus níveis de contenção de poder estatal. A democracia não permite a construção e aplicação de institutos que reduzem direitos e garantias fundamentais. Essa possibilidade fragiliza toda a estrutura principiológica que sustenta o modelo acusatório brasileiro, bem como desvirtua completamente as bases da dogmática processual penal.

Por todo o exposto, a problemática e a suposição do trabalho parecem se confirmar pela conjectura político-jurídica analisada. De fato, o sistema penal parece estar sendo operado como mecanismo de condução política no Brasil. Da mesma forma, a normatividade constitucional se torna cada vez mais indesejada diante do manejo do sistema penal como caminho assecuratório de interesses políticos, sem que a coletividade perceba tal desiderato.

Com base nesse pensamento, acredita-se que para além da normatividade, o processo penal, por vezes, tem sido instrumentalizado com finalidades estranhas ao seu objetivo primeiro, para a aplicação de mecanismos capazes de responder à dinamicidade das relações e a multiplicidade de interesses, a condução do direito processual penal se

mostra como discreta forma de poder, comumente alinhada a finalidades políticas – o *soft power*.

O Estado Social e Democrático de Direito deve ser obrigatoriamente marcado pelas premissas estabelecidas na teoria do Garantismo Penal: direito penal mínimo e tutela primeira e máxima dos direitos e garantias fundamentais individuais. Não existe outra possibilidade diante de um regime democrático sob pena de retornarmos à filosofia autoritária, de origem fascista, na qual foi concebido o Código de Processo Penal brasileiro ainda vigente.

Assim, aparentemente, as paixões humanas são colocadas acima dos valores constitucionalmente traçados. Por conseguinte, o Direito tem se transformado num espaço direcionado à correspondência de expectativas meramente políticas, o que evidencia grande ameaça ao regime democrático. Os direitos e garantias fundamentais, como a própria liberdade, tornam-se moedas negociáveis.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Código de processo penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941.

_____. **Decreto nº 678**, de 06 de novembro de 1992. Brasília, 1992.

_____. **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, edição 248-A, 24 dez. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 74.464/PR**, Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Julgamento 02.02.2017, DJe 09.02.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 35**. Tese de Repercussão Geral definida no Tema 238, aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 9-12-2015.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático – Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 183, de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução nº 181, de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal

a cargo do Ministério Público. Disponível em: <goo.gl/8YDwpm>. Acesso em: 4 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 2017.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

_____. **Resolução nº 329, de 2020.** Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal no 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original133456202008265f4665002a5ee.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2021.

_____. **Resolução nº 357, de 2020.** Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original000449202011275fc042a1730c2.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 30ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DE CARVALHO, Amilton Bueno; DE CARVALHO, Salo. **Aplicação da pena e garantismo.** 2ª edição, ampliada. Lumen Juris, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 4ª edição. São Paulo: RT, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 24ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

Lucian E. Dervan and Vanessa A. Edkins Ph.D., **The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem**, 103 J. Crim. L. & Criminology 1 (2013). Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol103/iss1/1>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NYE JR, Joseph S. **Soft Power: The Means to Success in World Politics**. PublicAffairs, New York. 2004. [p. 1-2, 5, 6]

POVO, GAZETA DO. **Moro planeja choque na criminalidade tal qual o Plano Real fez com a inflação**. Estadão Conteúdo, 23 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/moro-planeja-choque-na-criminalidade-tal-qual-o-plano-real-fez-com-a-inflacao-9psfbu5u09j9p1r2skbd0ztmr/>> Acesso em: 3 jun. 2021.

PRADO, Geraldo. **Em torno da jurisdição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

PRADO, Rodolfo Macedo do. **Sobre Plea Bargain, Pacote Anticrime, Crasso e a moderna Batalha de Carras**. Disponível em: <<https://consultorpenal.com.br/plea-bargain-crasso-moro/>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PRADO, Rodolfo Macedo do. **A chegada do plea bargaining ao Brasil**. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/plea-bargaining-brasil/#_ftn8>. Acesso em: 29 jun. 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

RAKOFF, Jed S. **Why innocent people plead guilty**. The New York Review of Books, nov/14. Disponível em: <<https://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>>. Acesso em: 01.07.2021.

SANTORO, A. E. R.; MADURO, F. M.; MALAN, D. R. **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SANTORO, A. E. R.; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare brasileiro**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

SANTORO, A.E.R.; GONÇALVES, Rodrigo Machado. **A Criação de “Zonas de Interseção Normativa” pelo Ministério Público: um Instrumento de Lawfare Político para Legitimar a Sua Investigação Preliminar Direta e a Transigência sobre Pena nos Acordos de Colaboração Premiada**. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3604>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal**. Boletim IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. N. 318 maio/2019. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6331-O-plea-bargain-e-as-falsas-confissoes-uma-discussao-necessaria-no-sistema-de-justica-criminal>. Acesso em: 03 maio. 2021.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 88, p. 463-484, 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67232>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

PRISÃO PARA QUEM? O SISTEMA CARCERÁRIO SOB A ÓTICA DE CARL SCHMITT

Juliana Menescal da Silva Ziehe⁹⁰

Palavras-chave: Carl Schmitt; Amigo-Inimigo; Sistema Carcerário; Direito Penal do Inimigo; Sistema Penitenciário Brasileiro.

Eixo Temático: GT5 – Política Criminal e Penitenciária.

INTRODUÇÃO

Carl Schmitt foi um influente jurista alemão tendo atuado no período nazista. Aspectos de sua teoria como o estado totalitário e a condição política definida pela unidade racial, foram pontos estruturantes do estado alemão durante esse período. Os antagonismos existenciais também foram marcantes nas obras de Schmitt, sendo o principal deles a definição do político pelo amigo-inimigo. Essa polarização, inclusive, será objeto do presente trabalho, que visa trazer uma reflexão acerca da aplicação do conceito de inimigo para contextos atuais.

Nesse sentido, indaga-se: poderia o sistema carcerário de um Estado ser analisado sob a ótica do inimigo definida por Carl Schmitt?

Não há dúvidas que durante o período nazista, fascista ou ditatorial, os sistemas carcerários poderiam ser enquadrados na perspectiva de inimigo de Carl Schmitt. Isso porque as prisões mantinham explícito caráter político de segregação de grupos que constituíam um risco para o regime vigente. Todavia, passam-se os anos, os regimes ditatoriais vão sendo superados e consagra-se o Estado Democrático de Direito. Após a segunda guerra mundial é concretizada a Declaração Universal de Direitos Humanos. Convenções internacionais são celebradas por diversos países, assegurando direitos mínimos à pessoa humana, inclusive para presos de guerra.

Contudo, o que se percebe é que surgem novas relações de hostilidade, havendo a criminalização de determinados grupos que são levados ao cárcere por constituírem o

⁹⁰ Mestranda em Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos pela UCP. Pós Graduada lato sensu em Gestão Estratégica, Processos e Projetos Integrados em Segurança Pública pela COPPEAD/UFRJ. Pós Graduada lato sensu em Direito pela EMERJ. Delegada de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, juliana_ziehe@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3971825524310035>

novo inimigo do Estado. Dessa forma foi travada a guerra ao terror nos EUA. Da mesma maneira vem se dando a guerra às drogas, que foi determinante para o encarceramento em massa da população negra, jovem e de baixa renda. A escolha desse inimigo vai impactar diretamente no perfil da população carcerária e o tratamento que vem sendo aplicando a esses presos, inclusive com a flexibilização de direitos fundamentais.

Feitas essas ponderações, a hipótese inicial do presente trabalho é de que o sistema carcerário de um Estado, ainda que Democrático de Direito, pode ser analisado sob a ótica do inimigo de Carl Schmitt, pois sempre haverá um conteúdo político na criminalização de determinados grupos, ainda que de forma implícita.

METODOLOGIA

Para tanto, será desenvolvida uma pesquisa pelo método dedutivo, de natureza descritiva e parcialmente exploratória, a partir de dados do senso penitenciário brasileiro (INFOPEN), convenções internacionais de direitos humanos, documentários e fontes bibliográficas sobre o tema, com o objetivo de definir conceitos trazidos pelo jurista Carl Schmitt, realizando-se um panorama geral de sistemas carcerários sob a ótica do inimigo.

REFERENCIAL TEÓRICO

Carl Schmitt foi um jurista alemão que viveu durante o período de primeira e segunda guerra mundial, quando escreveu importantes obras, dentre as quais *O conceito do político*, que vai nortear as reflexões do presente estudo. Ele faz parte dos autores que se inserem no contexto da revolução conservadora alemã, tendo integrado o Partido Nacional Socialista Alemão. Devido a essa forte influência histórica que constituiu o panorama de suas análises, Schmitt vai definir a condição política do Estado pela unidade (GUERRA, 2017).

Como autêntico realista político, ele faz uma reflexão sobre o poder e sua manifestação através do antagonismo amigo - inimigo. Aliás, o antagonismo é marcante em suas análises, tendo exemplificado que “no âmbito da moral, as extremas diferenciações sejam bom e mau; no estético, o belo e o feio; no econômico, o útil e prejudicial ou, por exemplo rentável e não rentável” (SCHMITT, 2008, p. 27). Da mesma forma se impõe a análise do político, cujas reflexões podem ser extraídas da diferenciação entre amigo-inimigo.

Para Schmitt (2008) inimigo seria o grupo de pessoas definido como inimigo público (*hostis*), cuja relação de oposição com o Estado se tornou tão intensa a ponto de

com eles ser possível travar um combate ou conflito. Há, portanto, uma relação de hostilidade entre Estado e o inimigo, que transparece em toda sua obra.

Embora Carl Schmitt tenha influenciado no período da segunda guerra mundial, o que se percebe é que aspectos de seu discurso se vêem presentes até os dias atuais. Ainda que de forma dissimulada (ou não), a polarização entre amigo-inimigo como definia o jurista alemão, norteia determinadas políticas em diferentes Estados, como é o caso do sistema carcerário, conforme se verá a diante.

Nesse contexto, a criminalização de condutas de acordo com o momento histórico, poderia refletir essa decisão política estatal, levando ao cárcere um grupo que foi seletivamente definido como inimigo. Essa segregação resta evidente durante o período nazista, fascista ou ditatorial. Dentro dessa perspectiva foram criados os Gulags, pela extinta União Soviética, dentre outros campos de concentração durante o período de guerras.

Feitas essas ponderações iniciais, a reflexão que se impõe necessária diz respeito à possibilidade de cotejamento dos conceitos definidos por Carl Schmitt com os sistemas carcerários implementados nos Estados Democráticos de Direito. Nesse sentido, seria possível aplicar o conceito do inimigo em um contexto de positivação de direitos? Isso porque, após o período de segunda guerra mundial, em 1948, já havia sido proclamada a Declaração Universal de Direitos Humanos. Além da previsão de direitos constitucionais nesses países, também foram celebrados inúmeros tratados internacionais, como as Convenções de Genebra.

Nesse contexto, trazendo a reflexão para os dias atuais, é possível citar como exemplo o atentado às Torres Gêmeas nos Estados Unidos da América (EUA). Em 11 de setembro de 2001, o país deu início à chamada guerra ao terror, definindo um novo tipo de inimigo. Esse cenário culminou com uma série de intervenções militares no Oriente Médio, a criminalização severa do terrorismo e a inauguração do Centro de Detenção de Guantánamo. Os presos encaminhados para essa prisão, por serem considerados “combatentes inimigos ilegais”, foram mantidos indefinidamente no local, incomunicáveis, sem julgamento e submetidos a diversos métodos de tortura (PACHECO, 2015). Houve nítida supressão do devido processo legal e de suas garantias, bem como a desconsideração de diversas convenções internacionais.

Dentro dessa perspectiva do encarceramento do inimigo, se insere também a chamada guerra às drogas, iniciada pelo presidente norte americano Nixon. A guerra contra as drogas vai estabelecer um supremo grau de política interna, criando

agrupamentos do tipo amigo-inimigo intra estatal, implicando em frequentes conflitos armados entre forças de segurança pública e traficantes. Através de importante análise do sistema penitenciário norte americano, Ada DuVerney (2016) revela que a guerra às drogas foi oficialmente declarada a partir da criminalização do crack nos EUA. O país definiu a comercialização e consumo deste entorpecente como o principal inimigo interno do Estado. No documentário *A 13ª Emenda*, a diretora expõe que a política de criminalização do crack levou ao encarceramento em massa da população negra, pois o crack era a droga mais difundida no subúrbio, em detrimento de outras consumidas por classes mais privilegiadas da sociedade. Assim, a criação de estereótipos e a criminalização mais severa de condutas praticadas por classes mais baixas, refletiriam a perversidade de uma política de encarceramento em massa de um grupo previamente definido pelo Estado. Segundo a autora, a criação desse tipo de inimigo fez com que a violenta ação de agentes estatais, como as forças policiais, fosse justificada dentro das comunidades de minorias raciais.

Nesse contexto, ganha repercussão o chamado direito penal do inimigo, expressão cunhada pelo jurista Güther Jakobs, que constitui o conjunto de normas jurídico-penais que vão definir a forma de tratar determinados criminosos definidos como inimigos pelo Estado. Nesse procedimento não se leva em consideração o fato criminoso, mas o tipo de autor (GOMES, 2010).

Nesse cenário, também se fortalecem os modelos autoritários e inquisitivos como é o caso do substancialismo penal. Por esse modelo o delito não é apenas um desvio criminal, mas um ato imoral e anti social que precisa ser combatido. O autor é enxergado como delinquente natural, punindo-se a pessoa e não o fato por ele praticado. São criados tipos penais extremamente elásticos e indeterminados, isto é, calcados em modelos globais de desvio, visando abarcar a conduta do inimigo a qualquer custo. Assim, abre-se espaço para o decisionismo processual e uma epistemologia antigarantista (FERRAJOLI, 2002).

A guerra às drogas também é vivenciada em diversos estados brasileiros. O tráfico de entorpecentes, que se estrutura em verdadeiras organizações criminosas com intensa capacidade bélica, vem dominando alguns espaços do subúrbio, muitas das vezes impenetráveis por forças de segurança. Assim se formaram o Primeiro Comando da Capital (PCC), Comando Vermelho (CV), Terceiro Comando Puro (TCP), dentre outros grupos fixados em diversas comunidades brasileiras. A política de confronto, embora

severamente criticada, pois não combate as causas da violência e da criminalidade, tendo sido a estratégia utilizada por alguns Estados para enfrentar esse inimigo.

O reflexo dessa política também vai impactar diretamente no perfil dominante da população carcerária: negra/parda, sem escolaridade e de baixa renda. Isso porque, o crime de tráfico de drogas representa significativo percentual entre os diversos tipos penais que levam às pessoas ao cárcere no Brasil.

O Departamento Penitenciário Nacional (2020) divulgou em seu *website* o levantamento geral de informações penitenciárias, revelando que no período de janeiro a junho do ano de 2020 o Brasil atingiu o número de setecentos e dezessete mil trezentas e vinte e dois (717.322) presos. De acordo com esses dados, trinta e um mil quatrocentos e vinte e quatro (31.424) detentos desse grupo são mulheres, sendo certo que 57,76% delas foram presas pelo crime de tráfico de drogas, constituindo a esmagadora prática criminosa que as leva ao cárcere.

Compilando o relato de detentas sobre a realidade por elas enfrentada, Nana Queiroz (2019) narra que essas presas são submetidas a condições degradantes, havendo a violação sistemática de direitos fundamentais. Essas mulheres dão à luz algemadas no momento do parto e recém nascidos dormem com a parturiente no chão em celas superlotadas. Também é comum que as detentas grávidas não recebam tratamento pré-natal. Há diversos relatos sobre a entrega de comida crua, fria, azeda, com cabelos e insetos.

Ao encontro da realidade anteriormente retratada, em julho de 2021, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinou o afastamento de cinco agentes do DEGASE da Unidade Socioeducativa Feminina Professor Antônio Carlos Gomes da Costa, diante da evidência de prática de abuso sexual contra adolescentes internas. Na reportagem, foram disponibilizados trechos de depoimentos das vítimas, dentre as quais uma adolescente de 13 anos, que relatou que era obrigada a praticar relações sexuais com os agentes carcerários para que pudesse usar o telefone celular e falar com sua mãe (DIAS, In G1 2021, *online*).

Feitas essas considerações, retomando à análise dos dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (2020), nos presídios masculinos, o tráfico de drogas divide o ranking com os crimes contra o patrimônio. Nos crimes praticados por homens, 39,3% das prisões se deram por crime contra o patrimônio, enquanto 31,23% ocorreram por tráfico de entorpecente. Com efeito, a realidade enfrentada por esses

detentos não difere da realidade nos presídios femininos, onde também ocorrem frequentes violações de direitos fundamentais (JUSTIÇA, 2004).

O levantamento nacional de informações penitenciárias em último estudo aprofundado sobre o perfil da população prisional revela que

Em relação a **faixa etária** das pessoas privadas de liberdade no Brasil, é possível inferir que a **maior parte é composta por jovens**. Entre estes, 29,9% possuem entre 18 a 24 anos, seguido de 24,1% entre 25 a 29 anos e 19,4% entre 35 a 45 anos. Somados o total de presos até 29 anos de idade totalizam 54% da população carcerária (...) Em relação ao dado **sobre a cor ou etnia** da população prisional brasileira, o gráfico abaixo indica que 46,2% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são de cor/etnia parda, seguido de 35,4% da população carcerária de cor/etnia branca e 17,3% de cor/etnia preta. **Somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,6% da população carcerária nacional**. Quando observamos os dados da PNAD Contínua 2017, percebemos que há uma representação da população preta e parda no sistema prisional brasileiro. Os dados da PNAD indicam, que somados, o total de pardos e pretos representam 55,4% da população brasileira (...) No que concerne **ao grau de escolaridade** das pessoas privadas de liberdade no Brasil, é possível afirmar **que 51,3% destas possuem o Ensino Fundamental Incompleto**, seguido de 14,9% com Ensino Médio 35 Incompleto e 13,1% com Ensino Fundamental Completo. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de 0,5%. Ao analisarmos os dados de escolaridade da população brasileira, obtidos a partir da PNAD Contínua 2017, percebemos que não há uma representação no sistema prisional dos mesmos graus de escolaridade observados na sociedade brasileira. No sistema penitenciário, mais da metade das pessoas custodiadas possuem baixa escolaridade, ao passo que entre a população brasileira percebe-se maior dispersão entre todos os níveis educacionais (INFOPEN, 2017, p. 30, 31 e 35). Grifo nosso.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O que se nota é que o perfil da população carcerária reflete a escolha do inimigo definido pelo Estado, especialmente no que refere à criminalização de um grupo que mantém relação de hostilidade passível de conflito, como é o caso da guerra ao terror e às drogas. Por serem considerados inimigos, contra eles se admite a relativização de direitos fundamentais, submetendo-os à situações desumanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, pela análise dos dados e sistemas supracitados, conclui-se que é possível realizar uma reflexão do sistema carcerário de um Estado sob a ótica do inimigo definida por Carl Schmitt. Por serem estigmatizados como inimigo, aos presos se admite a relativização de direitos fundamentais, motivo pelo qual são submetidos à condições

degradantes. As previsões legais, tanto em nível internacional quanto pátrio, revelam-se insuficientes para garantir a dignidade da pessoa humana no que diz respeito às pessoas presas.

É importante destacar que o presente estudo não pretende defender a extinção da pena de prisão, mas lançar um olhar crítico sobre as condições de cumprimento da pena nos estabelecimentos prisionais. O indivíduo que efetuou a prática de crime e foi processado de acordo das normas e garantias do devido processo penal, deve receber a respectiva punição.

Contudo, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito é a violação sistemática de direitos fundamentais que garantam o mínimo de dignidade à pessoa humana. Deve-se ter em mente que encarceramento em massa no contexto exposto não diminui a taxa de criminalidade, muito pelo contrário. Apenas o investimento em educação, diminuição da desigualdade econômica, oportunidade de emprego e segurança cidadã constituem as alternativas para a efetivação da segurança pública e de uma sociedade mais igualitária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A 13ª EMENDA. Direção: Ada DuVernay. Documentário. Estados Unidos da América: Stream Netflix, 2016.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, **Quantidade de incidências por tipo penal**. Brasília, 2020. Disponível em < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTVMWRiOWYtNDVhNi00N2NhLTk1MGtM2FiYjJmMmIwMDNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 15 jun. 2021.

DIAS, Daniela; VIOLA, Enildo; FERNANDES, Felipe. **Justiça determina o afastamento de cinco agentes e diretor de unidade do Degase por suspeita de abuso sexual**. In G1. 2011. Disponível em < <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/07/02/justica-determina-afastamento-de-cinco-agentes-e-diretor-de-unidade-do-degase-por-suspeita-de-abuso-sexual.ghtml>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 3 ed., 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal do inimigo e os inimigos do direito penal. **Revista eletrônica del centro de investigaciones criminológicas de la USMP-Perú**, 2ª Ed, 2010.

GUERRA. Elizabete Olinda. Vida e Pensamento Político de Carl Schmitt: breves considerações. **Revista Profanações**, ano 4, n. 1, jan./jul. 2017. Disponível em <

<https://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/1463>>. Acesso em: 30 jul. 2021.

INFOPEN, **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília, 2017. Disponível em <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>>

JUSTIÇA. Direção: Maria Augusta Ramos. Documentário. Brasil: Stream Netflix, 2004.

MATOS, Erica Amaral. Ser Humano nos presídios Brasileiros: a Violação Sistemática da declaração Universal de Direitos Humanos. In SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; GOMES, Daniel Machado; FERNANDES, Fernanda Santos; MADURO, Flavio Mirza (org). **Direitos Humanos: Diálogos Interdisciplinares**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2019.

PACHECO, Cristina Carvalho. Os combatentes inimigos e a guerra ao terror: a relação entre suprema corte e a política externa nos EUA durante o governo Bush II (2001-2008). **Associação Brasileira de Relações Internacionais**, v.10, p. 77-93, 2015.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras**. Rio de Janeiro: editora Record, 11 ed., 2019.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político / Teoria do Partisan**. Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GT6: DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÉTODOS PROCESSUAIS

RACIONALIDADE DO PROCESSO NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Alexandre Catharina⁹¹

Anderson Willy⁹²

Ednaldo de Freitas Maia⁹³

Palavras Chaves: Processo; Racionalidade; Efetividade dos Direitos Fundamentais

Eixo Temático: GT6: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

Diversos são os estudos acadêmicos que se dedicam ao aprofundamento dos temas que visem imprimir maior celeridade e efetividade ao sistema processual vigente. Não à toa que o tempo que rege a tramitação de um processo tem sido objeto de preocupação dos estudiosos do processo e do procedimento, assim como dos operadores do direito que vivenciam na prática os deletérios da morosidade.

A inquietação sobre a duração do processo foi erigida à norma constitucional com a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal. Mais recentemente, com a vigência do atual Código de Processo Civil, o prazo razoável da solução integral do mérito, inclusive a atividade satisfativa foram inseridas como norma fundamental do processo civil.

Nessa toada, o estudo da celeridade e da efetividade do processo sob o prisma da duração razoável perpassa pela inafastável observância às normas fundamentais do processo civil e impõe uma visão mais racional do tempo de regência do processo.

Neste ponto é que o objeto deste trabalho encontra seu espaço de discussão. Há uma forte preocupação com o que se convencionou chamar de razoável duração do

⁹¹ Pós-doutorando em Direito Processual pela UERJ. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UNESA. E-mail: alexandre.catharina@hotmail.com.br. <http://lattes.cnpq.br/4302536084183986>

⁹² Mestre em Estado, Governo e Políticas Públicas pela FLACSO. Advogado. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNESA. E-mail: adv.andersonwilly@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/8445880239169243>

⁹³ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UNESA. E-mail: ednaldo.fmaia@hotmail.com - <http://lattes.cnpq.br/0660954265346372>

processo, mas não se observa a mesma preocupação em esmiuçar o que efetivamente se mostra razoável em termos de tramitação processual, principalmente frente às normas fundamentais do processo civil.

A partir dessa premissa e da necessária convergência entre o tempo decorrido para a entrega da prestação jurisdicional e as normas fundamentais do processo civil é que se encontra o recorte acadêmico do trabalho ao propor uma reflexão sobre a importância de o processo se revestir muito mais de uma duração racional⁹⁴ do que propriamente razoável, porquanto o que se afigura razoável em termos de tempo para um dos participantes do processo, não necessariamente se mostra razoável para o outro.

A ideia de pensar a duração sobre o signo racional surgiu a partir do momento em que se evidenciou a necessária observância às garantias processuais expressadas nos primeiros artigos do código de processo civil.

De nada adianta considerar a duração do processo razoável sem se ater efetivamente às normas fundamentais do processo. Por outro lado, pensar o processo de forma racional se afigura muito mais garantidor das normas fundamentais, afinal, um processo cuja tramitação tenha primado pela racionalidade confere a certeza de que as garantias e as normas fundamentais foram respeitadas e asseguradas aos participantes, sendo certo que o tempo resultante desta tramitação se revestiu desta mesma racionalidade.

A visão provocativa sobre a abrangência do que deve ser considerado como duração razoável do processo fundou a inquietação sobre a forma como se pretende preservar as normas fundamentais diante de um conceito muito aberto do que se entende como razoável. A par disso, pensar a tramitação processual pela ótica racional transforma as normas fundamentais em regente do tempo do processo a ponto de se concluir que o tempo racional será aquele resultante da observâncias das normas fundamentais.

METODOLOGIA

O trabalho assenta-se em uma metodologia que prima pelo estudo da duração razoável do processo através de uma revisão bibliográfica que apresenta os conceitos firmados sobre o que é razoável em termos de duração do processo. A partir deste

⁹⁴ Importante ressaltar que o conceito de racionalidade utilizado no trabalho não se relaciona com a razão instrumental, mais voltada para os aspectos econômicos do processo. O estudo aborda o conceito de racionalidade numa perspectiva garantista do processo. Uma racionalidade que articula a observância das garantias processuais com a celeridade na condução do procedimento.

levantamente bibliográfico busca-se identificar qual a perspectiva teórica acerca da duração razoável do processo prevalece na literatura especializada.

Busca-se avaliar o conceito de forma distanciada da já sedimentada definição do princípio e da sua característica garantista. O estudo necessariamente prima pela análise dos argumentos em volta das características do razoável em termos de tempo de duração do processo.

REFERENCIAL TEÓRICO

O trabalho parte da ideia de que o conceito da razoável duração do processo, dada a amplitude caracterizadora do que é razoável, não se mostra suficientemente assegurador das garantias e normas fundamentais do processo civil. Isso ocorre porque a concepção do que é razoável nem sempre se mostrará equilibrada quando o assunto for tempo do processo, ainda mais em uma comunidade com forte formação no embate judicial. O que aparenta ser razoável para um, não será necessariamente razoável ao outro.

Embora haja vinculação do razoável com a razão, certo é que em termos de tempo de tramitação processual nem sempre a razão exercerá protagonismo em relação ao tempo. Aliás, chama a atenção o grande destaque conferido ao fator tempo e que tenha muito mais relevo como princípio do que propriamente as normas fundamentais.

Ao afirmar que o processo tramitará de forma razoável em termos de duração e ainda que modernamente o Código de Processo Civil tenha firmado a ideia de que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, deixa transparecer que o transcurso do tempo, por si só, é relevante para fins de entrega da prestação jurisdicional.

A duração não deve ser preponderante em um processo moderno. Ele sempre será precedido pelo respeito às normas fundamentais, principalmente por sua importância em termos garantistas. PENNA BARBOSA (2006) afirma que a variação do tempo será relevante também para o processo, pois quanto maior a sua duração, maior será o sentimento de que a lide não será solucionado satisfatoriamente⁹⁵. Justamente por isso é que não se mostra adequado tratar o tempo como único balizador da duração do processo em sua vertente célere e efetiva.

O aporte teórico que constitui o referencial do trabalho se relaciona com os autores que compreendem o processo como um sistema de garantias. Embora a obra de Eduardo

⁹⁵ Nesse sentido, destaca-se a existência do denominado ‘tempo morto’ do processo, que, por si só, compromete a duração do processo nos moldes usualmente conhecidos.

José da Fonseca (2021) seja importante referência na perspectiva adotada no trabalho, verifica-se importantes elementos garantistas na concepção de processo socialmente efetivo de José Carlos Barbosa Moreira (2004). A partir deste referencial teórico propõe-se um conceito de duração racional do processo que possa extrair maior efetividade possível na concretização dos direitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A preocupação sobre a duração do processo é objeto de inúmeros trabalhos e debates tanto acadêmicos quanto profissionais. A priori, os estudos sobre a questão acerca da duração razoável do processo não apresentam informações qualitativas acerca do que efetivamente pode e deve ser considerado razoável em termos de duração do processo.

A tarefa de caracterizar o termo razoável positivado no texto constitucional e mais recentemente na lei processual não se mostra de fácil argumentação, principalmente porque a questão da razoabilidade não encontra equilíbrio dentro de um mesmo processo, afinal, o que se mostra razoável a uma parte, não necessariamente se afigurará razoável a outra.

Daí porque propor uma reflexão pautada pela racionalidade em que se reconheça essa natureza para aquela tramitação na qual se garanta respeito às normas fundamentais trazidas no código de processo civil e ao mesmo tempo fixar a a ideia de que a duração razoável do processo deve obter uma releitura mais adequada e que prime pelo garantismo processual.

Assim, os principais resultados obtidos concernem à ampliação hermenêutica do conceito de duração razoável do processo de modo a assegurar, também, as garantias processuais das partes.

CONCLUSÕES

Evidencia-se uma visão direcionada para uma razoável duração do processo com uma aparente preocupação em relação ao tempo de tramitação do processo, independente do respeito às normas fundamentais do código de processo civil.

Ao fim e ao cabo, conceber a ideia de duração racional do processo se mostra mais apropriado à realidade processual vigente e encontra assento justamente nas normas fundamentais do processo e no garantismo processual cuja regência se pauta pelo respeito e efetivo exercício das faculdades processuais impressas no código de processo civil, independente da razoabilidade do tempo de tramitação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Por um processo socialmente efetivo**. In Temas de Direito Processual. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, p. 15.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e garantia**. Vol. I. Londrina, PR: Thoth, 2021.

PROGNOSE LEGISLATIVA E CONTROLE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jacqueline Billio

Palavras-Chave: Prognose Legislativa. Controle. Direitos Fundamentais. Instrumentos.

Eixo Temático: GT6: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a necessidade de criação de um instrumento eficaz de controle de constitucionalidade em relação a prognose legislativa, para atuação da sociedade de forma direta.

Verifica-se atualmente que tanto no processo legislativo quanto no controle abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF, a legitimidade para arguição de eventual inconstitucionalidade de lei, se restringe à pessoas determinadas na Constituição, as quais, por características próprias, não personificam o cidadão em si.

Dessa forma, a sociedade não possui um instrumento próprio para manifestar seu posicionamento diante da insatisfação em face da elaboração de leis que não representem os seus anseios.

A discussão é muito vasta, pois poder-se-ia argumentar que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional assumiriam este papel ou mesmo confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, mas note-se, em ambas as hipóteses, a vontade do cidadão está atrelada a preenchimento de requisitos que nem sempre lhe são possíveis cumprir.

Por outro lado, considerar-se-ia a atuação do Supremo Tribunal Federal através dos instrumentos da hermenêutica, todavia, ainda assim, para sua atuação depende o cidadão da provocação dos legitimados, repetindo-se a carência de legitimidade do cidadão, nesse mesmo diapasão.

Necessário se faz um estudo mais aprofundado da Teoria da Separação dos Poderes, do Princípio dos Freios e Contrapesos, da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucionais para finalmente adentrarmos na Teoria dos Intérpretes Abertos da Constituição.

Para Peter Häberle⁹⁶ uma interpretação da Constituição tem que ter a participação do cidadão para uma verdadeira democracia:

[...] Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação (interpretatorische Produktivkräfte); eles são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-intérpretes (Vorinterpreten). Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação (com ressalva da força normatizadora do voto minoritário). Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.

Um ponto importante de abordagem é no direito comparado, tomando como exemplo a Constituição Alemã que permite ao cidadão, desde que violado diretamente um direito fundamental seu, de dirigir-se à Corte Constitucional e arguir a inconstitucionalidade de uma lei.

Reforça-se assim a possibilidade, resguardando-se as peculiaridades de cada Estado, de criação de um instrumento capaz de levar o cidadão mais próximo ao controle de inconstitucionalidade de lei.

Importante ainda destacar que referido instrumento, além de possibilitar uma atuação mais contundente do cidadão em relação ao poder legislativo, cuja representatividade “deveria” ser em prol do cidadão, também desafeta o papel do judiciário de “substituto legislativo” a fim de garantir direitos fundamentais.

O exercício da cidadania, através desta participação efetiva da sociedade na construção das leis é de fundamental relevância para a construção de uma nação mais justa e protetiva dos direitos do cidadão.

O momento político tem proporcionado posicionamentos duvidosos, intenções inescrupulosas e decisões afetadas pela preocupação de não levar o país ao caos, comprometendo-se assim a legitimidade da finalidade da representatividade coletiva.

Por esta razão, é fundamental a reflexão sobre o assunto.

⁹⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.14. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

METODOLOGIA

A pesquisa que se pretende realizar será qualitativa com metodologia bibliográfica, de natureza descritiva e conclusiva, parcialmente exploratória.

REFERENCIAL TEÓRICO

A pesquisa concentra-se na identificação da necessidade de criarmos instrumentos de controle de inconstitucionalidade para a sociedade civil, a fim de efetivarmos a proteção dos direitos humanos e fundamentais do cidadão.

Para tanto, deve-se aprofundar a discussão sobre a criação de um novo método de hermenêutica constitucional aos moldes de Peter Häberle, a qual possibilitaria uma integração da sociedade com a prognose legislativa, ou, a possibilidade de inclusão na Constituição, de uma nova legitimação para as ações de controle de inconstitucionalidade concentrado, menos restritiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito se fundamenta, dentre outros, no princípio da dignidade humana e na cidadania, e a República Federativa do Brasil tem, como um dos objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, atuando na esfera internacional pela prevalência dos direitos humanos.

Assim, os direitos fundamentais, que são por sua natureza direitos da pessoa humana, devem ter por escopo o bem geral, a coletividade, a atuação do Estado em consonância com os anseios do seu povo, legitimando portanto uma mudança de paradigma, em que, o representante do povo, eleito por ele, resguarde o interesse do cidadão, na medida em que elabore leis protetoras de seu direito fundamental, podendo para tanto, o cidadão se valer de instrumentos de controle de constitucionalidade no que tange a elaboração destas leis.

Seja pela inclusão de uma legitimidade específica ou pela criação de um instrumento independente, que possibilite este controle de constitucionalidade pelo cidadão, necessário se faz a implementação da atuação da sociedade civil neste processo, a fim de evitar distorções legislativas, injustiças sociais e vilipêndio de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

FERREIRA, Marcus Vinicius Vita e COSTA, Leonardo P. Santos. O estado de coisas inconstitucional na jurisprudência do STF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/opiniao-estado-coisas-inconstitucional-jurisprudencia-stf>. Acesso em 18 nov 2021.

BILLIO, Jacqueline Vasconcelos. O Controle da Prognose Legislativa: Interconexões entre controle abstrato e fatos concretos. Novo critério hermenêutico ou protagonismo judicial? Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2017.

DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DO PROCESSO

Lilia Nunes Silva⁹⁷

Marcelo Pereira de Almeida⁹⁸

Palavras-chave: Decisão Judicial; motivação; garantia processual; dever jurídico.

Eixo temático: GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

RESUMO

A pesquisa objetiva compreender qual fundamentação tem aptidão para atender aos ditames de ordenamentos jurídicos típicos do Estado democrático de direito e realizar algumas inferências com os resultados encontrados na doutrina e legislação de Brasil e Espanha. Observou-se ser imprescindível o respeito às garantias processuais fundamentais pelos julgadores para o desenvolvimento conforme da atividade judicante, de modo a legitimar a tutela jurisdicional para efetivação de direitos da sociedade. O dever de motivação inclui tanto a necessidade de que as decisões contenham justificação de caráter jurídico, mas também que haja congruência dos argumentos conclusivos com a situação fática, com o debate realizado pelos sujeitos processuais e com o acervo probatório produzido ao longo do procedimento, ou seja, desenvolver-se como consequência da dinâmica do amplo contraditório. A metodologia adotada foi a revisão bibliográfica e a análise comparativa entre as legislações de Brasil e Espanha sobre o tema.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, salienta-se que o presente trabalho é um recorte do relatório parcial da pesquisa de pós-doutorado desenvolvida na Universidade de Burgos, supervisionado pela Professora Nuria Beloso Martin.

A fundamentação das decisões judiciais, que inclui a motivação, é um direito fundamental do cidadão previsto constitucionalmente e exigência própria do Estado democrático de direito. Nestes termos, não se limita à mera indicação do fundamento

⁹⁷ Mestra em Direito (Universidade Católica de Petrópolis), Especialista em Direito Processual (Universidade Federal de Juiz de Fora) e Direito Material e Processual do Trabalho (Faculdade Damásio de Jesus). Graduada em Direito (DOCTUM/JF). Pesquisadora. Advogada. E-mail: lilianuness@hotmail.com - Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>

⁹⁸ Pós-Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós-Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF, Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP. Coordenador da Pós-graduação em Direito Civil e Processual Civil do Unilasalle/RJ; Coordenador adjunto do Curso de Direito do Unilasalle/RJ; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Advogado. E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

legal e constitucional na decisão, mas também afigura essencial que contenha razões e argumentos de caráter jurídico que a justifiquem.

A necessidade de tal justificação decorre do problema central da Teoria do Direito, a conhecida impossibilidade de a norma positiva prever todas as situações com relevância jurídica que ocorrem no dinamismo da sociedade, atuando a fundamentação como um controle das decisões judiciais e que garante a sua legitimidade.

O objetivo da pesquisa, de acordo com as constatações acima, é buscar compreender qual fundamentação tem aptidão para atender às finalidades descritas e realizar algumas inferências com os resultados encontrados na doutrina e legislação de Brasil e Espanha.

O estudo se justifica diante da imprescindibilidade da observância das garantias processuais fundamentais pelos julgadores para o desenvolvimento conforme da atividade judicante, ao fim de legitimar a tutela jurisdicional prestada visando a efetivação de direitos da sociedade.

METODOLOGIA

A pesquisa foi desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e análise comparativa entre as legislações de Brasil e Espanha sobre o tema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A motivação das decisões é considerada como direito do jurisdicionado e dever jurídico dos julgadores, indo além de previsão constitucional literal (artigo 93, inciso IX, CF/BR e artigo 120, item 3, CF/ES), porque resulta também da garantia do devido processo legal e, por essa lógica, considera-se que a exigência de motivação tem dupla função. A primeira, endoprocessual, ao permitir que as partes saibam as razões do convencimento do julgador e, pelos seus termos, possam controlá-la com recursos cabíveis; a segunda, exoprocessual, para que o controle da decisão *se opere pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada* (DIDIER *et al.*, 2016, p. 322).

No intento de apontar, de maneira objetiva, os elementos sem os quais não se observa uma sentença motivada, Taruffo define como conteúdo mínimo essencial da decisão a demonstração das escolhas pelo juiz (identificação normas aplicáveis, verificação dos fatos, qualificação jurídica do pedido e as consequências jurídicas advindas da mesma); o contexto de vínculos de implicação e coerência entre tais

enunciados e; a qualificação dos enunciados particulares com base nos critérios de juízo que servem para valorar se as escolhas do juiz são racionalmente corretas (2006, p. 392).

Desta forma, o ato de motivar, de fundamentar a tomada de decisão, não envolve apenas a presença da justificação de caráter jurídico, pois implica na congruência dos argumentos conclusivos com a situação fática, com o debate realizado pelos sujeitos processuais e com o acervo probatório produzido ao longo do procedimento, ou seja, desenvolver-se como consequência da dinâmica do amplo contraditório.

CONCLUSÕES

Pode-se concluir que o processo no qual as normas jurídicas aplicáveis, tanto de ordem material ou processual, são observadas no ato decisório, e as partes têm garantido o direito de participação e influência por todo o procedimento que culmina na decisão do julgador, ou seja, em contraditório participativo pleno, tem o condão de cumprir o dever de fundamentação.

A fundamentação das decisões judiciais – e que inclui a motivação, em qualquer grau ou instância, é medida imperativa para conhecimento e efetiva prestação jurisdicional pelos órgãos competentes, o que impõe aos julgadores, por conseguinte, ônus argumentativo e atenção ao caso em análise, utilizando-se das normas vigentes e elementos do processo para demonstrar e embasar as razões de convencimento, possibilitando o controle da decisão pelos interessados diretos e indiretos.

Dáí é possível inferir que a motivação se reveste como garantia processual do jurisdicionado, no âmbito concreto e, da sociedade, em âmbito abstrato, observando ainda que se trata de direito fundamental porque o ato de analisar as pretensões conforme o Direito permite efetivamente o acesso à justiça e aos direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15.nov.2021.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** Vol. 2. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ESPAÑA. **Constitución Española.** Disponível em:
<<https://www.lamoncloa.gob.es/espana/leyfundamental/Documents/29022016Constitucion.Consolidado.pdf>>. Acesso em: 15.nov.2021.

MENDES, G. F.; STRECK, L. L. In: **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

O ACESSO À JUSTIÇA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Gumercindo Rodrigues Gomes Neto⁹⁹

INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça não pode ser visto apenas como uma garantia quanto à possibilidade do cidadão em acionar o Judiciário para resolver as questões referente a um pretense direito. A garantia do acesso à Justiça deve ir muito além da mera possibilidade de uma propositura da ação.

Deve-se buscar observar não só a porta de entrada de uma ação, mas acompanhar todo o seu percurso até atingir o término da ação, respeitando, logicamente, o devido processo legal.

É muito importante também para atingir um acesso a Justiça eficaz, fazendo com que o processo não seja adormecido, buscando observar uma duração razoável do processo, gerando uma maior eficácia às decisões e garantias do cidadão.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A morosidade processual sempre foi objetivo de estudo, pesquisas e debates, eis que um processo moroso gera prejuízo a todos os envolvidos.

Vale salientar que analisando a parte histórica, bem como o direito comparado, nos remete a tais discussões, a exemplo a Declaração dos Direitos Humanos que já garantia um processo célere, na CF de Portugal utilizava o termo “em tempo útil”, na CF da Espanha a expressão “sem dilações indevidas”.

Kazuo Watanabe, aborda o tema com muita propriedade, deixando claro que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”

O CNJ divulgou que em 2019, havia um total de 77,1 milhões de processos em tramitação ao final de dezembro. Assim, face a enorme quantidade de processos pendentes de julgamento, quais os principais pontos que merecem destaques quando o assunto é acesso à Justiça?

⁹⁹ É advogado militante em Minas Gerais, especialista em Direito Civil e Processo Civil, Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis-UCP. Professor nos cursos de Direito e Ciências Contábeis da Faculdade Sudamérica em Cataguases-MG, e-mail gumercindo65@hotmail.com

No Brasil com o advento da EC45/04 passou a integrar em nossa CF/88, no inciso LXXVIII do art. 5º o princípio da “duração razoável do processo”, gerando inclusive reflexos na legislação infraconstitucional, a exemplo o NCPC em seu art. 4º que deixa claro que as partes tem direito de obter em prazo razoável a solução integral.

Deve ser ressaltado que para um processo ser efetivo, não significa dizer que tem que ser rápido, ferindo o devido processo legal, pois, uma rapidez exacerbada poderia chegar ao ponto de gerar inúmeras nulidades processuais por descumprimento de regras. O que deve ser objeto de verificação são os prolongamentos desnecessários, injustificados, capaz de gerar uma morosidade sem razão de ser.

Neste sentido, Mauro Capelletti e Bryant Garth (1988), na obra Acesso à Justiça, aponta que:

“A expressão acesso à Justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pela qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.(...)”

O termo acesso à Justiça é amplo e complexo, conforme aponta José Bittencourt Filho:

“Na verdade, acesso à justiça é uma expressão que comporta um elevado grau de complexidade, na proporção em que existe para determinar finalidades, básicas do sistema jurídico, ou seja, o sistema por meio do qual os cidadãos e cidadãs podem reivindicar seus direitos e/ou solucionar litígios sob os auspícios do Estado. Por princípio deve ser considerado que este sistema deve ser igualmente acessível a todas as pessoas, e acima de tudo, deve produzir resultados – individual e socialmente – justos. Portanto, o acesso à justiça seria um elemento constitutivo da identidade do Estado de Direito e um fator fundante e essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito. E isto em virtude de que o acesso à justiça possui o condão de garantir a concretização de um princípio básico da arquitetura democrática – a isonomia. Se todas as pessoas são iguais perante a lei, a administração e a aplicação da justiça podem e devem tornar-se instrumentos eficazes no combate à desigualdade.” (FILHO, 2006, p.48)

Nas lições de Antônio do Passo Cabral (2013) ”não se pode, a pretexto de uma superproteção dos direitos, permitir o que Giuseppe Tarzia chama de “sono do processo”.

É certo que diversos fatores contribuem para uma morosidade, o que deve ser evitado são os abusos, a má-fé processual, a falta de colaboração de todos os envolvidos.

Para um processo célere, deve inclusive ser buscado o dever de cooperação (colaboração) citado no art. 6º do NCPC, viabilizando um desenvolvimento dos diversos

atos processuais de forma efetiva.

É evidente também que outras medidas devem ser buscadas em prol do “destravamento do processo” e no combate da morosidade, dando como exemplo as aplicações de sanções às autoridades responsáveis, a tutela de evidência prevista no art. 311 do NCPC, a observância da ordem cronológica de julgamento, o julgamento preliminar de mérito, dentre outros.

Na obra *Acesso à Justiça* de Mauro Capeletti e Bryant Garth (1988), fica evidenciado os diversos problemas que prejudica o acesso à Justiça, apontando soluções como a gratuidade de justiça, simplificação dos procedimentos, aplicação de métodos alternativos de solução de conflitos, dentre outras.

Desta forma, não existe uma “receita de bolo” ideal e pronta para chegar a uma definição do prazo objetivo a ser observado. Cada processo tem uma peculiaridade, nuances e dificuldades que acabam gerando certo atraso.

Ressalte-se que não há “tabelinhas” a serem seguidas, cabendo a todos os envolvidos em um processo buscar realizar seu mister com eficiência, o que com toda certeza trará uma agilidade dos atos. É inadmissível um processo ficar 1 ano concluso para sentença, meses conclusos para um simples despacho, anos aguardando um julgamento no Tribunal, etc.

Assim, nota-se que tal problemática foi amplamente discutida no passado (a exemplo o Projeto de Florença), atualmente (com as micro e macro reformas), e certamente no futuro, pois, algumas mazelas continuarão e outros problemas aparecerão.

Uma Justiça tardia em muitos casos é o mesmo que ausência de Justiça, além de gerar um descrédito ao Judiciário e a sensação de impunidade, ficando o Judiciário desmoralizado. Neste sentido são as lições de João Paulo dos Santos Melo (2010):

“Claro está que justiça tardia é justiça desmoralizada. A ideia do aceleramento do processo faz parte da própria essência do sistema capitalista que não permite a demora no cumprimento de suas obrigações, faz parte também da cultura da nossa sociedade que não aceita a estagnação temporal. A velocidade dos acontecimentos, das mudanças sociais traz à reboque o processo.”

O importante é que os Poderes criem mecanismos de efetivação da garantia constitucional da duração razoável do processo, propiciando um acesso a Justiça de forma efetiva e eficaz, através de investimentos em todo o sistema, desenvolvendo políticas públicas de um aparelhamento necessário para tal objetivo.

Ressalte-se inclusive que acesso à Justiça não pode ser apenas a possibilidade

legal do cidadão acionar o Judiciário, devem ser adotadas formas alternativas de solução de conflitos, buscando uma maior eficácia e menor custo, a exemplo as ADR's tem sido amplamente debatido como uma forma de desafogar o Judiciário, bem como a aplicação das ações coletivas.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento da pesquisa, será realizada uma revisão bibliográfica do tema, buscando também trazer dados coletados e disponíveis pelo CNJ.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados alcançados pela pesquisa demonstra que o tema acesso à Justiça e sua duração razoável não é de fácil análise, levando a uma reflexão e compreensão de diversos fatores que inviabilizam a eficácia da garantia de um processo com duração razoável.

É muito importante repensar o processo, buscar e discuta o que pode ser feito para desafogar o Judiciário, quais medidas devem ser preservadas e quais alteradas ou criadas.

Desta forma, no artigo, busca trazer tais reflexões, promovendo um debate acerca do real sentido do que seja “acesso à Justiça”, e o que poderá ser trabalhado em prol de uma maior eficiência da prestação jurisdicional.

CONCLUSÕES

Não há dúvida da importância do debate em relação ao acesso à Justiça, sendo objeto de estudo há anos, e que ainda será grandemente debatido na busca de um acesso à Justiça eficaz, justo, coerente, em uma duração razoável de tempo.

Importante sempre reiterar que a segurança jurídica deva existir no curso de um processo, evitando tolher garantias básicas e elementares do direito processual. O devido processo legal, a aplicação dos ritos processuais, merecem total respeito e devem ser observados no curso do processo.

Todavia, o que se busca são atrasos sem qualquer razão de ser, sem qualquer justificativa, tornando o processo um instrumento ineficaz, gerando um impacto negativo na sociedade.

Por outro lado, com o aumento de processos judiciais, promovido por um maior conhecimento dos direitos dos cidadãos, faz necessário um maior engajamento da uma

política pública do Judiciário em tornar o processo célere e eficaz, promovendo um aprimoramento da prestação jurisdicional.

Conforme visto, há inúmeras mazelas e soluções, quando o assunto é acesso à Justiça. Cabe na prática um debate e reflexões constantes, na promoção de medidas suficientes para melhorar e aparelhar o Judiciário.

Não há uma “receita de bolo”, não há uma “fórmula mágica”, cada caso possui uma peculiaridade própria, uns mais complexos e outros menos, uns que necessitam de grandes atos processuais e outros simples procedimentos. Todavia, o que se busca é rebater meios indesejáveis e que nada contribui para o desenvolvimento do processo, impactando o acesso à Justiça, tornando a garantia da duração razoável algo impossível de existir.

Importante a adoção também de formas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e conciliação, sempre buscando uma solução eficaz, coerente e que traga uma maior efetividade.

Há exemplos positivos de ações que deram certo, cabendo assim uma maior discussão e interação de todos os atores envolvidos neste complexo sistema.

A cultura enraizada do litígio, da judicialização também precisa ser desmistificada, com adoção de políticas de fomentos à solução dos conflitos.

O tema é altamente relevante, cabendo um profundo diálogo entre todos que participam desse complexo sistema, promovendo reformas e implementando medidas eficazes na entrega da prestação jurisdicional.

Uma coisa é certa, para os que necessitam de uma assistência jurídica gratuita há maior dificuldade de se garantir um acesso à Justiça de forma plena, razão pela qual faz necessário o fortalecimento das Defensorias Públicas e da valorização dos Advogados Dativos, promovendo assim uma política social mais combatente, que possa, garantir o direito básico de qualquer cidadão.

Importante frisar que o assunto é extenso, polêmico e que necessita de diversos apontamentos, servindo o presente artigo para breves reflexões acerca da matéria..

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil, Constituição Federal de 1988.

CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Projeto de novo Código de Processo Civil. Salvador: Editora JusPodium, 2013, pág. 79/98.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FILHO, José Bittencourt. Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade. In: ALMEIDA, Eneá Stutz e. (Org). Direitos e garantias fundamentais. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006. p. 47-78.

MELO, João Paulo dos Santos. Duração razoável do processo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010

NICOLITT, Andre. A duração razoável do processo. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 73.

WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas In: Revista dos Tribunais, Ano 76, março/1987, vol. 617, p. 250-253.

A EXIGÊNCIA DE TENTATIVA DE SOLUÇÃO PRÉVIA DO CONFLITO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: RELEITURA OU LIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA?

Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva¹⁰⁰

Wilson Tadeu de Carvalho Eccard¹⁰¹

Heres Pereira Silva¹⁰²

Palavras-chave: acesso à justiça; condições da ação; modelos de processo

Eixo Temático: GT6: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa realizar um estudo acerca da exigência de tentativa prévia de solução do conflito surgido quando uma das partes é reconhecida como consumidor.

A discussão que se quer trazer para a academia é sobre a constitucionalidade de tais proposições em razão do direito fundamental de acesso à justiça.

É que há uma forte tendência, na atualidade — tanto em sede doutrinária, quando em sedes legislativa e jurisprudencial — em passar a exigir, não apenas do consumidor, mas de qualquer pessoa, no momento de demonstrar o seu interesse de agir, que também demonstre a chamada constituição de controvérsia jurídica.

Há também uma forte tendência a uma releitura do direito fundamental de acesso à justiça, com o discurso de que o Poder Judiciário está assoberbado o que se prova objetivamente com os números apontados no relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, que apontam 75 milhões de processos ativos.

Desta forma, a pesquisa justifica-se a partir de sua relevância prática, isto é, haveria conformação constitucional na atuação jurisdicional ou legislativa que visa exigir a constituição de controvérsia extrajudicial como um limite ao acesso à justiça? Ou se

¹⁰⁰ Doutor em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá, paulo.ctorres@estacio.br., <http://lattes.cnpq.br/6888353651761724>

¹⁰¹ Doutorando pela Universidade Federal Fluminense, careccard@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8815697429970108>

¹⁰² Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá, heres.hps@gmail.com., <http://lattes.cnpq.br/0183983943260729>

trataria apenas de uma releitura do acesso à justiça que não causaria qualquer impacto na distribuição de justiça?

Com isso, o objetivo geral é analisar o estado da arte neste tema, seja a partir das decisões judiciais que já indicam a necessidade de tentativa prévia e extrajudicial de solução do conflito, bem como as propostas legislativas que já atuam neste sentido.

Especificamente, objetivamos, investigar as razões pelas quais se pretendem aprovar tais propostas; avaliar as condições da justiça brasileira e; estudar os limites e possibilidades da obrigação de conciliar as partes.

Por fim, pelos limites apresentados neste trabalho, a delimitação no tempo e no espaço se dará apresentando apenas propostas em nível legislativo federal, com especial destaque para as propostas surgidas no processo de conversão em lei da Medida Provisória 1.040/2021.

METODOLOGIA

A pesquisa se iniciou a partir da percepção de que na doutrina avançava a ideia de que o acesso à justiça deveria ser limitado, tendo em vista uma análise empírica de que a (de)mora processual se dava por ocasião do elevado número de processos que atravancam o sistema de justiça brasileiro.

Desta forma, analisamos os dados obtidos por meio do relatório anual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual demonstra detalhadamente os números da justiça brasileira e aponta para a marca de 75 milhões de processos ativos até o fechamento do ano de 2020.

Voltando para a análise doutrinária percebeu-se que havia um profundo esforço hermenêutico no sentido de que a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos poderia ser uma solução para um judiciário em crise.

Surgiu então o problema de pesquisa, que se resume na pergunta seguinte: a releitura do acesso à justiça compreende a possibilidade de limitação deste direito fundamental?

Sendo assim, o caminho metodológico utilizado para oferecer à comunidade jurídica uma resposta que valide o questionamento foi a análise de dados, bem como a pesquisa bibliográfica.

REFERENCIAL TEÓRICO

Os aportes teóricos com os quais se tentou apresentar uma resposta para o problema apresentado linhas atrás deve começar pelo relatório Justiça em Números do CNJ que irá apontar que, de fato, o Judiciário brasileiro tem um problema a ser solucionado, que vem a ser o elevado número de ações que ingressam anualmente nos seus escaninhos.

Mas não é suficiente olhar para os números, mas também para a doutrina nacional que vem apontando soluções para a referida crise. Deve-se ler esta doutrina com olhar crítico, de modo a verificar se ela, realmente, traz uma solução sem o desprezo constitucional.

O nosso referencial teórico, portanto, passa pela obra de Rodolfo de Camargo Mancuso, profundo defensor da imposição de limites ao acesso à justiça e releitura do interesse de agir, para o qual significa dizer que a ausência de tentativa de resolução extrajudicial do conflito retiraria a (o interesse-)necessidade da prestação jurisdicional.

Por outro lado, trazemos também a leitura de Nunes, Bahia e Pedron que chamam a atenção para uma análise puramente utilitarista dos métodos adequados de solução de conflitos, que não devem ser usados apenas para redução do número de causas em trâmite.

Ademais, como argumentos de reforço, nos valem de doutrinas civilistas para justificar a nova ótica das legislações da pós-modernidade, as quais visam a proteção dos vulneráveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao longo da pesquisa dialogamos com o entendimento de autores que veem nos métodos de solução de conflitos alternativos à jurisdição a panaceia para o problema da crise numérica que vive o Poder Judiciário.

O principal argumento desta doutrina é de que haveria de ser necessária uma releitura do direito fundamental de acesso à justiça que por vezes parece ser confundido com dever de acesso à justiça ou manifestação de cidadania.

Neste sentido, Mancuso (2019), entende que o enunciado do inciso XXXV do art. 5º da CRFB/1988 é, na verdade, endereçado para o legislador e não para o jurisdicionado, já que “*este último [o jurisdicionado] não tem controle sobre a criação de norma legal futura que pudesse porventura excluir da apreciação judicial algum histórico de direito lesado ou ameaçado*” (MANCUSO, 2019, 235-6).

Assim tanto para o autor quanto para a doutrina que o acompanha também é necessária a compreensão de que o acesso à justiça é um direito condicionado. Deste modo, enxerga no interesse de agir, na vertente interesse-necessidade, a justificativa para que o juiz sentencie sem resolução de mérito por carência de ação, aquele processo no qual o autor não logra provar que antes do ajuizamento da demanda, tenha tentado resolver a sua demanda extrajudicialmente.

Em contrapartida Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018) lecionam que “*o acesso à justiça diz respeito à amplitude da prestação da tutela jurisdicional, ao momento em que pode ser proposta a ação e ao custo financeiro do processo*” (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2018, p. 810). Prosseguem afirmando que “*a tutela jurisdicional é a mais ampla possível no direito brasileiro*” (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2018, p. 811).

Neste contexto, temos duas orientações doutrinárias acerca deste direito fundamental e é a partir daí que a nossa pesquisa e levantamento bibliográfico visa analisar se as investidas do Poder Legislativo estão caminhando num sentido ou noutro.

Para tanto, extraímos do processo legislativo de conversão em lei de uma certa medida provisória as justificativas de emendas parlamentares que visavam inserir na legislação pátria a necessidade de constituição de controvérsia jurídica, alterando justamente o art. 17 do Código de Processo Civil, que veicula a condição da ação interesse de agir.

O aporte teórico aqui usado analisa a evolução metodológica do processo civil a partir da evolução dos paradigmas estatais e dialoga também com as legislações de direito material e processual (especialmente o Código de Defesa do Consumidor) que foram forjadas sob a chamada fase de socialização do processo.

Demonstramos então que a fase política pela qual o Estado brasileiro passa, isto é, sob os influxos do neoliberalismo, o processo vem tendendo também a ser uma legislação neoliberal, muito próxima do processo civil dos oitocentos e novecentos.

Por fim, também procuramos compreender o papel dos métodos de solução de conflitos dentro deste pensamento liberal de processo e de como o Poder Legislativo vem utilizando o conceito de harmonia coercitiva para posicionar o Brasil em um cenário mais cômodo na economia mundial — a despeito da compreensão adequada do acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema inicial visa a investigação sobre se a releitura do direito fundamental ao acesso à justiça está sendo tratada pela doutrina de modo a criar para os jurisdicionados alguma forma de obstáculo ao exercício de tal direito.

De fato, a investigação a partir de dados obtidos no relatório justiça em números dá conta de que o Poder Judiciário vive em uma crise numérica assustadora.

Neste sentido, imperioso é o levantamento bibliográfico e a visão doutrinária que amplia os limites do acesso à justiça.

A ampliação deste conceito atende, em princípio, ao direito fundamental que garante a proteção das garantias fundamentais dos cidadãos, no caso do consumidor os seus direitos básicos, legalmente previstos e amparados numa igualdade material, cujo espeque é constitucional.

No entanto, não se pode perder de vista que certo setor visa a superação do modelo social de processo para a implantação de um modelo neoliberal, cuja proposta se apropria do discurso socializante para lançar mão dos direitos consumeristas em prol de uma justiça mais ágil e célere.

Usa-se até mesmo os métodos de solução de conflitos (MASC) para realizar o seu desiderato de colocar o país em boa situação com organismos de economia mundial.

Assim é que se faz necessário rejeitar também a coercitividade na solução consensual, não se pode obrigar alguém a conciliar ou mediar. Daí que a exigência de tentativa prévia de solução viola os direitos fundamentais do jurisdicionado.

Certamente é dever do Estado promover políticas públicas de solução pacífica de conflitos, visto que já superada a ideia de que a jurisdição teria como escopo a pacificação social, porém, esta deve lidar no aspecto cultural e não é a lei que vai cuidar de resolver isso.

Os MASC's podem ser uma solução ideal, mas uma solução de pacificação e não uma solução para a crise judicial. Esta última é ideia de um modelo que se deve rejeitar.

REFERÊNCIAS

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021: ano-base 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Acesso em: 15.11.2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionante legítimas e ilegítimas**. 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. Vol. I.** 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flavio. **Teoria geral do processo.** 2. ed., ver., atual., ampl. Salvador: Jus Podivm: 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2018.

GT 08: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A FORMAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ADVOCACIA

Viviane Helbourn de Almeida do Nascimento¹⁰³

Palavras-chave: métodos adequados de solução de conflitos; profissionais da advocacia; acesso à justiça.

Eixo temático: GT08: Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação dos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 buscou consolidar uma política nacional de tratamento adequados dos conflitos iniciado em 2010, pela Resolução nº 125, do CNJ, que prevê a utilização dos, à época, chamados meios alternativos de solução de conflitos – atualmente conhecidos como meios adequados. Na esteira da edição do CPC, também foi editada a Lei nº 13.140, chamada de Lei da Mediação, confirmando de vez a intenção do Poder Público de incentivar outros métodos além da jurisdição estatal para solucionar os conflitos, formando o chamado sistema multiportas.

Nada obstante, há que se destacar a cultura do litígio existente no Brasil. Algumas razões são apontadas para esse fenômeno, como traços da própria cultura brasileira, a crença na ideia de que a decisão proferida por um juiz é sempre a melhor, além do recorrente desrespeito às leis vigentes pelos chamados litigantes habituais. E, como não poderia deixar de ser nesse contexto, os profissionais da advocacia são formados nessa esteira de forte litigância, marcadamente adversarial.

Esse modelo adversarial não se compatibiliza com o sistema multiportas proposto pelas recentes normas. Logo, somente alteração legislativa não é o suficiente para operar essa transformação, sendo necessário buscar, paralelamente, ampliar a percepção dos profissionais do Direito sobre os métodos adequados de solução de conflitos e os benefícios que podem ser trazidos tanto para a sociedade como, especificamente, para os próprios profissionais.

¹⁰³ Mestranda em Direito pelo PPGD Unesa, pesquisadora do Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do processo, advogada, email: vivihelbourn@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/5568132287185065>

Partindo desta premissa, pretende-se investigar, empiricamente, se e como disciplinas relacionadas aos métodos adequados de conflitos estão sendo ofertadas nos cursos de Direito de instituições de ensino superior com o fim de perceber se o ensino jurídico está realmente sendo transformado ou se continua fortalecendo a antiga cultura da sentença., considerando, além da legislação já citada, Resolução CNE/CES n. 5/2018, resultante do Parecer nº 635/2018, homologado pela Portaria nº 1.351/2018 do Ministério da Educação (MEC) que tornou obrigatória a disciplina de métodos adequados de solução de conflitos na grade curricular da graduação em Direito.

METODOLOGIA

A pesquisa será realizada com a análise das grades curriculares do curso de graduação em Direito, tanto de instituições públicas quanto de instituições privadas, nas quais serão analisadas as ofertas de disciplinas voltadas aos métodos adequados de solução de conflitos. Serão observadas a quantidade de disciplinas mínimas, eletivas e optativas ofertadas pelas instituições dentro desse eixo temático para, então, poder ser percebido se efetivamente há um interesse de transformação do ensino jurídico para se adequar ao novo paradigma proposto pelas legislações atuais.

Inicialmente, estão analisadas as grades curriculares do curso de Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), mas pretende-se ampliar o escopo das instituições analisadas.

As grades curriculares serão buscadas nos sítios eletrônicos das instituições e a análise será realizada com base no que ali é apresentado.

REFERENCIAL TEÓRICO

O exercício da advocacia reclama um constante aperfeiçoamento dos profissionais com permanente atenção às inovações normativas. E não é diferente com a moderna atenção empregada aos meios adequados de resolução de conflitos. Os destaques trazidos pelo CPC/15 e pela Lei de Mediação, confirmando o que já almejava a Resolução nº 125/2010, do CNJ merecem a observância cuidadosa dos operadores do Direito, em especial os profissionais da advocacia privada. O art. 133, da Constituição da República Federativa do Brasil/88 prevê que o advogado é indispensável à administração da justiça, logo, por mais que em determinadas situações não seja obrigatório o patrocínio jurídico, a responsabilidade do(a) advogado(a) para a consecução da justiça é inegável e é sob esse

prisma que deve ser analisado comportamento desses profissionais diante dos métodos adequados (FERREIRA E MACABEU, 2017)

Um dos principais óbices à validação dos métodos adequados para compor os conflitos certamente perpassa pela pessoa do profissional da advocacia, pois, por muito tempo, o ensino jurídico no Brasil focou essencialmente na solução adjudicada dos conflitos. Os advogados e advogadas eram formados e formadas para o contencioso, para a litigância. Toda a importância é concentrada na sentença proferida pelo juiz, uma solução imperativa dada pelo representante do Estado (WATANABE, 2019, P.66).

Há segmentos da própria advocacia que não são simpatizantes dos meios adequados de solução de conflitos pois partem do pressuposto de que perderão mercado de trabalho para outros profissionais envolvidos, como psicólogos e assistentes sociais. Deve-se, conquanto, pensar exatamente ao contrário. A ampliação dos meios adequados de resolução de conflitos estenderá o espectro de possibilidades de trabalho, uma vez que não se pretende a extinção da adjudicação, mas promover uma abordagem adequada para o conflito objetivando a sua melhor composição. Como ressalta Fernanda Tartuce, não há a intenção de eliminar a atividade jurisdicional clássica nem tampouco sua substituição pelos métodos adequados, porém a coexistência de meios acessíveis integrando um sistema multiportas eficiente e adequado à composição de conflitos, sendo complementares (TARTUCE, 2019, P.176 E 187).

Por tudo isso, o trabalho parte da ideia da quarta onda de acesso à justiça proposta por Kim Economides (1999), que participou da clássica pesquisa de Mauro Cappelletti e Bryan Garth sobre acesso à justiça, na década de 1970. A pesquisa estudou os obstáculos ao acesso à justiça voltados para o cliente e para os meios de solucionar os conflitos existentes, culminando nas conhecidas três ondas de acesso à justiça. A quarta onda de ECONOMIDES propõe voltar o olhar para aquele que oferece os serviços jurídicos, ou seja, os profissionais da advocacia.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Da análise das grades curriculares dos cursos de Direito, percebe-se que disciplinas relacionadas aos métodos adequados de solução de conflitos que podem contribuir para uma verdadeira transformação na mentalidade dos profissionais da advocacia foram inseridas somente para cumprir a exigência do MEC. Nota-se que não há um esforço institucional para a mudança de paradigma da cultura da sentença para a cultura da pacificação.

A UNESA oferece a disciplina mínima Métodos Adequados de Solução de Conflitos no quinto período. Dessa forma, é possível introduzir a ideia inicial dos métodos adequados, mas somente um período de estudo sobre a consensualidade não é o suficiente para formar uma mentalidade de pacificação dos conflitos visto todos os outros períodos acadêmicos em que é massificada a cultura a sentença. Não foi possível saber quais as disciplinas eletivas e/ou optativas a Estácio oferece e cabe ressaltar que a grade analisada é a atual do curso de Direito.

A grade curricular da UFRJ apresentada no site da instituição data de 2014 e não apresenta nenhuma disciplina voltada para os métodos adequados de solução de conflitos. Levando em consideração que tanto o CPC quanto a Lei de Mediação são de 2015 e a obrigatoriedade do MEC, de 2018, não há como analisar com a grade curricular apresentada se houve modificação para inclusão dos métodos adequados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que ainda há um caminho longo a ser trilhado para a consolidação do sistema multiportas pretendido pela legislação vigente. E não somente isso, mas que, políticas públicas não se realizam somente através de alterações legislativas, ainda mais aquelas que pretendem transformar uma cultura social. É necessário um empenho de todos os atores envolvidos para a tão falada mudança paradigmática, neste caso, da cultura da sentença para a cultura da pacificação. E, sendo os profissionais da advocacia essenciais nessa conjuntura, é primaz que o ensino jurídico seja o quanto antes transformado, para que forme profissionais aptos a enxergar o melhor caminho a ser trilhado objetivando ofertar o melhor serviço possível para o seu cliente, seja ele o caminho do processo judicial ou outro que se mostrar mais adequado ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

Brasil. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08nov2021.

Brasil. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 08nov2021.

Brasil> **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível vem <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm> Acesso em
19nov2021.

FERREIRA, Camile Gonçalves Javarine; MACABEU, André Luis Vieira. Advocacia e adequada solução de conflitos na esfera judicial. Revista Fonamec, v.1, n. 1, p. 73 - 93, maio 2017. Rio de Janeiro. Disponível em <
https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volumel_73.pdf> Acesso em 21set2021.

SPENGLER, Fabiana Marion, SPENGLER, Theobaldo Neto. Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

MEDIAÇÃO COMO MÉTODO EFICIENTE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: ALGUMAS REFLEXÕES

Marcelo Pereira de Almeida ¹⁰⁴

Cristofer Cordeiro Alexandrino da Conceição ¹⁰⁵

Palavras-chave: Mediação. Resolução de controvérsias. Lei 13.140/2015. Autocomposição.

Eixo Temático: GT8 – Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Conforme, disposto no artigo 1º, parágrafo único da lei 13.140/2015 – lei de mediação, “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Dessa forma, a mediação busca-se o restabelecimento da comunicação entre as partes, e também à prevenção e ao tratamento dos conflitos, sendo realizado por um terceiro imparcial. Com isso, no presente artigo, objetiva-se discutir o porque a mediação seria o melhor método aplicável aos conflitos tanto de natureza familiar, como nos conflitos envolvendo a administração pública expondo as peculiaridades desses tipos de conflitos, bem como as características e as vantagens da mediação.

METODOLOGIA

O modelo de pesquisa consubstancia-se no bibliográfico, e no metodológico visando, ainda, refletir acerca da situação de sobrecarga do Poder Judiciário, em grande medida como decorrência da judicialização dos conflitos, e os reflexos da aplicação da mediação aos referidos conflitos na esfera judicial brasileira. Para tanto, se propõe a revisar a literatura jurídico-científica afeta às temáticas que recortam o problema.

REFERENCIAL TEÓRICO

¹⁰⁴ Pós-doutor em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, marcelo.almeida@lasalle.com.br , <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531> .

¹⁰⁵ Graduando em Direito pelo Centro Universitário La Salle Rio de Janeiro – UNILASALLE/RJ, cristofer.conceicao@soulasalle.com.br , <https://lattes.cnpq.br/2704141313724740> .

Para elaboração da referido artigo, foi-se utilizado como referencial teórico uma pesquisa bibliográfica, com materiais de diversos autores como Humberto Dalla Bernardina de Pinho, bem como uma análise crítica dos diferentes documentos que versam sobre o assunto, analisando-se a Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil /2015 e a Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente artigo buscou analisar as possibilidades e limites para a utilização da mediação em conflitos que envolvem a administração pública. Verificou-se os motivos que causam o aumento dos litígios envolvendo a governança pública e também a entidade familiar, e a importância em se discutir o tema levando em consideração a deficiência do judiciário brasileiro em atender o interesse público/social. Em seguida, a mediação foi estudada em uma perspectiva comparada, possibilitando uma melhor compreensão dos posicionamentos científicos quanto à sua utilização pelo direito brasileiro. Concluindo que, apesar de ser uma boa estratégia para a economia e celeridade processual, o instituto jurídico deve respeitar os limites constitucionais que resguardam os administrados, por vezes hipossuficientes perante a administração pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta parte, o autor deve trazer respostas para cada problema de pesquisa, relacionando as respostas com os objetivos gerais e específicos apresentados.

Observe se suas considerações finais atingiram os objetivos pretendidos, apresentados na introdução de seu texto ou se traz luzes para a necessidade de continuação da pesquisa e/ou realização de outros trabalhos complementares. Com o advento da Constituição Federal de evidenciando, a necessidade da consensualidade. Partindo do preceito de que a fazenda pública é a principal demandante do judiciário, demonstrou-se que, nos últimos anos, foram buscadas alternativas para minimizar o elevado índice de processos na via judicial através dos meios consensuais de resolução de conflitos elevados à condição de políticas públicas pela Resolução nº 125/2010, do CNJ. Dentre os meios consensuais para a resolução de conflitos, a mediação, que já era admitida em outros ramos do direito, passando-se a ter sua aplicação viabilizada na seara administrativa através do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação.

Discussões teóricas evidenciaram que o Estado, enquanto detentor do monopólio da prestação jurisdicional, mostrou-se incapaz de corresponder às expectativas dos litigantes, deixando de vislumbrar os direitos legítimos pleiteados.

Entretanto, mesmo diante da morosidade do judiciário os particulares e a administração pública continuam a não “apostar” na devida credibilidade dos meios consensuais, tanto que se constata que a via judicial continua sendo a mais utilizada pelos litigantes.

Sobre as possibilidades de aplicação da mediação nos conflitos que envolvem a administração pública, e as entidades familiares concluiu-se que a utilização desse mecanismo é plenamente viável e compatível com a proposta de harmonia social prevista constitucionalmente, haja vista a ampliação das possibilidades de autocomposição dos litígios feito pelo CPC/15. Contudo, a respeito disso, deve ser resguardada a indisponibilidade de alguns direitos, ou, ainda, o respeito à relação, por vezes, desigual, entre administração e administrados, por exemplo.

REFERÊNCIAS

GOVERNO FEDERAL. **Lei 13.140- Lei de Mediação**, 2015.

GOVERNO FEDERAL. **Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB**, 1988.

DALLA, Humberto Bernadina de Pinho. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Editora Saraiva, 2019, Capítulos de livros: 1 a 12.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. Mediação como método adequado de resolução de disputas aplicado à solução de conflitos familiares e seus reflexos no âmbito do judiciário brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/mediacao-como-metodo-adequado-de-resolucao-de-disputas-aplicado-a-solucao-de-conflitos-familiares-e-seus-reflexos-no-ambito-do-judiciario-brasileiro/>>. Acesso em: 18/11/2021.

GALLO, Carlos Henrique. Mediação como forma alternativa de solução de conflitos e acesso a justiça. *In: JusBrasil*. Disponível em: ><https://henriquegalo.jusbrasil.com.br/artigos/204394245/mediacao-como-forma-alternativa-de-solucao-de-conflitos-e-acesso-a-justica/amp>>. Acesso em: 18/11/2021.

A APLICAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Luís Coelho da Silva Júnior¹⁰⁶

Palavras-chave: Meios consensuais; resolução de conflitos; direito à saúde; direitos humanos.

Eixo Temático: GT 08, Métodos consensuais de resolução de conflitos na efetivação dos direitos humanos

INTRODUÇÃO

O direito à saúde tem assento constitucional, nos arts. 6º e 196, da CRFB/1988. No entanto, apesar de assegurada sua disponibilização universal e igualitária, constata-se que o Estado não é capaz de prestar de forma adequada os serviços de saúde, seja pelas desigualdades regionais, falta de infraestrutura ou baixo investimento.

As desigualdades regionais em relação aos serviços de saúde ficam ainda mais evidenciadas quando comparadas à “distribuição/alocação de leitos de UTI (SUS e não SUS) no Brasil. A Região Sudeste concentra (51,9%) dos leitos de UTI nacional, enquanto as regiões Norte (5,2%) e Centro-Oeste (8,5%) não alcançam 10 % dos leitos totais” (CONTRIM, CABRAL, 2021)¹⁰⁷.

Os efeitos nefastos da Covid-19, em especial aqueles decorrentes do agravamento da doença, repercutem no aumento da demanda e, conseqüentemente, na pressão imposta aos sistemas de saúde (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Pós-graduando em Direitos Difusos e Coletivos pela Faculdade CERS – Curso CEI Jurídico. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Lasalle do Rio de Janeiro - UNILASALLE-RJ. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Membro do Centro de Estudo Empírico Jurídico – CEEJ. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogado na Autarquia Municipal de Serviços de Obras de Maricá – SOMAR. E-mail: luicsj@outlook.com.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1570193774535906>.

¹⁰⁷ CONTRIM, Dorival Fagundes; CABRAL, Lucas Manoel da Silva. Crescimento dos leitos de UTI no país durante a pandemia de Covid-19: desigualdades entre o público x privado e iniquidades regionais. *Physis: Revista de Saúde Coletiva* [online]. 2020, v. 30, n. 03. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312020300317>. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹⁰⁸ Desde que foi detectada em dezembro de 2019, a Covid-19, causada pelo vírus Sars-coV-2, vem se alastrando pelos diferentes continentes, tendo sido declarada uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em março de 2020. Segundo a OMS, 80% (oitenta por cento) dos pacientes com Covid-19 apresentam sintomas leves, 15% (quinze por cento) evoluem para hospitalização, com auxílio de oxigenoterapia e 5% (cinco por cento) precisam ser atendidos em unidade de terapia intensiva (UTI). Cf. WORLD HEALTH ORGANIZATION. Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres: interim guidance, 4 abril 2020. Geneva: World Health Organization; 2020. Disponível em:

Tal fato aumenta a chances de acionamento do Judiciário para dirimir conflitos, muitos relacionados às prestações de saúde por meio do SUS e, no presente caso, decorrente da quantidade expressiva de pessoas contaminadas pela Covid-19 e da já deficitária infraestrutura do Sistema Único de Saúde.

A problemática gira, então, em torno da possibilidade de aplicação dos meios consensuais de solução de conflitos às ações relativas à prestação dos serviços de saúde, considerando os efeitos da pandemia de Covid-19.

A resposta não se mostra simples, pois de acordo com o texto constitucional, a saúde é um direito de todos, sendo garantido não somente “por meio de ações e serviços sanitários, mas também mediante políticas econômicas e sociais que visem à redução do risco de doenças (art. 196)” (BARCELOS *et al*, 2021, p. 459).

OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Objetiva-se, portanto, a partir da análise bibliográfica, traçar os contornos da aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos às ações que envolvam a efetivação do direito à saúde. No Brasil, o direito à saúde tem assento constitucional, sendo inicialmente mencionado pelo art. 6º, da CRFB/1988, o qual estabelece que a saúde é um direito social e, posteriormente, pelo art. 196 e ss., no qual encontra “sua maior concretização em nível normativo-constitucional” (SARLET, 2019, p. 835).

No plano internacional, o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, incorporado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, incorporado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, sendo o direito à saúde assegurado pelos arts. 12 e 10, de ambos os diplomas, respectivamente.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet *et al* (2019, p. 835), o direito à saúde está intimamente ligado ao direito à vida, bem como à dignidade da pessoa humana, que é atribuída à pessoa humana viva. Nessa perspectiva, o direito à saúde é condição para exercícios de outros direitos, ou seja, é pré-condição da própria dignidade da pessoa humana.

Contudo, apesar dos princípios da universalidade, participação social, integralidade, equidade, previstos pelo art. 196, da CRFB/1988, vê-se que o Estado não é

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331746/WHO-2019-nCoV-Oxygen_sources-2020.1-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 ago. 2021.

capaz de atender a demanda pelos serviços de saúde, seja pela escassa infraestrutura da saúde brasileira, pelas desigualdades regionais e sociais, ou pela vulnerabilidade de grande parte da população.

Tais fatores aumentam as chances de acionamento do Judiciário para dirimir conflitos, muitos relacionados às prestações de saúde por meio do SUS (v.g. a judicialização da ocupação de leitos hospitalares no momento de escassez de vagas, decorrente da quantidade expressiva de pessoas contaminadas pela Covid-19).

Entretanto, apesar da crescente judicialização¹⁰⁹ dos assuntos relativos à saúde¹¹⁰, a solução adjudicada ao Poder Judiciário nem sempre representa o meio mais adequado à solução dos conflitos, pois o volume de processos e, em muitas das vezes, a exigência de conhecimentos de cunho técnico em matéria de saúde, os quais os órgãos jurisdicionais desconhecem (RODRIGUES, 2016, p. 372), impedem uma decisão célere e até mesmo justa.

Nesse contexto, em que se buscam soluções mais justas tanto do ponto de vista jurídico, quanto social, observa-se a substituição da ‘cultura de sentença’ pelo uso dos meios consensuais de resolução de conflitos, reafirmando o aspecto do processo de resultados, em que o objeto principal é a pacificação social (DINAMARCO, 2017, p. 90).

Nota-se que no Brasil há uma preferência pelas vias judiciais, em detrimento às consensuais, pois a sociedade via sua utilização com desconfiança, por considerá-los inseguros, arriscados e sem garantias. “Sem outras opções legítimas para solucionar seus problemas, a decisão imposta pelo juiz seria a única via disponível. Destarte, o jurisdicionado se acostumou a congestionar os tribunais para buscá-la, pois as supostas virtudes institucionais são indiscutíveis” (PINHO, 2019, p. 811).

O fato de o Judiciário estar aberto a analisar as demandas que lhes são propostas, não pode significar que seja a única porta de entrada ou mesmo a primeira ser utilizada, mas sim, ser utilizada de forma subsidiária, com a finalidade de evitar a sobrecarga do sistema e, desse modo, privilegiar a efetividade das decisões e a celeridade da prestação jurisdicional (PINHO, 2019, p. 802-803).

Destaca-se, considerando o cenário de intensa litigiosidade e a necessidade de

¹⁰⁹ A judicialização da saúde pública pode ser compreendida como o acionamento do Poder Judiciário para dirimir conflitos perante o Poder Executivo, pessoas privadas ou mesmo pessoas físicas em matéria de saúde, seja por indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadão ou consumidores.

¹¹⁰ De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, no período de 2008 a 2017, houve o aumento de aproximadamente 130% no número de demandas anuais relativas à saúde. No mesmo período, os relatórios ‘Justiça em Números’ apontaram um aumento de 50% do número total de processos em curso na primeira instância.

aperfeiçoamento da prestação jurisdicional para efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados que o sistema processual civil brasileiro passou por uma significativa mudança de cunho político, que culminou na edição do Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei nº 13.105/2015), ao adotar o modelo multiportas de resolução de conflitos (NETO, 2018). Buscou o legislador conferir aos meios consensuais o caráter de igual dignidade enquanto mecanismo de pacificação social, não se restringindo à solução adjudicada pelo Poder Judiciário.

Os meios consensuais de resolução de divergências apresentam-se como alternativa à lentidão e inefetividade da justiça estatal, desde a segunda metade do século XX. De acordo com Mauro Cappelletti, os meios alternativos de resolução de conflitos seriam a resposta ao obstáculo processual do acesso à justiça, nos casos em que o processo litigioso tradicional não constituísse a forma mais efetiva de se reivindicar direitos (PINHO, 2019, p. 807).

Em atenção ao fenômeno da desjudicialização¹¹¹, e antes mesmo do CPC, o Conselho Nacional de Justiça havia editado a Resolução nº 125/2010, dispendo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, objetivando a resolução de conflitos de interesses, considerando sua natureza e particularidade, sendo este um importante marco, devido à implementação de uma política pública de Estado que prioriza a resolução consensual de controvérsias.

Segundo Klever Paulo Leal Filpo (2021), além da Resolução nº 125/2010, a adoção dos mecanismos de solução consensual é incentivada pela Política Judiciária Nacional para a Saúde, relacionada ao tema da judicialização da saúde e as respostas institucionais do Poder Judiciário (FILPO, 2021).

Ainda segundo o autor, a proposta de trazer a mediação e a conciliação para os conflitos sanitários ganha força, em razão da promessa de melhor percepção do conflito e do encontro da solução mais adequada, pacífica e construída de forma democrática (FILPO, 2021).

Merece destaque o ponto suscitado por Maria Célia Delduque e Eduardo Vasquez de Castro, citados por Klever Paulo Leal Filpo, quanto ao protagonismo do Poder

¹¹¹ A desjudicialização seria caracterizada pela busca de outras formas de composição, não se fazendo uso, ao mesmo inicialmente, da decisão adjudicada pelo Poder Judiciário, sendo necessária a existência de duas condições: (i) mesmo grau de concretização das garantias fundamentais do processo; e (ii) possibilidade de judicialização das matérias a qualquer tempo. Nesse sentido, conferir: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos da contemporaneidade. Revista Jurídica Luso-Brasileira, vol. 3, p. 791-830, 2019.

Judiciário, uma vez que as soluções consensuais vêm se dando quase que exclusivamente no âmbito judicial, ao invés de serem resolvidas no âmbito da União, Estados ou Município, dentro de suas competências, o que não atende ao Sistema Único de Saúde nem ao próprio órgão julgador (FILPO, 2021).

Em sentido semelhante, Alexandre Silva e Gabriel Schulman (FILPO, 2021) esclarecem que o estabelecimento de uma solução consensual no âmbito do Poder Judiciário, não evita o acionamento daquele que pretender se manter, ao menos inicialmente, à margem da discussão.

Considerando-se o novo cenário de privilégio à consensualidade como mecanismo de pacificação social, é importante destacar o aporte de recortes teóricos direcionados ao direito administrativo, com a finalidade de aproximá-lo ao modelo de administração pública consensual, em que há maior diálogo e participação dos cidadãos na tomada de decisões, constituindo-se uma evolução do modelo gerencial (PEIXOTO, 2016).

O novo modelo foca no aumento da participação dos cidadãos e no incentivo ao diálogo, ao invés de posturas unilaterais e conflituosas. A administração passa a fomentar mecanismos de maior participação, em um processo administrativo participativo, tais como: audiências e consultas públicas, acordos de leniência e compromisso de cessação de condutas, dentre outros (PEIXOTO, 2016).

Não se pode admitir, sob o prisma de um Estado Democrático de Direito, a atuação de uma administração pública de caráter autoritário e unilateral. Ademais, a constitucionalização do direito administrativo, impõe um tratamento paritário o ente público e a outra parte da relação jurídica de direito público, visto que ambas estão sob o mesmo estatuto jurídico (PEIXOTO, 2016).

Segundo Ravi Peixoto, a consensualidade adequa-se aos preceitos constitucionais, em especial ao princípio da eficiência, visto que a resolução de conflitos pela autocomposição é muito mais célere que pela via judicial. Além disso, destaca que no caso de reconhecimento do equívoco administrativo, haveria a restauração da legalidade mais eficiente, reforçando-se, ainda o princípio da legalidade e da eficiência, ambos dispostos pelo art. 37, *caput*, da CRFB/1988 (PEIXOTO, 2016).

No entanto, é preciso desconstituir o mito de indisponibilidade do interesse público, fato que impede, de forma mais efetiva, a adesão por parte da Fazenda Pública à utilização dos meios consensuais de resolução de divergências. Com efeito, nem todo direito indisponível implica na impossibilidade de ser submetido à transação, uma vez que, em algumas hipóteses, sequer é questionado o fato de os direitos postos em jogo

possuírem, ou não, natureza indisponível, p.e., o disposto pelo § 4º, do art. 334, do CPC, o qual menciona as hipóteses em que não será admitida a autocomposição, não havendo qualquer menção à indisponibilidade dos direitos (PEIXOTO, 2016).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A solução do problema proposto perpassa pela análise bibliográfica-documental acerca da efetivação do direito à saúde, considerando a necessidade de atender a uma crescente demanda por serviços de saúde, com destaque para os efeitos decorrentes da infecção pelo vírus Sar-Cov-2, causador da Covid-19.

Faz-se necessários compreender como a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos pela Fazenda Pública não viola o interesse público e, dessa forma, é possível efetivar o direito à saúde, seja sob o aspecto de constitucional, seja por meio da efetivação dos direitos humanos.

METODOLOGIA

Quanto à metodologia, a pesquisa será conduzida considerando as dimensões qualitativa, valendo-se de fontes bibliográfica-documental, de caráter hipotético-dedutivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir, *a priori*, que a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos adequa-se de melhor forma aos anseios sociais, visto que uma solução justa e célere pode ser obtida sem que seja necessária a submissão da demanda ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, com vistas a efetivar um processo de resultados, destinado não somente à resolução das controvérsias, mas principalmente à pacificação social, é necessário inserir novos mecanismos e aperfeiçoar os existentes, destinados a efetivar o interesse público, não controlado, exclusivamente, pelo Poder Judiciário, devendo-se, portanto, assegurar o direito à saúde.

A solução perpassa pelo diálogo interinstitucional, de modo a equacionar a tutela ao direito assegurado pela Constituição e a disponibilidade de recursos, mas principalmente a participação dos cidadãos na tomada de decisão.

Desenvolve-se, assim, um novo modelo de atuação administrativa, tido como uma evolução do modelo gerencial, focado na participação dos cidadãos e no incentivo ao

diálogo, ao invés de posturas unilaterais e conflituosas, coadunando-se com o Estado Democrático de Direito, pois a constitucionalização do direito administrativo, impõe um tratamento paritário entre o ente público e a outra parte da relação jurídica de direito público, visto que ambas estão sob o mesmo estatuto jurídico.

A consensualidade amplia e reforça a confiança do administrado nas instituições da administração pública, uma vez que as decisões são tomadas de forma conjunta e orientadas no sentido de melhor solucionar as questões propostas.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de *et al.* Direito à saúde e prioridades: introdução a um debate inevitável. **Revista Direito GV [online]**. 2017, v. 13, n. 2, p. 457-483. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201718>. Acesso em: 29 jul. 2021.

COTRIM, Dorival Fagundes; CABRAL, Lucas Manoel da Silva. Crescimento dos leitos de UTI no país durante a pandemia de Covid-19: desigualdades entre o público x privado e iniquidades regionais. **Physis: Revista de Saúde Coletiva [online]**. 2020, v. 30, n. 03. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312020300317>. Acesso em: 10 ago. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. I. – 9. ed. rev. ampl. e atual. segundo o novo código de processo civil. – São Paulo: Malheiros, 2017.

FILPO, Kleven Paulo Leal. Soluções consensuais para demandas de saúde pública no Rio de Janeiro: práticas institucionais sob discussão. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 4n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/213/166>. Acesso em 25 ago. 2021.

NETO, João Luiz Lessa. O novo cpc e o modelo multiportas: observações sobre a implementação de um novo paradigma. *In*: ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos**. – Salvador: 2018, p. 909-923.

PEIXOTO, Ravi. A nova sistemática de resolução consensual de conflitos pelo poder público – uma análise a partir do CPC/2015 e da Lei 14.140/2015. **Revista de Processo**, vol. 261/2016, p. 467-497, nov. 2016. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepag/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000017b7876e49dc7fb0ab9&docguid=I2ec37210983811e6ac69010000000000&hitguid=I2ec37210983811e6ac69010000000000&spos=52&epos=52&td=52&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

1. Acesso em: 24 ago. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos da contemporaneidade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, vol. 3, p. 791-830, 2019.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres: interim guidance**, 4 april 2020. Geneva: World Health Organization; 2020. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331746/WHO-2019-nCoV-Oxygen_sources-2020.1-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 ago. 2021.

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E A IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO DO OPERADOR DO DIREITO

Liane Isoldi Linhares¹¹²

Palavras-chave: Mediação. Ensino jurídico. Pacificação.

Eixo Temático: GT 08: Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

A mediação consiste no meio consensual de tratamento das controvérsias com participação de um terceiro imparcial que figura como facilitador da comunicação entre os envolvidos permitindo-lhes experimentar uma perspectiva diferenciada da situação de conflito com possibilidade de construção de soluções que atendam as conveniências de cada um.

Percebe-se que o referido meio de solução de conflitos vai da análise das além das questões objetivas alcançando aspectos subjetivos que em regra não são expostos pelas partes no processo e nem tampouco seriam considerados em uma decisão judicial e, portanto tem potencial para atender de forma mais eficiente e duradoura os interesses de todos os envolvidos na disputa.

A mediação se destaca ainda como instrumento de solução consensual pela ausência de imposição de uma solução se afastando dessa forma do modelo tradicional da via judicial.

Este trabalho se propõe a apresentar breves considerações acerca da relevância do instituto da Mediação de Conflitos como instrumento de transformação da cultura do litígio em contraste com a realidade do ensino jurídico brasileiro orientado predominantemente por uma abordagem combativa contribuindo para formação de profissionais sem conhecimento técnico e prático dos meios extrajudiciais de enfrentamento dos conflitos.

Impõe-se destacar que a importância do incentivo aos operadores do direito na adoção dos métodos de solução consensuais dos conflitos cria para a advocacia uma

¹¹²Mestre PPGD-UNESA (2013), Especialista em Direito Processual Civil pela UNESA, Bacharel em Direito pela UFRJ (1985), Professora da Faculdade Internacional Signorelli, Professora convidada dos cursos de Pós Graduação da UCAM. <http://lattes.cnpq.br/0165495310326036>.

forma diferenciada de assistência, distinta do modelo combativo tradicional. Diante desse cenário é imperativo desenvolver habilidades técnicas de comunicação e de negociação para ter melhores condições de assistir seu cliente, esclarecendo sobre as vantagens da adoção dos meios extraprocessuais de conflitos.

METODOLOGIA

Para a exposição do tema optou-se pelo método dedutivo com referências bibliográficas de pesquisas em legislação específica, livros, artigos científicos que abordem o instituto. Com o objetivo de abordar a relevância da divulgação e consolidação do estudo dos métodos consensuais de solução dos conflitos nos cursos jurídicos, como forma de modificação da visão do operador do direito.

REFERENCIAL TEÓRICO

Ressaltando a importância da Mediação, Fernanda Tartuce aduz que “o resgate de meios consensuais, longe de consistir um retrocesso, representa um caminho para o encaminhamento proveitoso de muitas controvérsias.” Justificando a vantagem da opção pelas partes do meio extraprocessual na solução consensual de suas disputas em conflitos oriundos de relacionamentos “marcados por uma continuidade intrínseca”. Alerta a autora que a judicialização desses conflitos tende a desenvolver outros problemas na medida em que impõe uma necessária polarização dos envolvidos dificultando a comunicação entre si e comprometendo o convencimento do magistrado resultando por vezes em uma prestação jurisdicional tardia e ineficaz.

Segundo Kazuo Watanabe, uma adoção mais expressiva dos meios “alternativos” resta por vezes prejudicada em razão do preconceito manifestado pelos próprios operadores na aplicação das técnicas de composição dos conflitos, atribuindo um peso maior as decisões judiciais em detrimento de acordos. O desconhecimento ou desinteresse dos operadores se explica em parte pela sua formação acadêmica.

Sobre a questão acrescenta Tartuce que um dos aspectos que contribuirá para a mudança na mentalidade é a alteração na “formação jurídica do estudante de Direito”.

A mudança de paradigma se impõe. A efetividade das mudanças legislativas que dispõem sobre as formas autocompositivas de solução dos conflitos será fortalecida pela inserção nas matrizes curriculares de disciplinas teóricas e práticas.

No mesmo sentido Barbosa afirma que "Os passos para inserir a mediação num programa amplo de implantação devem ser enquadrados nos moldes acadêmicos, com obrigatoriedade da disciplina no curso de Direito."

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Mesmo diante de tantas transformações em relação ao tratamento dos conflitos, constatamos que o ensino jurídico não apresentou consideráveis mudanças em suas matrizes curriculares oportunizando a seus alunos um estudo mais aprofundado dos meios adequados de solução de conflitos. Desde a edição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que determinou a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, para a realização das sessões/audiências de conciliação e mediação, bem como auxílio, orientação e estímulo à autocomposição; muitos esforços vêm sendo empreendidos junto à sociedade para difundir e popularizar todas as possibilidades de composição dos litígios.

O novo diploma processual civil inovou também dispendo sobre a adoção dos meios consensuais de solução dos conflitos em seu artigo 3º. O art. 3º, §3º, que: "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"

A necessidade de capacitar o operador do Direito ressignificando sua postura para o enfrentamento das novas situações impõe repensar o ensino jurídico sob a perspectiva das políticas públicas implementadas desde 2010, pelo CNJ. É imperioso afastar a mentalidade combativa característica da formação dos profissionais. Nas palavras de Tartuce,

O primeiro ponto é trabalhar sobre a mudança de mentalidade, promovendo alterações na formação jurídica do estudante de Direito, na conduta do operador do Direito militante, na atuação do administrador da justiça e mesmo nas expectativas das partes, atribuindo-lhe consciência sobre as diversas possibilidades de tratamento de seus conflitos. (2016, p. 92)

No mesmo sentido, a afirmação de Gaio Júnior e Ribeiro,

A cultura da educação jurídica praticada pelos cursos de graduação em Direito se apresenta dissociada da realidade planejada como estratégia pelos Tribunais de Justiça que, motivados pelo

Conselho Nacional de Justiça, têm dado cada vez mais espaço e importância aos meios não contenciosos de solução de conflitos. A educação jurídica precisa se adaptar a essa nova realidade, pois como principal atriz da formação dos futuros profissionais da área jurídica, precisa despertar os seus alunos para esse novo tempo. Sem conhecimento sobre a matéria, sem disciplinas relacionadas a meios não contenciosos de solução de conflitos estarão sendo levados ao mercado de trabalho profissionais despreparados e desconectados com o atual momento.

(GAIO, JUNIOR, 2010)

Em muitos debates revela-se que o operador do Direito mantém na prática uma postura voltada para o contencioso, disseminando a cultura de submissão dos conflitos à decisão Estatal. Permanece ainda com a visão de justiça centralizada na figura de poder do Estado juiz; estimula a cultura da oposição entre as partes; da disputa a qualquer preço. Esses aspectos evidenciam a formação recebida durante os anos de estudo dentro de uma concepção formal e dogmática.

Constata-se que o curso de direito tradicionalmente ostenta em seu currículo uma carga horária inexpressiva no que diz respeito ensino dos meios consensuais de resolução dos conflitos em todas as suas dimensões. Nas disciplinas práticas exigidas nos últimos períodos percebe-se que as atividades permanecem centradas no exercício da jurisdição estatal contenciosa, ou seja, na judicialização dos conflitos.

A previsão da Resolução 9/2004, do Ministério da Educação do Brasil (MEC) estabelece bases curriculares para o ensino jurídico:

Art. 7º O Estágio Supervisionado é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização. § 1º. O Estágio de que trata este artigo será realizado na própria instituição, através do Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo conselho competente, podendo, em parte, contemplar convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais, importando, em qualquer caso, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios que deverão ser encaminhados à Coordenação de Estágio da IES, para avaliação pertinente.

O estágio supervisionado, disciplina obrigatória, realizado nos Núcleos de Prática Jurídica, mantém a tradição, exigindo atividades predominantemente de natureza contenciosa, como a elaboração de petições, acompanhamento de processos, relatórios das audiências, ou seja, desenvolvendo nos alunos/estagiários uma postura preponderantemente combativa.

A prática deveria privilegiar uma formação mais humanística, contextualizada e ética, capacitando os futuros operadores no manejo das formas consensuais de composição de conflitos, com vistas à atuação em diversas áreas: judiciais, extrajudiciais e administrativas. Preparar o aluno/estagiário para o exercício de práticas pré-processuais, capacitando para as técnicas de conciliação e mediação de conflito. Acrescente-se, que o sucesso da mudança depende da contribuição daqueles que detém o conhecimento técnico para avaliar a melhor e mais produtiva estratégias de aprofundamento no ensino de técnicas diferenciadas de tratamento de conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A percepção de que a solução construída com a participação dos envolvidos consagra os meios adequados de solução consensual dos conflitos como uma opção com possibilidade de real de atender os interesses das partes em conflito. O tratamento diferenciado parte de uma visão positiva do conflito, desconstruindo a aparência de oposição, restabelecendo o dialogo e devolvendo aos envolvidos o poder de decisão. As vantagens da adoção da Mediação como forma preferencial de solução dos conflitos, sempre que a natureza do direito controvertido permitir, não só resgata a dignidade como empodera o cidadão perante disputas futuras.

No entanto pelas breves reflexões expostas apesar dos benefícios difundidos acerca dos meios adequados de solução dos conflitos, o ensino jurídico em nosso país se mantem tradicionalmente voltado ao estudo das práticas contenciosas assumindo uma visão desconectada da realidade.

O princípio do acesso à justiça há tempos deixou de significar somente o “acesso ao Estado”, passando a expressar um legítimo reconhecimento de valores sociais e o acesso à ordem jurídica justa. Acrescente-se a adoção pelo Estado da solução consensual de conflitos, consagrada a partir da publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e mais recentemente a entrada em vigor do Código de Processo Civil.

Impõe-se dessa forma uma nova mentalidade ao operador do Direito, o advogado precisa estar apto a manejar os mecanismos consensuais, assumir a postura de pacificador; ampliar seus conhecimentos e compreender que a composição da controvérsia inclui o resgate da confiança e da comunicação, a garantia do cumprimento do acordo e a prevenção de futuros conflitos.

Para alcançar esse patamar de capacitação evidencia-se a necessidade da mudança na tradição do ensino jurídico.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 60-61.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 18 nov.2021.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 18 nov.2021.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. Resolução CES/CNE n.º 9 de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf. Acesso em: 18 nov.2021.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; RIBEIRO, Wesley Carlos. **O ensino jurídico e os meios não contenciosos de solução de conflitos**. <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/74>. Acesso em: 19 nov.2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis / Fernanda Tartuce. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.**

_____. Técnicas de Mediação. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 42-57.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover [S.l: s.n.], 2005.

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA PARA A FORMAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Patrícia Filomena Fonseca Amaral¹¹³

Yeda Ferreira Pires¹¹⁴

Palavras-chave: Mediação, Recuperação Judicial, Plano do devedor.

Eixo temático: GT 08 - Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido é um resultado parcial de pesquisa em andamento no âmbito do Programa de Pós-graduação em Direito da UCP, pesquisa esta que pretende enfocar a incorporação de métodos consensuais de resolução de conflitos pelo Poder Judiciário¹¹⁵, especialmente a mediação, na seara do Direito Empresarial – mais especificamente nos processos de recuperação judicial de empresas.

A proposta da pesquisa é investigar como e por que a mediação tem sido empregada como método autocompositivo de solução de conflitos na recuperação judicial. A discussão se justifica em razão da entrada em vigor da lei 14.112/20 que, em diálogo com a lei 13.140/15 e a lei 13.105/15 (CPC), contemplou a possibilidade de resolver os conflitos entre devedor empresário em crise econômica e financeira e seus credores lançando mão deste método alternativo de solução de conflitos. Assim, neste resumo estão associadas uma pesquisa bibliográfica, lançando mão da doutrina, jurisprudência e artigos publicados sobre o tema, ao estudo de um caso, que foi analisado com o possível detalhamento, considerando que se trata de uma pesquisa ainda incipiente.

1. O Caminho da Mediação na Recuperação Judicial até sua regulamentação pela lei 14.112/20:

¹¹³ *Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP)*. E-mail: patricia.42140018@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1393294322603504>

¹¹⁴ *Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP)*. E-mail: yeda42140073@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2607492385421685>

¹¹⁵ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; AMORIM, Maria Stella de. Quando direitos alternativos viram obrigatórios: burocracia e tutela na administração de conflitos. *Antropolítica Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 37, 2014. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/11277/1/263-552-1-SM.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2020.

A base teórica do tema estudado no presente resumo, bem como os principais conceitos e elementos usados para fundamentar essa pesquisa serão abordadas ao longo deste trabalho, cuja análise acerca da mediação na Recuperação Judicial demandou um longo caminho até sua regulamentação pela lei 14.112/05.

Em primeiro lugar, a Resolução 125/10 inaugurou uma Política Judiciária Nacional para a Solução Adequada dos Conflitos de Interesse no Brasil, e a partir de então o STJ passou a incentivar a necessidade da busca pelos meios alternativos de conflito. Passada quase uma década desde a Resolução 125, o Judiciário alargou o alcance dessa política para incluir, de forma expressa, a possibilidade de empregar esses meios consensuais nos processos de recuperação judicial. Em seguida, foi aprovado o enunciado nº 45, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do CJF em 2016, que já havia firmado o entendimento de que *a mediação é harmonizável com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência*.

Em 2019 foi a vez do CNJ que editou as recomendações 58 e 71, ambas estimulando o uso da mediação como ferramenta para resolver os conflitos entre devedor empresário em crise e seus credores. No ano de 2020, para reforçar essa ideia, o presidente do TJ/RJ instituiu um Ato Normativo implementando o Regime Especial de Tratamento de Conflitos Relativos à Recuperação Empresarial e Falência, disponibilizando a mediação nesse contexto. Por fim, a lei 14.112/20, que entrou em vigor em janeiro de 2021, regulamentou a mediação como forma de resolução dos conflitos na recuperação judicial. Entretanto, embora a mediação nos processos de insolvência não esteja isenta de críticas¹¹⁶, o entendimento que parece ser tendência nos Tribunais, é o sustentado por Tarcício Teixeira¹¹⁷¹¹⁸.

¹¹⁶ Fábio Ulhoa Coelho, embora minoritário, vem sustentando a incompatibilidade da mediação, seja judicial ou extrajudicial, neste processo cognitivo de natureza constitutiva. Os motivos apontados por esse autor são muitos, dentre eles: (1) Os objetivos da recuperação judicial não podem ser alcançados através da mediação; (2) O devedor, que já precisa arcar com honorários de advogado e do administrador judicial, ainda terá que despende uma quantia para pagar o mediador; (3) As mediações judiciais acabam se transformando em verdadeiros esforços de conciliação, porque o mediador é escolhido pelo juiz, e não pelas partes; (4) A recuperação judicial é, do início ao fim, uma medida destinada a criar um ambiente de negócios propício à superação da crise na empresa. A mediação é outra medida destinada a criar um ambiente de negócios propício ao entendimento entre as partes, e, portanto, estimular a

¹¹⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. *A Recuperação Judicial de Empresas*. Revista da Faculdade de Direito da USP. v. 106/107. p. 181. Jan/Dez. 2011/2012. Disponível em: < file:///C:/Users/Klever/Downloads/67943-Texto%20do%20artigo-89375-1-10-20131125.pdf>. Acesso em 18 set. 2021. Conferir página 196.

¹¹⁸ Tarcício Teixeira aponta que em razão da complexidade do processo se tornou comum que a negociação com os credores se iniciasse de modo informal antes de o juiz se pronunciar ou mesmo antes de se ajuizar a recuperação.

1. . O papel do mediador na Recuperação Judicial:

A Recuperação Judicial, desde o advento da lei 11.101/05, tem sido um “tratamento” que a lei concede ao devedor empresário cuja atividade econômica (a empresa) encontra-se “doente”, visando superar a crise econômica e financeira gerada na empresa (atividade economicamente organizada) exercida pelo devedor empresário, sendo a falência a *ultima ratio*, até porque a lei 11.101/05 é regida pelo princípio da preservação da empresa viável (art. 47 da lei 11.101/05) segundo o qual se preserva a atividade econômica (empresa), como “centro de equilíbrio econômico-social e fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos”¹¹⁹.

Sob a ótica processual, o processo de recuperação judicial visa à formação, a aprovação e a homologação do plano de recuperação judicial. De acordo com Sérgio Campinho, todo processo vem orientado para a confecção do plano e sua posterior homologação pelo magistrado¹²⁰. Seguindo essa linha de raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho ensina que o plano de recuperação judicial é a peça mais importante do processo, pois “depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e a preservação da função social da empresa”¹²¹.

Neste contexto, é importante destacar a relevância da mediação para o processo de Recuperação Judicial, uma vez que sua função é restrita ao auxílio da negociação deste contrato de natureza plurilateral¹²² mais relevante do processo: a formação do plano apresentado pelo devedor. O papel do mediador, uma vez nomeado pelo juiz, é o de auxiliar, através do diálogo, nas negociações entre o devedor empresário em crise e seus credores¹²³ para que possam chegar a um consenso a respeito do valor do crédito que se deseja negociar, desembocando na feitura deste plano que seja factível para ambas as

¹¹⁹ Op. Cit., p.5

¹²⁰ Campinho, Sérgio. *Plano de Recuperação Judicial: formação, aprovação e revisão (de acordo com a Lei 14.112/20)*. 1ª Ed. São Paulo: Método, 2021, p. 35.

¹²¹ Ulhoa, Fábio. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 165.

¹²² Embora a natureza jurídica do plano seja controvertida, nos posicionamos na mesma linha de entendimento proferida pelo STJ e por Sérgio Campinho, que sustentam ter o plano natureza contratual, pois ainda que se possam vislumbrar interesses opostos, estes são integrados, dirigidos, coordenados para a obtenção de um fim comum: a recuperação da empresa em crise.

¹²³ Essas negociações entre credores e o devedor empresário em crise são realizadas por classe de credores, seguindo a ordem do quadro geral de credores, formado durante o processo de recuperação judicial através de edital que o juiz manda expedir na forma do art. 52 da lei 11.101/05, com prazo de quinze dias para habilitações ou divergências dos credores.

partes, objetivando sua homologação pelo juiz. Não há dúvida, portanto, que o auxílio do mediador nos processos de recuperação judicial otimiza o trabalho do Poder Judiciário, trazendo mais celeridade na negociação desta estratégia que o devedor possui para o reerguimento de sua empresa.

Com efeito, o devedor dispõe do prazo de 60 (sessenta) dias da decisão que deferir o processamento da Recuperação judicial para apresentar o plano, sob pena de convalidação em Falência. Havendo objeção ao plano por parte de qualquer credor, será necessária a convocação da Assembleia Geral de Credores, para que a proposta do devedor seja submetida a uma deliberação expressa dos credores. Uma vez aprovado o plano, segue para análise de sua legalidade, pois em se tratando de um contrato, o juiz não pode imiscuir-se da viabilidade econômica e financeira da empresa, ficando adstrito ao exame de sua legalidade¹²⁴.

Para a aprovação do plano de Recuperação Judicial, basta a sua formação entre o devedor e uma maioria de credores, capaz de obrigar a minoria. Assim, ainda que o plano de recuperação judicial obtiver a discordância da maioria de uma das classes, poderá ser aprovado e homologado se apresentar voto favorável na maioria das demais classes, no que se denomina *craw down*, previsto no art. 58, parágrafo 1º, da lei 11.101/05. Portanto, em matéria de recuperação judicial é muito claro que o interesse de uma maioria de credores pode sobrepor-se ao da minoria.

2. Estudo de um caso:

Nossa proposta para a pesquisa de Mestrado em curso é realizar o estudo de um caso de recuperação judicial de empresa em que foi empregada a mediação de conflitos, buscando compreender não apenas as potencialidades, mas também as dificuldades, perplexidades e limites inerentes a essa inovação procedimental. O caso ora examinado foi escolhido por se de tratar de um processo em estágio bastante avançado e do qual foi possível acessar os autos integrais. Decidimos adotar um procedimento ético, segundo o qual a identidade dos sujeitos entrevistados, bem como das partes no processo não será revelada, com objetivo de prestigiar o anonimato. Assim, optamos por trocar os nomes verdadeiros dos entrevistados e dos sujeitos do processo por nomes fictícios.

¹²⁴ De acordo com o STJ, “O juiz está autorizado a realizar o controle da legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto de sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da Assembleia Geral de Credores (STJ. Resp 1660195/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma)”.

Determinado grupo econômico denominado Grupo Vipani, formado por três sociedades empresárias (Vipani Construções e Pavimentações Ltda, Vapilua participações Ltda e Oficina SP Pavimentação e Tecnologia Ltda), que se encontrava em crise econômica e financeira há seis anos, ingressou com um pedido de recuperação judicial no Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo distribuído no ano de 2020 para a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Por ocasião da pandemia do Covid-19, o estado de crise do grupo agravou-se, motivo pelo qual a referida ação foi ajuizada.

Por meio de despacho, o juiz não só deferiu seu processamento, como também nomeou como Administrador Judicial a sociedade empresária Fonseca Auditores e Consultores LTDA, e a mediadora Laila Pires. No mesmo ato, ordenou também a suspensão das execuções em face do recuperando com relação aos créditos sujeitos ao processo, bem como do prazo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 6º, I e II e par. 4º da lei 11.101/05 no denominado *stayperiod*.

Com essa pesquisa, notamos que o processo possui mais de mil credores, porém o maior número são os quirografários (sem garantia), e em seguida, os credores trabalhistas, verificando-se a presença de credores das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, em um menor número e, por último apenas um credor com garantia real.

No caso em análise, Fonseca Auditores e Consultores LTDA se manifestou informando a necessidade da introdução do procedimento de pré-mediação, que consiste numa etapa informativa, onde Laila Pires (a mediadora) buscou verificar se a mediação seria o método de composição mais apropriado para as questões trazidas, bem como se a mediadora atestava independência¹²⁵ com relação à recuperação judicial e seus protagonistas. A mediação foi realizada entre a mediadora, o devedor e as classes de credores. Apresentado o plano de recuperação judicial dentro do prazo legal, como houve nove objeções foi necessária a convocação, pelo juiz, de uma Assembleia de Credores para dirimir tais divergências. Nesta assembleia, de caráter facultativo, o plano apresentado pelo Grupo Vipani foi aprovado pela maioria dos credores. Assim, o juiz, limitando-se ao exame de sua legalidade, o homologou com algumas ressalvas, tendo em vista a constatação de ilegalidade de algumas cláusulas.

3. Análise dos Dados Levantados até o Momento e Considerações Finais

¹²⁵ A mediação, segundo a lei 13.140/15, é regida por alguns princípios, Também conhecido como Princípio do Consensualismo Processual, o princípio da independência e autonomia informa que a mediação só pode acontecer se houver livre consentimento entre as partes de fazer parte do procedimento.

Através da análise dos autos que tivemos acesso, notou-se que em razão da homologação judicial do plano com ressalvas, alguns credores quirografários e o próprio Grupo Vipani, uma vez insatisfeitos, recorreram da decisão interlocutória do juiz. No entanto, observamos que a mediação realizada neste caso foi fundamental para a feitura do plano do Grupo Vipani, pois ainda que no último recurso o Tribunal tenha concedido em parte o pedido do credor, sendo a Assembleia Geral de credores soberana em suas decisões, constatou-se que o plano de recuperação foi aprovado pela maioria dos credores, o que comprova a eficácia da mediação na Recuperação Judicial. Assim, no exame que foi possível fazer dos autos até o presente momento, pareceu que a proposta de introduzir a mediação nesse caso contribuiu para um desfecho favorável para esta recuperação judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; AMORIM, Maria Stella de. Quando direitos alternativos viram obrigatórios: burocracia e tutela na administração de conflitos. *Antropolítica Revista Contemporânea de Antropologia*, n. 37, 2014. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/11277/1/263-552-1-SM.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. *A Recuperação Judicial de Empresas*. Revista da Faculdade de Direito da USP. v. 106/107. p. 181. Jan/Dez. 2011/2012. Disponível em: <<file:///C:/Users/Klever/Downloads/67943-Texto%20do%20artigo-89375-1-10-20131125.pdf>>. Acesso em 18 set. 2021.

ULHOA, Fábio. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CAMPINHO, Sérgio. *Plano de Recuperação Judicial: formação, aprovação e revisão (de acordo com a Lei 14.112/20)*. 1ª Ed. São Paulo: Método, 2021, p. 35.

BREVE ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Alessandra Paula Baldner Rodrigues¹²⁶

Palavras-chave: Acesso à justiça. Projeto Florença. Meios consensuais de soluções de conflito. Desafios.

Eixo-Temático: GT 08. Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) denominada de “Acesso à Justiça”, escrita em 1978 em um total de quatro livros, sendo que apenas um destes foi publicado no Brasil em 1988 e reeditado em 2002, por Sérgio Antônio Fabris Editor e traduzido pela Ministra Ellen Gracie Northfleet. A ideia é tratar de forma sucinta o tema acesso à justiça no Brasil, nos dias atuais, dando enfoque a 3ª onda renovatória que pode ser considerada como possível e “promissora” solução para resolução dos conflitos sociais, sem a obrigatória intervenção do Estado-Juiz e, ainda, uma forma de “desafogar” os órgãos judiciários que estão assoberbados de processos o que causa, invariavelmente, lentidão e ineficácia quando da prestação jurisdicional. Os métodos alternativo-adequados de soluções de conflitos, como a mediação, por exemplo, além de disciplinada por lei federal, é considerada uma das importantes ferramentas para resolver demandas não só no âmbito judicial, mas também, extrajudicial. Exemplos são as mediações escolares e comunitárias já empregadas em cidades do país. Esta forma de solucionar os conflitos permite as partes pensarem por elas mesmas, traz consciência e responsabilidade, permitindo a construção e tomada de decisões passíveis de serem cumpridas.

METODOLOGIA

A pesquisa metodológica a ser realizada no presente trabalho é bibliográfica, por meio de livros, artigos, revistas científicas, legislação e normas.

¹²⁶Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP – Bolsista PROSUC/CAPES. alessandrabaldner@yahoo.com.br, http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/images/v2/icone_lattes.png.

REFERENCIAL TEÓRICO

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2002), na obra “A Instrumentalidade do Processo”, 10ª Edição, as insatisfações e incertezas partem de dados sociológicos e não jurídicos. Já o Projeto Florença de Acesso à Justiça, obra denominada “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), equacionou relações entre processo civil e justiça social. Por meio de um estudo comparado, estes autores descreveram três ondas das reformas processuais e a terceira onda é a que mais interessa neste resumo, pois trata da simplificação dos procedimentos judiciais e a utilização das formas privadas ou informais de solução de conflitos. O Prof. Humberto Dalla (2019) diz que o acesso à justiça deve ser reconhecido como um princípio essencial ao funcionamento do Estado de Direito, considerando um direito social básico que vai além do acesso aos órgãos judiciais e do aparelho judiciário estatal. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe para o ordenamento jurídico a previsão de outras formas de resolução de conflitos e ofereceu garantias para além do Poder Judiciário. Permitiu ainda, outros modos para composição do litígio como o dever de cooperação das partes, envolvendo outros atores. Atualmente, há leis, normas e, até mesmo, eventos organizados pelo poder público que incentivam a resolução de conflitos como, por exemplo, a Resolução CNJ nº 125/2010; a Lei da Mediação nº 13.140/2015 e a Semana de Conciliação estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça, que buscam a conscientização, a educação e a implementação dos métodos autocompositivos como a mediação.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Por meio das pesquisas bibliográficas realizadas para construção do presente trabalho, cabe trazer os seguintes resultados e discussões: no início da década de 60 surgiu a chamada fase do instrumentalismo, como ciência do processo judicial. Anterior a esta, foram identificadas a fase do sincretismo que vigorou até o final do século XIX e a chamada fase da autonomia processual, que surgiu em meados do século XX. Basicamente, na fase do instrumentalismo o entendimento era de que o processo judicial não era um fim em si mesmo, servindo como instrumento para o exercício da jurisdição. Sobre a jurisdição, foram identificados três objetivos, também chamados de escopos da jurisdição, sendo eles: jurídico, político e social. O escopo jurídico consiste na concretização das normas através do exercício da jurisdição no caso concreto, ou seja, o Estado é aquele responsável pela consolidação desse regramento. Já o escopo político está

associado ao poder de império do Estado, que possui soberania indivisível. O Estado, sempre que exerce a jurisdição, reafirma sua soberania, ou seja, seu poder político e embora ele exerça a tutela adjudicada, pôde ser constatado que a jurisdição, de fato, é efetivada com maior eficiência, celeridade e economia, quando os conflitos são solucionados pelas próprias partes (que participam e constroem as decisões). O escopo social é o que tem a maior relevância para este resumo. Ele subdivide-se em pedagógico/educativo e pacificação social. O caráter pedagógico/educativo está atrelado ao escopo jurídico. Como exemplo, temos as jurisprudências construídas no ordenamento jurídico do país. Já o caráter pacificador é pelo fato de ser capaz de findar incertezas de controvérsias que sejam resolvidas de forma consciente pelas partes interessadas na questão. A partir da percepção de alguns estudiosos de que a tutela adjudicada pelo Estado não era suficiente para satisfazer as partes é que se pensou em uma nova forma de solucionar os conflitos. Na obra “Acesso à Justiça”, os autores dão início a um estudo comparativo sobre como ocorre o acesso à justiça em inúmeros países, chamado “Projeto Florença”. Foi possível constatar que quanto mais democrática é uma nação, mais acesso à justiça ela tem. Logo, é impossível dissociar justiça e democracia. Também foi observado neste estudo comparativo que o processo civil perdeu sua significância em razão de sua alta formalidade, em especial, quando as classes sociais de menor poder aquisitivo tiveram acesso à justiça. Uma observação destes autores foi de que os juristas, de um modo geral, não dialogavam com outras ciências, como psicologia, sociologia, filosofia e economia. O diálogo com as demais ciências é de grande importância, por permitir a entrega de decisões mais justas e efetivas. Neste estudo, os autores identificaram três ondas renovatórias de acesso à justiça. A palavra “onda” foi escolhida pelo fato de que foram três momentos diferentes, com características próprias e em países distintos, ou seja, uma onda seguida da outra e depois outra. A chamada primeira onda renovatória ocorreu na década de 60 e coincidiu com a preocupação do acesso à justiça dos menos favorecidos. No Brasil, a Lei Federal nº 1060/1950 tratou da gratuidade de justiça anterior a primeira onda e, ainda, este direito foi disciplinado no inciso LXXIV, art. 5º e art. 134 da CRFB. Já a segunda onda foi observada na década de 80 e tratou da defesa em juízo dos direitos difusos e coletivos. Direitos difusos, como a proteção ao meio ambiente e direitos coletivos, como o direito do consumidor. Para o exercício destes direitos, se faz necessária a participação de órgãos como o Ministério Público e associações civis que atuarão como representantes desse público. A terceira onda renovatória de acesso à justiça diz respeito à reestruturação do processo judicial no intuito

de que a prestação jurisdicional seja mais célere e efetiva. Como exemplo, no Brasil, foi implementada a antecipação da tutela jurídica que alterou o art. 273 do CPC de 1973, por meio da **Lei nº 8.952/1994**. **O Projeto Florença despertou o mundo para problemas sociojurídicos** que, até então, não tinham grande significância. O Prof. Humberto Dalla (2019) diz que é importante o conhecimento do direito substancial, a pesquisa, o comprometimento dos magistrados na realidade social das partes, o pré-ordenamento dos instrumentos processuais (para que a tutela de direitos se efetive) e a revisão dos obstáculos, que impedem o acesso à justiça. Ele fala ainda de três questões, de ordem econômica, geográfica e burocrática, como empecilhos para a efetividade do acesso à justiça. A questão econômica diz respeito aos custos de um processo (despesas processuais e honorários advocatícios) e ao tempo despendido no curso de uma ação judicial. A delonga na resolução dos conflitos dificulta a pacificação social. A questão geográfica impõe obstáculo quando da busca de direitos coletivos, já que uma única pessoa não pode pleitear o direito de várias, sendo difícil reunir todos os sujeitos lesionados e a questão burocrática/institucional gera um falso entendimento de que apenas o juiz é capaz de resolver os conflitos, além do desconhecimento dos ritos processuais. Ele nos ensina que a jurisdição não precisa ser exercida somente pelo Poder Judiciário, mas sim, extrajudicialmente, por meio de câmaras comunitárias, serventias extrajudiciais, conciliadores ou mediadores, que devem ter assegurados a independência e a imparcialidade para condução dos conflitos, alertando que em todos os casos não é possível desprender a jurisdição do Estado, uma vez que a dependência estatal existe, ainda que minimamente. Além do mais, não é possível excluir o Estado da solução dos conflitos passíveis de resolução pelos métodos alternativos, já que, em algum momento, o mesmo poderá ser instado a atuar, caso algum acordo não seja cumprido, por exemplo. O Poder Judiciário não precisa ser a única via para resolução das demandas, mas sim, uma das vias. Em razão deste entendimento, o autor trata o fenômeno da desjudicialização como ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste do cenário contemporâneo, entretanto, os meios alternativos ou, podemos chamá-los de adequados de resolução de conflitos, precisam ser mais desenvolvidos, difundidos e incentivados na sociedade como um todo. O Prof. Humberto (2019) cita três grandes desafios para a mediação no Brasil, que vale transcrever:

Em primeiro lugar, o Estado deve empreender sério trabalho voltado à compreensão popular sobre o instrumento que estará à disposição de todos, bem como ao aprimoramento dos profissionais do

Direito acerca do método. Ademais, a mediação precisa ser adaptada à feição processual, sem que isso fulmine suas características principiológicas, compatibilizando-a com demais princípios constitucionais, processuais e com a garantia da realização de um processo justo. Finalmente, é necessário desenhar e construir um sistema célere, efetivo e garantista de obtenção de consenso prévio ao ajuizamento da ação, de forma a evitar processos desnecessários e a viabilizar um tratamento mais adequado a cada tipo de litígio. (Pinho, RJLB, ANO 5 (2019), Nº3, p.815.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto Florença foi um marco para o mundo jurídico em todo o mundo, pois foi capaz de mostrar as dificuldades e as possíveis soluções para uma eficaz prestação jurisdicional. No Brasil, em 05 de fevereiro de 1950 foi publicada a Lei Federal nº 1.060 que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, ou seja, antes mesmo da realização do estudo comparativo que deu origem a obra “Acesso à Justiça”. Tal obra comprovou que um dos motivos pelos quais os indivíduos tinham dificuldade em buscar os seus direitos junto ao Poder Judiciário eram as elevadas custas e despesas judiciais, além dos honorários advocatícios. Os outros dois principais obstáculos para o efetivo acesso à justiça eram as causas de pouco valor e a longa duração dos processos. As três ondas renovatórias apresentadas neste estudo representaram uma forte mudança de ordem jurídica, política e social. Por causa das questões sociais é que os estudiosos pensaram em tornar mais efetiva e célere a prestação jurisdicional, surgindo assim, os meios adequados de solução de conflitos. Embora o Poder Judiciário seja aquele que tem a competência para definir um litígio, percebeu-se que além dos resultados não serem satisfatórios para uma ou ambas as partes, asseverava o sistema e causava grande lentidão. A partir do momento em que as partes são chamadas a participarem e colaborarem com a resolução do conflito, estas se empenham para chegarem a um acordo que seja possível de cumprimento. Entretanto, para real implementação e efetivação dos métodos adequados de solução de conflitos no país, muito há de ser feito, a começar da aceitação de membros do próprio poder judiciário e da ampla conscientização e difusão dentro da sociedade. Talvez a principal mudança que fará a grande diferença é a introdução dos meios consensuais de resolução de conflitos nas escolas, como a mediação, que pode ser incluída como disciplina nas grades curriculares e projetos que promovam a pacificação social desde a infância.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em 19/11/2021;

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>. Acesso em 19/11/2021;

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Revogada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em 19/11/2021;

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em 19/11/2021;

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em 19/11/2021;

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 10ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2002;

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá. 2011;

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o necessário redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. In: **Revista da EMERJ**, 2019 - cidp.pt. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_0791_0830.pdf>. Acesso em 19/11/2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>. Acesso em 19/11/2021.

A MEDIAÇÃO COMO RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS ANOS PANDÊMICOS 2020/2021 E SUA (IN) PONTENCIALIDADE NA REALIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO-RJ

Cristiane Rodrigues Dutra Garcez Teixeira¹²⁷

Márcia Elaine Dias Pinheiro de Azevedo¹²⁸

Palavras-chave: Mediação, Tribunal de Justiça, COVID-19.

GT 08: Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O isolamento social foi o mecanismo adotado pelo mundo para conter a disseminação dos casos do novo coronavírus, o Sars-CoV-2, nomeado como COVID-19, nos anos pandêmicos de 2020/2021.

O presente resumo tem por objetivo demonstrar como a utilização da mediação de conflitos está sendo utilizada neste atual momento, onde nos deparamos com a impossibilidade das audiências presenciais e a utilização das plataformas virtual, meio adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O conflito faz parte do cotidiano da sociedade e com o isolamento social houve a evidencialização dessa realidade, os meios alternativos de solução de conflitos podem ser uma solução mais adequada para tratar aquelas disputas, em que as partes envolvidas nos conflitos tenham relações continuadas e desejam resolver seus conflitos de maneira pacífica.

A mediação é um método de resolução de conflitos onde as partes podem ter a oportunidade da resolução em definitivo dos seus litígios, uma vez que o diálogo é restabelecido pelas partes, existe a vontade de resolução voluntária, a celeridade

¹²⁷ Advogada, mediadora, mestra em Direito pela UCP-RJ e professora universitária Estácio de Sá, e-mail: cristiane.dutra.3@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7843046938671710>.

¹²⁸ Advogada, doutoranda em Saúde Pública ENSP/FIOCRUZ-RJ, mestra em Direito UCP-RJ, pesquisadora do Claves/FIOCRUZ (Centro Latino-Americano de Estudos de Violência e Saúde Jorge Careli), e-mail: melaineadv2017@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9493452258245532>.

processual, é alcançada, pois não estariam presos a muito tempo aguardando a tutela jurisdicional.

OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Neste resumo pretendemos fazer um recorte temático sobre as audiências de mediação ocorridas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, salientando algumas reflexões sobre a utilização das sessões de mediação via remota e a metodologia utilizada neste momento pandêmico alcançou ou não os objetivos basilares da mediação de conflitos como forma de resolução de conflitos.

Com isso podemos perceber que o objetivo do oferecimento dos métodos de resolução de conflito, principalmente da mediação, seria a possibilidade das partes de se posicionarem perante o litígio sem a intervenção do judiciário, até mesmo porque a função do judiciário é a aplicação da Lei, sem necessariamente ser resolvido o problema existente entre as partes.

O método de resolução da mediação permite que um terceiro interessado sem poder decisório que escolhido e aceito pelas partes, auxiliar a estimular e identificar ou desenvolver soluções consensuais para controvérsias.

É imperioso ressaltar que segundo Almeida Tânia a mediação de conflitos é regida por elementos como a voluntariedade das partes, a confidencialidade, liberalidade, objetivando que as próprias partes proponham maneiras e soluções de resolução amigável do conflito.

Sendo certo que sobre esse olhar restaurativo tratando o conflito que o método de mediação se solidariza com o fortalecimento das relações com objetivo de liquidez futura do conflito.

As ferramentas de mediação, escuta ativa, acolhimento, auxiliam na eficácia do método que é um instrumento de legitimação e participação no diálogo, demonstrando interesse com perguntas que estimulam a participação sendo essenciais para a eficiência do resultado esperado.

METODOLOGIA

Sendo uma pesquisa incipiente, utilizamos como método, um levantamento bibliográfico e documental de natureza qualitativa, com a análise de relatos dos operadores envolvidos nas audiências de mediação do Tribunal de Justiça do Rio de

Janeiro, além da etnografia, cujo objetivo principal é a observação, a descrição detalhada e a interpretação dos casos concretos, através da explicitação das práticas.

RESULTADO E DISCUSSÃO

Segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) houve uma redução significativa do número de processos distribuídos e ainda o número de acordos nas audiências de conciliação e mediação diminuíram significativamente, face as técnicas usuais de construção da confiança e o espírito de cooperação entre as partes empregadas na audiência presencial, até mesmo porque, o que se busca na mediação e conflitos é o restabelecimento da comunicação que um dia foi interrompida para viabilizar um retorno ao diálogo e a solução do litígio entre as partes envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho relata o estudo, ainda em andamento dos operadores que vivenciaram as sessões de mediação, ocorridas durante a pandemia junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e como a sua utilização, de maneira eficaz, é um instrumento para trazer melhoria para a sociedade, e principalmente para o jurisdicionado.

A Lei de Mediação 13.140/2015 foi um grande impulso para os meios de resolução de conflito, auxílio de poder judiciário para efetivar a prestação jurisdicional,

A promessa da mediação que transforma a comunicação que um dia foi interrompida para um diálogo que viabiliza uma composição e também como meio de resolução e pacificação dos conflitos a fim de objetivarmos uma cultura pacificadora, ao nosso olhar pode representar um grande avanço para melhoria das relações entre todos os envolvidos, principalmente em momento como estamos vivenciando hoje.

É imperioso ressaltar que a mediação como ferramenta para transformar o conflito existente, somente pode ter êxito, quanto utilizado de maneira eficaz, cumprido seu papel, entendemos que a utilização de maneira desestruturada não viabiliza a resolução dos conflitos, face a necessidade de as partes participarem de maneira objetiva e eficaz para se obter o êxito desejado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil. 2012.

BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. Os Rituais Judiciários e O Princípio da Oralidade. págs. 189/203, Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2008.

Dilemas da Mediação de Conflitos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2014. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito, no Brasil. In: Ensaios de Antropologia e de Direito. ; MISSE, Michel. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTÍN, Nuria Belloso. A Mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). Justiça Restaurativa e Mediação – políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

PANTOJA, Fernanda Medina. Da Mediação Incidental. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). Teoria Geral da Mediação à Luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp.185-240.

SIMIÃO, Daniel, et al. Sentidos de justiça e reconhecimento em formas extrajudiciais de resolução de conflitos em Belo Horizonte. In: Conflitos, Direitos e Moralidades em Perspectiva Comparada. KANT DE LIMA, Roberto; EILBAUM, Lucía; PIRES, Lenin. (Orgs.). Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

SOUZA, Ana Maria Martins de; DEPRESBITERIS, Léa; MACHADO, Osny Telles Marcondes. A Mediação como Princípio Educacional – Bases Teóricas de Abordagens. São Paulo: Editora Senac, 2004.

TÉBAR, Lorenzo. O Perfil do Professor Mediador – Pedagogia da Mediação. São Paulo: Editora Senac, 2011.

WARAT, Luis Alberto. In: MEZZAROBA, Orides et. al. Surfando na Pororoca:ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. III.

Pensemos Algo Diferente em Matéria de Mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). Justiça Restaurativa e Mediação – políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

MEDIAÇÃO PENAL

Vera Regina Fróes Villela¹²⁹

Thaís Fróes Villela Aldrighi¹³⁰

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional; Violação de direitos fundamentais; Justiça Restaurativa.

Eixo temático: GT 08: Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O Brasil adota o sistema retributivo de aplicação de pena, em que se reserva ao infrator da Lei penal um castigo, geralmente a prisão, em retribuição ao mal praticado à vítima e à sociedade. Nessa visão, a pena deve ser cumprida de forma que as suas finalidades preventiva, retributiva e ressocializadora, sejam alcançadas, predominando em geral, a aplicação da pena privativa de liberdade.

O resultado dessa escolha legislativa é o crescimento da população carcerária do país em níveis alarmantes que, aliado ao desinteresse do Poder Público na construção e na recuperação dos estabelecimentos prisionais, na exclusão das prioridades, nas políticas públicas e nas falhas no gerenciamento das prisões, resultaram na chamada crise carcerária.

Diante desse cenário, o objetivo deste artigo é refletir sobre os temas justiça restaurativa e mediação penal, tendo como pano de fundo o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, formalizada pelo PSOL contra a União e os entes subnacionais, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou a situação prisional no país um “estado de coisas inconstitucional”, com “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, por omissão do poder público.

Frente à essa realidade, não há dúvida que existe necessidade de mudança, através do enfrentamento da crise das modalidades de regulação social, verificável em vários

¹²⁹ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: vera.villela@soulasalle.com.br . Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

¹³⁰ Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Emerj; Pós-graduanda FESUDPERJ; Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense – E-mail: thaisfroes@id.uff.br - <http://lattes.cnpq.br/6418958213490279>

aspectos: falta de credibilidade e eficiência do sistema judiciário; fracasso das políticas públicas de contenção da violência; esgotamento do modelo repressivo de gestão do crime; déficits de comunicação e de participação agravados pelas práticas autoritárias das agências judiciais, tudo isso considerando que o Judiciário brasileiro tem duas faces: uma, de poder de Estado e, outra, de instituição prestadora de serviços. E, em qualquer uma dessas faces a mudança se impõe.

É ilusória a crença de que a maioria dos concretos processos criminais observe escrupulosamente as garantias processuais (do contraditório e da ampla defesa, passando pelo dever de motivação das decisões etc...), mas é certo que a imposição da sanção penal serve tão-somente ao propósito aduzido por Kant, de impor um mal legalmente definido (ou causar sofrimento) a quem causou outro mal a outrem (provocou o sofrimento alheio).

Esse suposto controle dos impulsos de vingança privada e a racionalização da resposta aos fatos considerados criminosos não modificam a realidade, pois que o exercício deste poder de sancionar penalmente implica, no Brasil, grave supressão de garantias individuais e direitos civis, que nos distanciam de princípios humanistas e nos aproximam da falácia da retórica legitimadora da imposição do sofrimento como resposta ao sofrimento e dor provocados pelo delito!

Em vista dessa realidade avassaladora, é preciso buscar uma estratégia que logre, ao mesmo tempo, reduzir o exercício de poder do sistema penal e substituí-lo por formas efetivas de solução de conflitos e, por esta via, reforçar os laços (e sentimentos) de solidariedade social para tornar possível o resgate da humanidade dessa sociedade moderna.

Nessa esteira, tem-se o desafio de se recolocar a vítima no centro do debate e das soluções para a questão criminal sem permitir, com isso, o retorno à vingança privada ou a adoção de mecanismos de privatização do espaço público (da audiência, do processo e da execução penal), que poderiam ficar fora de qualquer forma de controle! Surge então o desafio de se paulatinamente substituir a justiça retributiva pela justiça restaurativa, ou que significa restaurar no lugar de punir.

Considerando este cenário, apresenta-se como problema de pesquisa a seguinte pergunta: Em que medida a mediação penal pode minimizar o estado de coisas inconstitucional que marca o nosso sistema prisional?

METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo proposto será utilizado o método fenomenológico, que consiste em colocar entre parênteses os preconceitos e os pressupostos oriundos de um pré-reflexivo vivenciado e experienciado. Contudo, sem ignorar que o ser humano não é neutro e possui sua pré-compreensão sobre o mundo.

Para uma maior familiarização com o problema de pesquisa proposto, com vistas a torná-lo mais explícito, adotar-se-á uma pesquisa exploratória (GIL, 2018, p. 26), através de revisão bibliográfica com o fito de investigar as iniciativas de utilização da Justiça Restaurativa no Brasil, nos seus vários matizes.

Todos os dados apurados serão correlacionados tendo como moldura o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo STF na ADPF n. 347. Desse modo, a metodologia fará uso de raciocínio dedutivo (GIL, 2019, p. 10) tendo como ponto de partida a arquitetura jurídica construída fazendo uso de pesquisa exploratória e bibliográfica, de cunho qualitativo, cujo método é o fenomenológico (GIL, 2019, p.15), pois busca fundamentos para compreender a adequação da justiça restaurativa como opção a justiça retributiva no âmbito do Brasil.

REFERENCIAL TEÓRICO

Como marco teórico, escolhemos o filósofo Immanuel Kant, devido a sua inegável relevância no mundo jurídico e sua análise de várias questões abordadas neste texto. Dentre elas, a relativa à justiça a qual deve permear as relações jurídicas e interpessoais, o que só pode ser alcançado com o uso da razão na elaboração e aplicação das leis e, sobretudo, com o respeito aos princípios de liberdade e igualdade.

Kant traz como fundamento de justiça os conceitos de liberdade e igualdade que em vários momentos aparecem como sendo a própria justiça. Sua teoria acerca desses conceitos como alicerces da ideia de justiça foi base para um dos maiores acontecimentos históricos de sua época: a Revolução Francesa. A sua preocupação candente foi de que, ao ser punido, o homem não seja funcionalizado à vista de outros fins que não a resposta à sua conduta, preservando, deste modo, sua dignidade enquanto homem. (MELO, 2005, p. 54)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, a justiça penal por mais que se mostre ineficiente, seletiva, custosa do ponto de vista socioeconômico e agrave os problemas que supostamente deveria resolver

(criminalidade, violência), resiste intocada a quaisquer movimentos de reforma mais profunda, absorvendo apenas pequenas modificações superficiais. Entendendo-se como reforma em reforma, uma reconstrução teórica que forneça um discurso (com princípios e metas) capaz de moldar novas práticas dentro do sistema judiciário penal e, principalmente, consolidar um entendimento importante: a função política do direito penal e o papel fundamental que o exercício do poder punitivo cumpre na efetivação do Estado Democrático de Direito.

Nas últimas décadas, muito se falou sobre penas alternativas: incontáveis projetos, experiências e supostas inovações surgiram nesse campo. Paradoxalmente, as taxas gerais de encarceramento subiram vertiginosamente, contrastando com o discurso das alternativas e, mais do que tudo, indicando que algo está equivocado no enfoque ou na transposição prática de todo esse arcabouço de ideias para diminuir a utilização da pena de prisão. Isso ocorreu porque não houve a preocupação em construir um discurso teórico próprio às penas e medidas alternativas. Toda sua elaboração restringiu-se na crítica à prisão e na constatação das mazelas do cárcere.

Sob a denominação de justiça restaurativa tem-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação (CERETTI, 1996, apud SICA, 2007, p. 11). Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como “prática restaurativa”. A justiça restaurativa pode ser definida como o processo por meio do qual todas as partes com interesse em uma particular situação problemática encontram-se para resolver coletivamente como lidar com as consequências do fato (crime, ofensa, conflito...) e suas implicações futuras (STRANG, 2001, apud SICA, 2007, p. 12).

Dentre os propósitos restaurativos está a elaboração de respostas ao crime que propiciem a transformação da relação tradicional entre ofensor e vítima, entre ambos e a comunidade e entre estes três elementos e o sistema de justiça e de governo. Como já se nota, a justiça restaurativa tende a intensificar a participação da comunidade, a qual passa assumir um duplo papel: em primeiro lugar, pode ser a destinatária das políticas de reparação e de reforço do sentimento de segurança coletivo e, em segundo nível, a comunidade pode ser ator social de um percurso de paz, que se funda sobre ações reparadoras concretas das consequências do crime (CERETTI; MANZONI, 2000, apud SICA, 2007, p.13).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As práticas da Justiça Restaurativa compreendem o conceito ampliado de justiça, e, assim, transcendem a aplicação meramente judicial, por isso, costuma-se utilizar a expressão “práticas restaurativas” para referir-se de forma generalizada às diversas estratégias, judiciais ou não, que se valem da visão, dos valores e dos Procedimentos Restaurativos, oportunizando aos envolvidos uma nova abordagem como resposta às infrações e para resolução de problemas ou conflitos.

A Justiça Restaurativa não é um substituto para o sistema de justiça criminal; é um complemento. Não se pode esperar que atenda todas as necessidades pessoais ou coletivas dos envolvidos.

O processo não é restaurativo se for explorado pelos participantes para atingir vantagens pessoais desleais, chegar a resultados manifestamente injustos ou inapropriados, ou ignorar as considerações de segurança pública ou tentar subverter os interesses da sociedade de tratar a transgressão criminal de uma maneira aberta, leal e justa.

Diante de todo o exposto, conclui-se que é necessário, inicialmente, compreender corretamente os pressupostos teóricos e principiológicos das práticas restaurativas, a fim de que seja afastado o risco do modelo retributivo não estar embutido em um discurso supostamente progressista e garantista.

Ressalte-se, nesse sentido, que deve ser repelida a visão reducionista que identifica a Justiça Restaurativa com mecanismos de mera reparação pecuniária, ou submissão do infrator à constrangimento ou humilhação, por isso, a importância de não se descuidar da indissociabilidade do sistema com o aparato de proteção aos direitos humanos.

Afinal, o modelo de justiça restaurativa busca intervir positivamente em todos os envolvidos no fenômeno criminal. Pretendendo, assim, tocar a origem e causa do conflito, e a partir daí possibilitar o amadurecimento pessoal do infrator, redução dos danos aproveitados pela vítima e comunidade, com notável ganho na segurança social.

Para além da seara penal, a Justiça Restaurativa, para Leoberto Brancher está fundada num conjunto de princípios e valores que concorrem na construção da cultura de paz. O desarmamento simbólico das pessoas é um pressuposto da instauração do Procedimento Restaurativo que, enfatizando valores fundamentais, contribui, efetivamente, na garantia dos direitos correspondentes, promovendo igualdade, educando

para relações pacíficas fundadas na participação democrática, na tolerância e na solidariedade, num contexto em que todos partilham livre e abertamente as informações.

(BRANCHER, 2006, pp.18-19)

REFERENCIAS:

BRANCHER, Leoberto. Iniciação em Justiça Restaurativa – Subsídios de Práticas Restaurativas para a transformação de conflitos. Porto Alegre: AJURIS, 2006.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016.

GUERRA, Nara Rúbia Silva Vasconcelos. A Aplicação da Mediação nas Ações Penais Públicas Incondicionadas, no Prisma da Justiça Restaurativa. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará. V.01. n.2 -Ceará:2006 – p. 211-264

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes – 1º Ed. - São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf Acessado em: 10/11/2021.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: BRASILIA-DF. Renato Campos Pinto de Vitto *et al* (org.). Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento - PNUD. JUSTIÇA RESTAURATIVA. Brasília: Gráfica do Senado, 2005. p. 19-39.

SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: EDITORA LUMEN JURIS, 2007.

VITTO, Renato Campos Pinto de. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos.** In: BRASILIA-DF. Renato Campos Pinto de Vitto *et al* (org.). Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento - PNUD. JUSTIÇA RESTAURATIVA. Brasília: Gráfica do Senado, 2005. p. 41-50.

GT 09: DIREITOS HUMANOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

A HIPERVULNERABILIDADE DOS IDOSOS E SEUS RISCOS NAS RELAÇÕES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Paulo Renato Carneiro da Silva¹³¹

Palavras-chave: Hipervulnerabilidade. Idoso. Relação de consumo

Eixo Temático: GT9 - Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

INTRODUÇÃO

As relações de consumo, estão cada vez mais avizinhas em nosso dia a dia, em face das necessidades que muitas vezes se apresentam desde cedo em nossa vida e cotidiano, a relação de consumo, torna-se essencial para a vida do indivíduo a relação de compra e venda. Nesse caminho a ser percorrido, entre os consumidores e os prestadores de serviço, temos a população idosa, que por si, já são vulneráveis nessa relação, quer seja por falta de conhecimento, quer seja por ausência de capacidade cognitivas que se apresentam por conta da idade.

Nesse ponto de relação consumerista do idoso, temos uma das principais cadeias de negócios, os contratos de empréstimos consignados, bem como os contratos de serviços oferecidos por bancos e instituições financeiras, como contratos de seguros.

Onde, ainda infelizmente se observa uma completa inércia dos órgãos que deveriam coibir condutas abusivas, e exatamente por essa falta de fiscalização, vemos a aplicação nas taxas abusivas praticadas por essas instituições financeiras, com promessas de facilidade para o consumidor idoso adquirir os serviços ofertados por essas instituições.

Nada obstante, nos depararmos muitas vezes, com o idoso, completamente endividado, tendo descontos abusivos em seus proventos, que já não conseguem mais ter a condição mínima necessária para sua manutenção, exatamente por conta das “facilidades” que um dia lhe foram apresentadas, no intuito mesmo de enganar o consumidor idoso, que após cair nessas ciladas, inicia uma verdadeira *via crucis*, com os descontos excessivos que foram “pactuados” entre as partes, assim se inicia a saga de um idoso, que foi mais uma vítima de assinar um contrato oneroso e excessivos em suas cláusulas.

Nesse sentido, o presente artigo tem como proposta promover o debate sobre a problemática da hipervulnerabilidade dos idosos e seus riscos nas relações de consumo.

¹³¹ paulorc30@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/2046024828974752>.

Conforme observado nos últimos anos, essa população tem aumentado consideravelmente por todo o mundo e no Brasil essa realidade não tem sido diferente, com uma população idosa que hoje está em aproximadamente 37,7 milhões de brasileiros que possuem 60 anos ou mais, [SOUZA e BOSCO, 2021, Correio Braziliense] sendo correspondente a um quinto de toda população brasileira. Partindo dessa consideração, é de extrema importância trazer um debate importante sobre a via de proteção do idoso nas relações de consumo.

METODOLOGIA

A pesquisa contou com metodologia do tipo bibliográfica, de natureza qualitativa, com fins descritivos e exploratórios, mediante a análise legislativa, de jurisprudência, de artigos científicos e de notícias jornalistas com o objetivo de alcançar a discussão da problemática do idoso e sua hipervulnerabilidade nas relações de consumo.

REFERENCIAL TEÓRICO

De acordo com a escritora e Defensora Pública do Estado do Ceará, Dra. Amélia Soares da Rocha³ a vulnerabilidade do idoso, encontra-se mais evidente nas relações de consumo, principalmente nos contratos, sendo de inteira responsabilidade do fornecedor manter a informação clara e transparente, principalmente nas relações de contratos. Conforme versa o artigo 6 do Código de Defesa do Consumidor, devendo o fornecedor de produtos e serviços transmitir de forma clara, sem confundir o consumidor idoso que estará a pactuar o contrato.

Com as mudanças promovidas na sociedade por conta da Pandemia de COVID-19 desde 2020, a sociedade teve uma mudança brusca em sua forma de convivência por conta das restrições de acesso e locomoção promovidas por conta da pandemia de COVID-19, que por sua vez, provocou algumas mudanças no cenário financeiro, com a aprovação do Projeto de Lei 1973/20, houve uma mudança significativa no aumento da margem consignável que passou de 35% para 45% , com autorização de desconto no contracheque dos idosos durante a vigência do estado de calamidade pública declarado em razão da pandemia de Covid-19. Resta claro que a facilidade nas cláusulas abusivas tornaram-se ainda maiores, uma vez que o idoso, também a pessoa mais vulnerável com relação a pandemia, precisou adequar-se a meios e maneiras de adaptação para conseguir adimplir um contrato, como o de empréstimo consignado.

Inicialmente, temos uma verdadeira afronta aos direitos e garantias dos nossos idosos, vejamos, como pode haver a implementação de um projeto de Projeto de Lei 1973/20, que aumenta consideravelmente a proporção para a adesão de empréstimo consignado em 10%,

sendo essa uma das modalidades de crédito que mais causam o superendividamento através de cláusulas abusivas na população idosa nessa relação contratual?

Claramente não ficou perceptível, nem foi estudado que esse aumento, causaria no futuro para os consumidores idosos. Se por um lado, o aumento em 10% na margem de empréstimo consignado, foi no propósito de aquecer as vendas, o mercado de consumo, por outro lado, temos o tamanho da crise que isso vai gerar na vida dessa população, que acabam firmando contratos onerosos, por não serem apresentados de forma clara, limpa e transparente as cláusulas contratuais pelos prestadores de serviço, encurralando os idosos em uma verdadeira armadilha.

Bem descrita na cartilha pela Escola Nacional de Defesa do Consumidor (ENDC), “*é exatamente nesse momento que começa uma roda viva de utilização perigosa de créditos consignados para quitar outros créditos*”[Marques, 2010, pag. 11], ou mesmo para consumo desnecessário.

Sendo essa a preocupação que devemos ter, com o superendividamento, uma vez que já esgotada todas as modalidades de empréstimos ao consumidor idoso, serão sempre apresentadas novas oportunidades, afinal nessa relação existe o fornecedor de serviço que quer vender e, por outro lado existe quem deseja consumir, sendo certo que sem a adoção de medidas educativas por parte das instituições bancárias, certamente irão comprometer completamente os proventos do consumidor idoso, lesando gravemente nosso ordenamento jurídico quando se trata do princípio da dignidade da pessoa humana.

Trabalhando com números e dados, aproximadamente, segundo estudos apresentados pelo Jornal Correio Braziliense [Nova,2021], o total de brasileiros endividados chegou a 74% da população em setembro, representando um aumento de 1,1 ponto percentual acima do verificado em agosto de 2021, em uma comparação com setembro de 2020, o nível de endividamento da população aumentou para 6,8 pontos percentuais em 2021.

Ainda em conformidade com a Dra. Amélia Soares da Rocha³, é uma obrigação de todos os cidadãos, que possam adotar uma postura ativa e vigilante para combater os abusos do mercado de consumo, permitindo assim que a própria população exerça essa função que em tese seria exclusiva dos órgãos fiscalizadores, podendo contribuir com a melhoria da qualidade de vida dos idosos.

De acordo com o site do STJ, [STJ,2021], onde apresenta o superendividamento e seu reflexo na Jurisprudência, tendo como base principal a incapacidade total de gerir as despesas pessoais e familiares, esse fenômeno é um quadro tão conhecido quanto atual na vida

econômica do brasileiro, com um olhar debruçado aos idosos, esse fenômeno se torna ainda mais evidente.

Claro que um assunto tão intrínseco na sociedade, não poderia ficar de fora do debate jurídico e dos julgamentos mais variados nos Tribunais Brasileiros, chegando o tema ao STJ, que precisou de debruçar sobre a amplitude de situações envolvendo desde de descontos indevidos a margem consignável muito superior ao permitido, nessa baila, temos o julgamento do [REsp 1.584.501](#), de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino que analisou a possibilidade de manutenção de desconto de empréstimo consignado cuja parcela representava quase a totalidade dos rendimentos do devedor, colocando o consumidor em uma condição que não conseguia mais manter sua própria subsistência.

Segundo o ministro “*o fenômeno do superendividamento tem sido uma preocupação do direito do consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito atualmente*”. Ressaltou ainda que apesar da autonomia privada que regula as relações contratuais, o ministro ponderou que esse princípio não é absoluto, estando submetido a outros, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana. [Salomão, STJ, 2021].

Como construir pontes que conduzam a uma realidade de evitar que nossa população idosa, hipervulnerável, fique superendividada? Que caminhos os nossos 03 (três) poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário podem promover e manifestar, através de projetos de leis que visem, primeiramente evitar o superendividamento, para garantir uma velhice mais digna, bem como a proibição das instituições financeiras concederem empréstimos sabendo da atual situação do consumidor.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

E é exatamente nesse ponto, a relação de consumo do idoso, onde hoje há uma completa inversão de cenário, que outrora era tido como consumidor em potencial a parte da população mais jovem e hoje esse potencial está invertido, apresentando um novo tipo de consumidor, com necessidades específicas fazendo com que o idoso, possa ter um cuidado e olhar mais zeloso, evitando ser uma vítima em potencial para abusos de ordem financeira, que por decorrência do fator idade, os colocam no patamar na hipervulnerabilidade, que deve obter o respeito dos fornecedores, como a facilitação de serviços que apresentam vantagens surreais, induzindo o consumidor idoso ao erro.

Na modernidade dos dias atuais, nessa realidade tão virtual que vivemos, onde tudo praticamente é visto e comprado através de aplicativos, existe uma parcela da população idosa, que conseguiu se “adequar” a essa nova realidade de vida, eis que estamos diante de um dos

problemas mais apresentados pelos idosos, que por muitas vezes acabam caindo nas armadilhas que o mundo virtual preparou para elas, e os empréstimos consignados são uma dos maiores vilões dessas situações, sempre promovendo propaganda atrativas, para atingir seu público-alvo.

Em face dessa população que só vem crescendo nos últimos anos, entra em cena agora o consumidor hipervulnerável. Com seu perfil de consumo totalmente diferenciado, por falta de conhecimento técnico, e por facilmente serem induzidos ao erro, assinando contratos eivados de vícios, cláusulas leoninas e contrato de adesão, sem saberem o que está realmente sendo contrato, qual o valor que será descontado, que prejuízos em sua vida aquele contrato pode lhe trazer.

Esses vícios contratuais, confundem a cabeça do idoso, que por não possuírem capacidade cognitiva que os permita entender com clareza o que lhe está sendo ofertado, não tendo o amparo devido em suas relações de consumo, sendo totalmente ignorados por nossa legislação, sem que prevaleça o respeito nesse tipo de relação contratual, sendo os idosos facilmente ludibriados e enganados, por fornecedores de produtos ou serviços, que visam unicamente a massificação do consumo pela população hipervulnerável.

Ainda lhe dar com essa disparidade de poder econômico entre o fornecedor de serviço e o consumidor hipervulnerável, gera bastante discussão jurisprudencial, se com foi visto anteriormente o idoso foi beneficiado com a decisão do STJ, nesse caso a situação foi bem divergente, no julgamento REsp [1.358.057](#), na qual o Ministério Público Federal, buscava a anulação de contrato de cartão de crédito sênior oferecido por um banco, direcionado a aposentados e pensionistas, que permitia o débito automático do valor mínimo da fatura, e caso não fosse pago no vencimento, ficava sujeito a encargos que chegavam a 11% ao mês, contudo para o ministro Moura Ribeiro relator do REsp, entendeu não ser possível presumir, de forma geral e abstrata, que todos os idosos sejam intelectualmente débeis e, por isso, vítimas fáceis da estratégia de contratação da instituição financeira, julgando improcedente a ação civil pública. [Ribeiro, STJ, 2021].

Como vemos, mesmo diante da condição de hipervulnerável que o idoso está condicionado, as decisões nesse campo ainda são muito divergentes, sendo inevitável a percepção que não adianta criar novas leis, em inobservância ao objetivo a qual ela se destina, o bem jurídico a ser protegido, se não houver um trabalho de fiscalização dos agentes públicos e do engajamento da sociedade.

É importante observar que a população idosa, por muitas vezes induzida a contratar serviços que muitas vezes não está necessitando, e entram nessa relação de consumo esperando

que sejam cumpridas fidedignamente o que foi pactuado, contudo, quando se observa, os descontos com altas taxas de juros começam a ser aplicado de forma inexplicável, o que produz um efeito cascata, ora, o idoso, tendo altos descontos de seus proventos, não mais conseguindo honrar com seus compromissos, entra nessa ciranda de roda de empréstimos que nunca vai parar de girar.

Que as relações consumeristas com a pessoa idosa, seja respaldado acima de tudo no respeito, na transparência, na explicação das cláusulas contratuais, no dever de amparo, cuidado e zelo pelo consumidor idoso.

Não podemos versar sobre um assunto tão amplo, sem adentrar no âmbito da saúde mental da população idosa, que infelizmente assola milhares da nossa população idosa brasileira, a depressão, decorrente muitas vezes da condição de superendividamento por parte da pessoa idosa. E quando falamos em números realmente é de preocupar, uma vez que o idoso, superendividado, em condições precárias de sobrevivência, começa a se isolar da família, dos amigos, a se sentir inútil, fracassado, inválido, é quando a luz amarela já está se apresentando como um sinal de alerta para a família.

O incentivo de políticas públicas que vise garantir a pessoa idosa, ao fornecer acesso fácil, contratos e outros documentos com escrita clara e de fácil assimilação, bem como coibir as ações dos fornecedores com propaganda em massa incentivando ou ofertando produtos e serviços que possam colocar a pessoa idosa em condição de risco.

A efetiva atuação de fiscalização dos órgãos públicos e da sociedade [Rocha, Amélia], no fito de coibir de forma expressa ações que possam causar prejuízo ao idoso, bem como enganar, ludibriar, e confundir essa população que necessita de cuidados e atenção, assegurados pelo Estatuto do Idoso, e pela Declaração dos Direitos Humanos, que desde 1948, as Nações Unidas constroem um robusto sistema de proteção aos segmentos vulneráveis da população, munindo cada um deles de uma convenção específica com força vinculante e compromissos compulsórios para as nações aderentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado, a fiscalização sobre as instituições financeiras, na busca de coibir abuso em face ao consumidor idoso é medida mais que necessária, não podendo tal fiscalização ser unicamente de responsabilidade dos órgãos fiscalizadores.

Manter a população idosa em suas relações de consumo, é essencial também para mantê-los inseridos na sociedade, sem denotar o sentido de perda de vida útil, contudo, observando

com atenção as práticas e atos praticados pelos fornecedores em face a hipervulnerabilidade que por si, já coloca a população idosa em desvantagem frente aos fornecedores.

Que as mudanças advindas da Lei do superendividamento 14.181/2021, possa realmente surtir efeito na prática, evitando que a falta de informações claras, e de fácil entendimento aplicadas nas relações entre fornecedor e consumidor, evitando assim que as armadilhas que possam se apresentar sejam repelidas de imediato.

REFERÊNCIAS

SOUZA, Carinne e BOSCO, Natalia. **Perfil dos idosos no Brasil**. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/02/4906292-estudo-divulga-perfil-dos-idosos-brasileiros.html>. Acesso em 31/10/2021.

USP, Jornal da. **Em 2030, Brasil terá a quinta população mais idosa do mundo**. Jornal da USP. Atualizado: 16/10/2019 as 12:14. Site: <https://jornal.usp.br/?p=165490>. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/em-2030-brasil-tera-a-quinta-populacao-mais-idosa-do-mundo/>. Acesso em 31/10/2021.

ROCHA, Amélia Soares. Revista Consultor Jurídico. 07 de maio de 2005, 10h02. **DÍVIDA E CONSUMO. Idosos são vítimas da oferta enganosa de crédito fácil**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-mai-07/idosos_sao_vitimas_oferta_enganosa_credito_facil. Acesso em 19/11/2021.

MARQUES, Claudia Lima. DE LIMA, Clarissa Costa. BERTONCELLO, Káren Danilevicz. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento**. Caderno de investigações Científicas. Vol. 01. Brasil. Ministério da Justiça. https://www.prattein.com.br/home/images/stories/230813/Envelhecimento/2010caderno_supe_rendividamento.pdf. Acesso em 31/10/2021.

NOVA, Luís. Correio Braziliense. **Três de quatro brasileiros estão endividados**. <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/10/4953473-tres-a-cada-quatro-brasileiros-estao-endividados-mostra-pesquisa..> Acesso em 13/11/2021.

STJ. Notícias. **O fenômeno do superendividamento e seu reflexo na jurisprudência**. Publicado em 28/02/2021 06:55. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28022021-O-fenomeno-do-superendividamento-e-seu-reflexo-na-jurisprudencia2.aspx>. Acesso em 13/11/2021.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE JURISDICIONAL DE DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS PELO TJMG E TJSP

Mariana Silva Utsch Carnevalli¹³²

Palavras-chave: direito das mulheres; humanização do parto; instituições de saúde; entrega jurisdicional; escopos do processo.

Eixo temático: GT09: Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar como o Poder Judiciário brasileiro tem apreciado e julgado demandas envolvendo acusações de violência obstétrica, mediante um estudo comparativo de decisões recentemente proferidas pelo TJMG e TJSP. A análise é realizada com base no movimento de reconhecimento da violência obstétrica como manifestação de violência contra a mulher, bem como na consolidação dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos fundamentais. A efetividade da entrega jurisdicional é explorada a partir da proposta de que o processo deve atender a três escopos fundamentais: jurídico, social e político. Conclui-se, pois, que a prevalência de decisões negatórias e que reduzem a violência obstétrica ao mero erro médico denotam que o Poder Judiciário brasileiro ainda mantém raízes tradicionalistas, privilegiando a técnica processual jurídica em detrimento dos escopos social e político nas decisões.

INTRODUÇÃO

Os direitos das mulheres vêm sendo paulatinamente consagrados na sociedade contemporânea, como integrantes do rol de direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, a violência obstétrica foi consolidada como uma das formas de manifestação de violência contra a mulher, no exercício da sua saúde sexual e reprodutiva. Esse reconhecimento ocorreu em concomitância com os movimentos de humanização do parto e atendimento obstétrico, encabeçado pela Organização Mundial da Saúde, em âmbito internacional, e pela ANVISA, através da RDC nº 36/2008, na perspectiva brasileira.

Entretanto, o tratamento conferido às gestantes, parturientes e mulheres em situação de abortamento nas instituições de saúde brasileiras – públicas e privadas – se encontram muito distantes de alcançar o ideário da humanização. Ainda faz parte do cotidiano dos hospitais e profissionais de saúde posturas como a negativa de

¹³² Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharela em Direito pela Estácio de Juiz de Fora. Advogada militante. E-mail: mariana.42040084@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7644887155744181>

acompanhante durante o parto, adoção de procedimentos declarados inadequados pelas sociedades médicas (como episiotomia, manobra de Kristeller, uso de fórceps), indicação forçosa e desnecessária de cesáreas, intimidação de que as mulheres expressem sua dor no trabalho de parto, julgamento das mulheres que necessitam de atendimento por aborto, dentre outros.

Essa cultura de hierarquia do profissional médico em detrimento das vontades e direitos básicos da paciente obstétrica demonstra o enraizamento do preconceito de gênero nas instituições de saúde, assim como a ausência de efetiva autonomia da vontade do paciente, numa relação que é pautada pela hierarquia do conhecimento científico. Tratam-se de mulheres e famílias que se encontram em momento de vulnerabilidade física e psicológica, o que agrava o mau atendimento prestado às pacientes. Em vistas disso, muitas dessas mulheres, vítimas de violência obstétrica, tem recorrido ao Poder Judiciário.

O presente trabalho visa, portanto, analisar decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo a respeito de demandas em que foi pleiteada indenização em virtude de violência obstétrica. Foram selecionadas quatro decisões, sendo uma proveniente de Minas Gerais – a única localizada no site do Tribunal com a pesquisa da expressão “violência obstétrica” – e três de São Paulo.

Serão analisados os fundamentos das decisões, de modo a buscar uma compreensão dos preceitos que basearam os julgamentos pela improcedência e procedência. Assim, será examinada a perspectiva do Poder Judiciário brasileiro, ainda que num pequeno recorte, a respeito da violência obstétrica, sob a ótica da efetividade da prestação jurisdicional e escopos da jurisdição, proposta por Cândido Rangel Dinamarco.

METODOLOGIA

A pesquisa terá como base as linhas teórico-metodológicas bibliográfica e observacional. Será realizada uma análise das estruturas existentes no ordenamento jurídico brasileiro quanto ao tema, que serão contrapostas às decisões judiciais selecionadas.

As decisões judiciais selecionadas foram identificadas nos sites dos Tribunais respectivos, mediante o mecanismo de busca por jurisprudência. Em ambos, foi utilizada a expressão “violência obstétrica” para pesquisa de decisões, sendo que no TJMG foi identificada uma única decisão com a presença do termo, a qual será esmiuçada no trabalho. Já no TJSP foram localizadas múltiplas decisões, tendo sido selecionadas

aquelas cuja fundamentação adentra efetivamente a temática de violência obstétrica, a fim de atender à expectativa de análise da abordagem do Poder Judiciário sobre o tema.

Ademais, a vertente jurídico-metodológica que mais se adequa ao tema proposto é a jurídico-sociológica, uma vez que há a intenção de se analisar o fenômeno jurídico no ambiente social, assim como suas repercussões éticas. Portanto, serão priorizados os métodos indutivo e dialético, de modo que o trabalho final possa retratar as realidades da sociedade e do Direito.

REFERENCIAL TEÓRICO

A violência obstétrica integra o rol de formas de manifestação de violência contra a mulher, no exercício da sua saúde sexual e reprodutiva. Caracteriza-se por ser cometida contra a mulher grávida ou parturiente e seus familiares, pela equipe médica, no âmbito das instituições de saúde (públicas ou privadas), durante o pré-natal, parto, pós-parto ou atendimento ao abortamento. As violências perpetradas podem ser manifestadas por atos verbais, psicológicos e físicos, em última e mais grave instância.

Em 2014, a Organização Mundial da Saúde (OMS) proferiu declaração intitulada “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde”, na qual restou reconhecido que referidos maus-tratos, ora abordados pelo espectro da violência obstétrica, violam os direitos fundamentais das mulheres ao cuidado respeitoso, à vida, à saúde, à integridade física e à não discriminação.

No espectro do ordenamento jurídico brasileiro, a proteção à maternidade é garantida pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010, que alterou o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 para integrá-la ao rol de direitos sociais. Além disso, em 2008, a ANVISA emitiu a RDC nº 36, que regulamenta, de forma técnica, o funcionamento dos serviços de atenção obstétrica e neonatal, elencando dos direitos básicos da paciente.

O direito social à tutela da maternidade, como direito fundamental da mulher, nada mais é do que “garantir a dignidade humana como o direito à vida em sua forma integral: do DNA à gestação, desta ao parto e, finalmente, do parto ao período da amamentação” (DINIZ, 2011, p.160-161). Entretanto, apesar da previsão constitucional, a realidade em muito se difere.

A Lei nº 11.108/2005 garante à parturiente o direito da presença de um acompanhante durante o parto. Contudo, não há previsão de sanção coercitiva em caso de descumprimento da norma legal. O resultado não é surpreendente, a grande maioria das

mulheres que passam pelo parto no Sistema Único de Saúde – ao qual a lei supramencionada é direcionada – possuem a presença de acompanhante negada. As justificativas são as mais variadas, desde “o anestesista não permite” e “cada hospital tem suas regras” até “não temos estrutura” e “aqui é SUS, não tem luxo não”, conforme evidencia o dossiê para CPMI da violência contra as mulheres, elaborado pela Rede Parto do Princípio (2012, p. 65).

Além dos constitucionalmente assegurados direitos à vida e saúde, os atos supramencionados, que violentam as mulheres gestantes e parturientes, ferem seus direitos reprodutivos e sexuais, especialmente no que se refere à autonomia da vontade reprodutiva e à informação e liberdade de decisão e consentimento.

Conforme salienta Miriam Ventura, o Programa de Ação do Cairo, proveniente da Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo, realizada em 1994, consolidou os direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos fundamentais, pontuando:

- decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos;
- ter acesso à informação e aos meios para decidir e gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva, livre de discriminações, coerções ou violências. (VENTURA, 2009, p.36)

Noutro giro, a tutela jurisdicional, por intermédio dos processos judiciais, constitui a ferramenta utilizada pelo Estado para solucionar conflitos sociais que demandam sua intervenção. O processo judicial acompanha a ordem constitucional e, por consequência, também segue as variações histórico-culturais e políticas de cada sociedade. Essa visão é proposta por Cândido Dinamarco, em *A Instrumentalidade do Processo*, obra em que o autor manifesta o entendimento de que o direito processual é um instrumento de exercício do poder do Estado Democrático de Direito, mesmo quando estimulado por direitos individuais. Numa ótica publicista e constitucionalista do processo, o mesmo atua como instrumento a serviço dos valores que são objeto da ordem jurídico-substancial. (DINAMARCO, 2002, p.67)

A partir dessa visão, Dinamarco apresenta a ideia de que a jurisdição possui três escopos, não somente o escopo jurídico, mas também destinações social e política. Em outras palavras, o autor entende que a jurisdição – enquanto atividade estatal que visa a aplicação do Direito nos casos concretos – deve oferecer à sociedade decisões que manifestem uma resposta ou solução não somente adequada do ponto de vista jurídico,

mas também sob as perspectivas da justiça social, da liberdade, participação e da autoridade do Estado. “As explicações meramente jurídicas da destinação do processo pecam justamente por deixarem na sombra o valor humano perseguido através da jurisdição.” (DINAMARCO, 2002, P. 164).

No entanto, como o próprio Dinamarco pontua em sua obra, o sistema jurisdicional brasileiro ainda tem fortes raízes tradicionais, privilegiando a técnica e, por conseguinte, a entrega de decisões exclusivamente jurídicas e que pouco e em nada atendem às perspectivas social e política do processo. Trata-se de uma herança pensamento racionalista, que privilegia o culto à verdade absoluta e à certeza. Na medida em que legislador e julgador tem muito mais consciência do escopo jurídico do que das destinações social e política do processo, o mesmo será conduzido precipuamente à busca da verdade absoluta, na “atuação da vontade da lei”, e não à pacificação social.

Partindo dos referenciais acima evidenciados, a proposta do presente trabalho é analisar a efetividade da entrega jurisdicional, nos casos selecionados, em que foram julgadas acusações de violência obstétrica por mulheres parturientes, em segunda instância, pelo TJMG e TJSP.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A decisão proferida pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob a relatoria do Desembargador José Marcos Vieira, em 13.07.2016, manteve a improcedência do pleito em que a autora alega ter sido submetida a tratamento vexatório e degradante pelos integrantes da equipe médica que a atendeu no momento do seu parto. A autora alega que a equipe médica insistiu que a mesma tentasse o procedimento de parto normal por cerca de 12 (doze) horas, mesmo a mesma tendo manifestado expressamente sua vontade e escolha pela cesariana.

Não se trata, contudo, de uma decisão isolada ou adstrita ao Estado de Minas Gerais. Em duas recentes decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2021, os mesmos fundamentos calcados no erro médico e responsabilidade civil subjetiva foram aplicados para negar pleitos relativos à indenização derivada de violência obstétrica.

Não obstante, o mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente ação em que se pleiteava indenização em virtude de violência obstétrica devido à negativa do hospital onde ocorreu o parto em permitir a entrada de acompanhante da gestante. Foi utilizada como fundamento base a RDC nº 36/2008 da ANVISA, que dispõe sobre o

Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal.

O colegiado da 7ª Câmara de Direito Privado do mencionado Tribunal entendeu que direitos fundamentais da parturiente foram violados, tanto pelo hospital, quanto pela equipe médica e de enfermagem do mesmo e pelo médico obstetra contratado pela autora, os quais foram responsabilizados de forma solidária.

Dessa forma, é possível inferir que há, atualmente, no Poder Judiciário um grau de desconhecimento sobre o que, de fato, constitui violência obstétrica, bem como quais são as garantias e direitos fundamentais da gestante, parturiente e mulher em situação de abortamento. Isso porque, nenhuma das decisões que mantiveram a improcedência das demandas, acima dispostas, mencionaram a RDC nº 36/2008, tampouco as orientações da OMS (Organização Mundial da Saúde) sobre o tema.

A análise das decisões ora selecionadas evidencia a necessidade de se levar a cabo o efetivo conhecimento sobre o que é violência obstétrica e quais são os direitos fundamentais das mulheres em situação de gestação, parto e abortamento. Decisões de improcedência que tratam casos de violência obstétrica como um “mero” erro médico, sem, contudo, analisar os fatos sob a ótica da dignidade da pessoa humana, silenciam essas e inúmeras outras mulheres vítimas dos mesmos atos, assim como endossam que esses profissionais permaneçam com postura violenta, discriminatória e inadequada no atendimento às mesmas.

Destarte, é possível recorrer, novamente, à Cândido Dinamarco para se concluir que “a jurisprudência representa papel importante na evolução do direito” (2002, p. 239), especialmente na medida em que tem o condão de iniciar mudanças paradigmáticas na ordem jurídica estatal, ao proteger direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados, esquecidos pelos demais Poderes do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, numa análise de um fragmento da jurisprudência brasileira quanto ao tema da violência obstétrica, se pretende responder ao questionamento de se o Poder Judiciário brasileiro tem evoluído de suas raízes tradicionalistas, a fim de romper com a entrega de uma prestação jurisdicional meramente jurídica, para também abarcar os escopos social e político do processo.

Nesse sentido, as decisões selecionadas foram investigadas a partir das premissas normativas e legais estabelecidas a respeito da violência obstétrica, no Brasil e no mundo,

e do conhecimento que os julgadores expõem sobre a temática no teor de suas decisões, onde muitas vezes os casos são tratados como meros erros médicos.

A maioria de decisões que indeferem os pleitos relacionados a violência obstétrica, em detrimento da que defere, demonstram que ainda prevalece um comportamento jurisdicional voltado para o escopo jurídico do processo, eminentemente técnico, deixando em segundo plano dos escopos social e político.

Destarte, a decisão que julgou pela procedência do pleito de indenização em virtude de violência obstétrica, dentre as selecionadas no presente trabalho, demonstra que é possível, numa análise acurada do caso concreto e do normas administrativas a respeito da temática, produzir uma decisão tecnicamente correta e, ao mesmo, que atende aos escopos social e político da jurisdição.

REFERÊNCIAS

ANVISA, Agência Nacional de Vigilância sanitária. Resolução nº 36, de 03 de junho de 2008. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

_____. (2005) Lei nº 11.108, de 07 de abril de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 10ª edição. São Paulo: Malheiros. 2002.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 8ª ed. ver., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (16ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0024.14.097839-6/001. Indenização em virtude de violência obstétrica. Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira. 22 de julho de 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.14.097839-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 15 de nov. 2021.

REDE PARTO DO PRINCÍPIO. Violência Obstétrica - "Parirás com dor". Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres. Brasília. 2012. Disponível em:

<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>
. Acesso em: 17 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1010530-95.2016.8.26.0451. Indenização em virtude de violência obstétrica. Relator (a): Ana Maria Baldy. 10 de junho de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça (4ª Câmara de Direito Público). Apelação Cível 1012493-43.2016.8.26.0224. Indenização em virtude de violência obstétrica. Relator (a): Paulo Barcellos Gatti. 28 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça (7ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1020520-73.2014.8.26.0001. Indenização em virtude de violência obstétrica. Relator (a): Mary Grün. 18 de março de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O USUÁRIO DE DROGAS

Claudia Aparecida da Silva Pires¹³³

Christian da Silva Pires¹³⁴

Palavras Chaves: Justiça Restaurativa, Tribunal de Justiça, Usuário de Drogas.

Eixo Temático: GT- 9 Direitos Humanos e Grupos Vulneráveis

INTRODUÇÃO

O uso indevido de substâncias entorpecentes tem unido os governantes, judiciário e sociedade na busca para alcançar melhores respostas para esse problema, devido aos efeitos devastadores que essa pratica causa. Aonde ocorre uma estreita relação entre diversos delitos e o uso de drogas.

E o Judiciário, não poderia fechar os olhos para todo esse movimento que busca estreitar os relacionamentos com outros atores que atendem os usuários de drogas, para que pudesse alcançar um melhor resultado no acompanhamento desse indivíduo.

Há 05 anos, desenvolvo um trabalho como mediadora e conciliadora do JECRIM, realizando pauta de drogas a cada 03 meses no Tribunal de Justiça no Fórum de Itaipava, com usuários de drogas que tiveram registro de ocorrência na Delegacia.

Após os atendimentos na conciliação esses indivíduos são encaminhados pelo juiz, para o grupo reflexivo, que existe há 08 anos, que tem como supervisora uma psicóloga, que faz reuniões mensais com os autores de delitos e seus familiares. Tendo como objetivo diminuir a reincidência nos delitos diversos e a redução de danos.

Apesar do acompanhamento continuo, por uma psicóloga e uma assistente social, os usuários de drogas, eram os que não conseguiam sair do ciclo de uso, sem um outro tipo de acompanhamento profissional. Foi aonde surgiu há 03 anos, o Projeto de Justiça Restaurativa Criminal em que o promotor da 2ª Vara Criminal de Petrópolis, pediu apoio ao Ministério Público do Rio de Janeiro, na busca de uma parceria e colaboração para esse usuário enfrentar seus conflitos e diminuir a reincidência. Foi quando ocorreu uma

¹³³ mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. clausynge@gmail.com
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

¹³⁴ graduando em direito pela Universidade Católica de Petrópolis. christianpires555@gmail.com ,
<http://lattes.cnpq.br/1174940309002590>

parceria entre a Universidade Federal Fluminense e o Tribunal de Justiça de Petrópolis, através de um professor de medicina (que na época era colaborador do MP), psiquiatra e seus alunos, os quais atendem os usuários 01 (uma) vez por mês, inclusive com prescrição e doação de medicamentos.

Esse tratamento hoje, envolve uma equipe multidisciplinar, com psiquiatra e seus alunos, psicóloga e assistente social, parceria com a Prefeitura de Petrópolis e com a Sociedade Civil.

O Programa Justiça Restaurativa Criminal busca a redução de danos, colaborando para que o usuário de drogas consiga enfrentar seus conflitos de forma mais adequada, não quer dizer que não enfrentará as consequências de seus atos, mas terá um grupo com escuta qualificada e acompanhamento médico. Gerando a possibilidade de sair do ciclo do vício e buscar recuperar seu lugar na sociedade com um trabalho digno.

OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O objetivo dessa pesquisa é analisar um projeto instituído pelo Tribunal de Justiça do município de Petrópolis no Fórum de Itaipava, sendo supervisionado pelo Promotor da 2ª vara Criminal e acompanhado pelo Juiz Criminal, pelo Promotor do JECRIM, pela Vara de Execuções Penais e pelo Grupo Reflexivo, intitulado “Justiça Restaurativa Criminal para os usuários de drogas”, que tem como parceiros dos atendimentos, o Dr. Jairo Werner, psiquiatra, professor da UFF, na Faculdade de Medicina e seus alunos.

Na história da humanidade, sempre ocorreu a necessidade de se buscar substâncias que possuem a capacidade de mudar o estado de consciência. Mas com o uso, dessas substâncias, surgiu também a criminalização. O que gerou conflitos entre as convenções e legislações proibicionistas e o desejo individual de cada indivíduo, fortalecendo o sistema penal como mantenedor da ordem social.

As drogas podem alterar o funcionamento do corpo de forma natural. O uso indevido de drogas tem se tornado um problema social no Brasil, gerando um aumento de delitos criminais. Devido esse aumento, o Governo Federal tem buscado investir em programas de políticas públicas com a intenção de prevenir o uso indevido de substâncias psicoativas, e buscar um tratamento posterior com a reinserção social do sujeito na sociedade, tendo a possibilidade de diminuir seu retorno ao uso dessas substâncias.

O aparato criminal na sociedade capitalista é voltado para reprimir os desvios dos excluídos por decisões políticas, infligindo sanções. Essas pessoas não possuem representatividade institucional, ocorrendo em todas as camadas a prática criminosa.

Todavia pode-se observar que a maioria dos delitos que são punidos são praticados pela classe subjugada.

As Partes proibirão a produção, fabricação, exportação e importação, comércio, posse ou uso de tais entorpecentes, se, no seu conceito pelas condições existentes em seu país este é o meio mais eficaz de proteger a saúde e bem-estar público. (Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964. Art. 2º da Convenção Única sobre Entorpecentes, 1961)

Em relação as drogas no Brasil, o consumo, a venda e produção são consideradas proibidas, um crime com sanções. Existem convenções aprovadas pela ONU, em que o Brasil é signatário, criminalizando sua utilização e colaborando no incentivo para que esses países desenvolvam políticas públicas para minimizar os danos causados pelo uso indevido.

A Lei de Drogas, 11.343 de 2006, foi instituída no Sistema Nacional de Política Sobre Drogas (SISNAD), com o objetivo de criar programas de prevenção e reinserção do usuário na sociedade. No art. 28, dessa Lei, estabelece o uso pessoal, em que o agente será processado e julgado nos termos da Lei nº. 9.099/95 (Brasil, 1995), e aplicados os institutos despenalizadores da composição civil e da transação penal, salvo se ocorrer conexão com qualquer dos crimes dos artigos 33 a 37 da Lei (crime de tráfico e equiparados).

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
(LEI 11.343/2006)

A lei 11.343/2006 acompanhou o entendimento de que o usuário de substâncias entorpecentes é, ao mesmo tempo, autor do fato e vítima, uma vez se tratar do maior impactado pela sua conduta. Essa Lei adotou um tratamento educativo e benéfico em favor do consumidor de drogas. Após 14 anos dessa Lei, observa-se que a política de segurança pública que foi adotada para o uso de drogas necessita ser reavaliada, devido ao modelo atender somente as expectativas da sociedade por castigo. Quando observamos a ineficiência das medidas adotadas atualmente, necessitamos de reflexões sobre políticas criminais de drogas e de segurança pública.

METODOLOGIA

No 1º e 2º Capítulo, a pesquisa será empírica com análise bibliográfica de dados coletados em artigos científicos, dissertações, teses, livros doutrinários e Leis.

No 3º Capítulo a pesquisa será empírica com método qualitativo e quantitativo, utilizando-se de experiências dos atores durante os anos trabalhando na área de saúde e Tribunal de Justiça, que tenham colaborado para à efetivação do direito à saúde mental tendo como objetivo o estudo do diálogo entre os atores públicos, incluindo os privados do Município de Petrópolis, do Estado do Rio de Janeiro, e se essas experiências de interação tem possibilitado um atendimento efetivo dentro do Tribunal de Justiça aos usuários do sistema penal.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foram observadas as articulações e demandas que vem sendo sinalizadas para tratamento e acompanhamento desse usuário. E como vem funcionando a justiça criminal na ótica da Lei. Também será acompanhado o Conselho de Segurança do município de Petrópolis para entender as demandas da sociedade em relação ao usuário de drogas.

Porém com o tempo foi observado que precisariam de muito mais do que só o acompanhamento, surgiu então há 03(três) anos o Projeto Justiça Restaurativa Criminal que busca a redução de danos, com a colaboração para que o usuário de drogas enfrente seus conflitos de forma mais adequada, com escuta qualificada e acompanhamento médico. Possibilitando a execução efetiva de uma medida alternativa que cause influência na vida do infrator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guerra contra as drogas, se revelou onerosa para o Estado e pouco eficiente no que tange a prevenção geral do desvio. Porém só atender o usuário na Conciliação, não estava resolvendo, e continuavam com reincidência nos delitos. Nesse contexto no JECRIM, foi identificado fragilidades e rupturas advindas do contexto familiar no enfrentamento da dependência química, nos grupos reflexivos, que ocorrem no Tribunal, há 08 anos, sendo ampliado esse acolhimento e orientação do usuário e sua família.

A Justiça Reabilitadora embora consiga avanços, como evolução de um processo normativo, que busca a censura em vez da pena, quando enfrenta o problema do desvio relativo ao uso abusivo de drogas impõe a submissão a tratamento e a abstinência, com vistas a adaptação do infrator, que necessita aceitar o tratamento, como modo de evitar uma pena mais grave.

A Justiça restaurativa busca aproximação com a justiça reabilitadora no que tange a questão do uso de drogas na busca de afastar a prisão do caminho do usuário. Os

caminhos são diversos para se alcançar o processo restaurativo podendo ocorrer em conjunto com o processo judicial. Por isso a análise do envolvimento de todos os atores no Programa da Justiça Restaurativa Criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05/04/2021.

BRASIL. LEI 11.343 DE 23 DE AGOSTO DE 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 07/04/2021.

BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964. Disponível em DECRETO Nº 54.216 ([planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)), acesso em 01 de abril de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, V.04.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 5. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FILHO, Frederico Policarpo de Mendonça. **O PROGRAMA JUSTIÇA TERAPÊUTICA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS DO RIO DE JANEIRO**. 2007. Disponível em Microsoft Word - frederico policarpo.doc (uff.br), acesso em 15 de março de 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de tóxicos: descriminalização da posse de droga para consumo pessoal**. LFG. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060807161853937>. Acesso em: 10 set. 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de tóxicos: descriminalização da posse de droga para consumo pessoal**. LFG. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060807161853937>. Acesso em: 05/04/2021.

IAMAMOTO, Marilda V. **O Serviço Social na Contemporaneidade: Trabalho e Formação Profissional**. 13. ed. - São Paulo: Cortez, 2007

KARAM, Maria Lucia. **Lei 11.343/06: novos e repetidos danos aos direitos fundamentais**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 14, nº 167, 2006.

_____. Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. Niterói: Luam, 1991.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-10 – Critérios Diagnósticos para pesquisas**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1993. Disponível em <http://www.ccs.saude.gov.br/vpc/reforma.html>> Acesso em 08/04/ 2021.

MARCÃO, Renato. **A nova Lei de Drogas e seus reflexos na execução penal. O Estado do Paraná**, [Curitiba], 29 jul. 2007.

_____. **Tóxicos: lei n. 11.343**, de 23 de agosto de 2006 nova lei de drogas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

POLICARPO, Frederico. **Da Justiça Terapêutica à atual Lei de Drogas: o modo como o sistema de justiça criminal lida com os consumidores de drogas**. O Público e o Privado (UECE), v. n.26, p. 139-158, 2015.

POLICARPO, Frederico. **Os usuários de drogas na justiça: uma etnografia do Programa Justiça Terapêutica da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Autografia, 2020. v. 20. 176p .

REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. **A ilusão do Proibicionismo: Estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas do Distrito Federal**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Obra inédita.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Consumo de Drogas Reflexões sobre o Quadro Legal**. Lisboa: Almedina, 2006

VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES PRATICADA POR AGENTES DO ESTADO: ‘STANDARDS’ NA JURISPRUDÊNCIA DO SIDH SOB UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Fabiola Pessoa de Almeida¹³⁵

Palavras-chave: Violência sexual. Mulheres. Jurisprudência prescritiva.

Eixo Temático: GT 09 - Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

INTRODUÇÃO

O trabalho identifica ‘standards’ - padrões prescritivos decisórios - em decisões da Corte IDH e CIDH no tratamento da questão da “violência sexual contra mulheres praticada por agentes do Estado”, a serem observados no controle de convencionalidade das leis e decisões judiciais.

A importância da pesquisa está na sistematização dos parâmetros de correção apontados por decisões da Corte IDH e CIDH, em relação ao tema violência sexual contra mulheres praticada por agentes do Estado, fixando os ‘standards’ prescritos pela jurisprudência, sob uma perspectiva de gênero.

METODOLOGIA

A análise do tema se dará através da pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Métodos comparativo e dialético. A pesquisa é de análise de conteúdo. Seleciona alguns casos decididos pela Corte IDH e CIDH no tema violações dos direitos sexuais das mulheres, seguindo critérios como: variação nas modalidades de violência sexual contra mulheres (estupros, esterilizações forçadas); variedade de agentes estatais como autores das condutas (militares do exército, autoridades policiais, médicos a serviço público, diretor de escola pública); perfis diferentes das vítimas; condenações ou decisões proferidas contra diferentes países integrantes do Sistema Interamericano de Proteção dos DH; repercussão interna dos casos levados à Corte IDH e CIDH.

¹³⁵ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP/RJ, fabiolapessoadealmeida@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/8486137988730598>

O objetivo geral da pesquisa é analisar a questão da violência sexual contra mulheres praticada por agentes do Estado, e identificar padrões prescritos na jurisprudência da Corte IDH e CIDH que devem ser internalizadas pelos Estados-membros, em exercício de controle de convencionalidade.

De forma específica, objetiva: possibilitar uma melhor compreensão da realidade das experiências das mulheres nos processos de vitimização fundados nas opressões estruturais de gênero, raça, classe, bem como de outros “eixos de subordinação” (CRENSHAW, 2002, p. 177) indispensáveis à análise da violência contra as mulheres; romper com a pretensão de universalidade que ofusca as experiências de vitimização de mulheres pobres, negras e indígenas; esclarecer a importância da Corte Interamericana de DH como guardiã da Convenção Americana de DH e de que modo sua interpretação deve se refletir nos ordenamentos internos em suas políticas públicas, legislação e decisões judiciais.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para Zaffaroni (1991, 149): “enquanto os direitos humanos assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, os sistemas penais são instrumentos de consagração ou cristalização da desigualdade de direitos em todas as sociedades”.

Nas decisões em matéria de violência sexual contra mulheres é preciso reconhecer a força de uma “cultura de estupro”, termo esse que, segundo Carmen Hein de Campos, “tornou-se frase corrente no ativismo feminista para se referir a um conjunto de comportamentos e ações que toleram o estupro praticado contra mulheres em nossa sociedade” (CAMPOS, 2017, p. 982).

As políticas públicas, decisões legislativas e judiciais ainda devem considerar que as violências não são praticadas e vivenciadas da mesma forma pelas mulheres. Isso exige o afastamento da ideia de mulher universal que figure como vítima da violência sexual. Nessa linha, Kimberlé Crenshaw afirma que “intervenções baseadas em compreensões parciais e por vezes distorcidas das condições das mulheres são, muito provavelmente, ineficientes e talvez até contraproducentes” (CRENSHAW, 2002, p. 177).

Vera Regina Pereira de Andrade (1996), no artigo “Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? ”, explica a violência sexual contra a mulher como uma específica forma de dominação.

Ardaillon (1987) escreveu também obra, fartamente documentada, em que investiga os mecanismos policiais e judiciais baseados em valores, crenças e símbolos de nossa sociedade, que interferem nos julgamentos de casos de violência contra a mulher, o que nos direciona à compreensão, pelo lugar de fala do Estado e de seus agentes, da ineficiência para punir os autores das condutas de violência sexual contra mulheres.

Existem mecanismos presentes na sociedade que atuam na decisão seletiva dos agentes do sistema penal, especialmente por uma imagem estereotipada e preconceituosa em relação a quem pode ser autor e vítima do crime sexual. Ware (1994) enfatiza o peso dos discursos de um código social extralegal, quando se é mulher.

Sônia Felipe e Jeaninne Philippi, em estudo sobre a violência sexual, afirmam que, “no ato da violência, aquele que está sujeito desaparece como sujeito autônomo e livre. A violência é o ato que impõe o ser sujeito de um no lugar do ser sujeito de outro” (FELIPE; PHILIPPE, 1998, p. 13). Ou seja, a violência sexual representa uma grave violação a direitos humanos fundamentais, por anular sua liberdade e autonomia sobre o próprio corpo por processo de sujeição que fere a dignidade das vítimas.

Na temática da violação dos Direitos Humanos o controle de convencionalidade das leis e decisões judiciais é de extremo valor porque tem relação direta com a recepção de decisões internacionais. A Corte IDH interpreta a Convenção Americana de Direitos Humanos. E essa interpretação deve se refletir nos ordenamentos internos em suas políticas públicas, na sua legislação e nas decisões judiciais domésticas. Segundo Eduardo Antônio Klausner (2021) “(...) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, é o intérprete e o maior guardião da Convenção Americana de Direitos Humanos; daí vem a vinculação para todo o ordenamento jurídico dos Estados que fazem parte da Convenção”.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A jurisprudência da Corte IDH afirma que violação e violência sexual contra mulheres seriam as ações de natureza sexual cometidas sem o consentimento da mulher, podendo incluir atos que não envolvam a penetração no corpo da vítima ou contato físico . v. *Caso Penal Castro Castro vs. Peru*, par. 306; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, par. 119 e no *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. par. 109.

Para a Corte IDH o uso da força para resistir não pode ser considerado como um elemento imprescindível para punir condutas sexuais não consentidas, como tampouco

deve-se exigir prova de resistência física, pois é suficiente existir uma conduta coercitiva, como se vê no Caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, par. 115.

Para a Corte IDH, a nudez forçada é uma violência sexual contra mulheres, Caso *Penal Castro Castro vs. Peru*, par. 306-308.

Com relação ao estupro a Corte IDH considera que não se trata simplesmente de um ato sexual, pela vagina, sem o consentimento da vítima. Seriam os atos de penetração vaginal ou anal, sem o consentimento da vítima, mediante o uso de objetos ou outras partes do corpo do agressor, como também a penetração da boca pelo membro viril, conforme Caso *Penal Castro Castro vs. Peru*, par. 310-312.

No Caso *Espinoza González vs. Peru* a Corte IDH afirmou que a violência sexual praticada contra *Gladys Espinoza* constituiu uma discriminação contra ela por ser mulher (Caso *Espinoza González vs. Peru*, par. 229), fixando *standard* para considerar a violência contra a mulher como uma forma de discriminação, valendo-se de abusos sexuais.

A Corte IDH já reconheceu que todo ato de violência sexual tem consequências físicas, emocionais e psicológicas devastadoras para as mulheres, agravadas quando pela gravidez ou privação de liberdade. No que se refere ao estupro, a vítima suporta danos físicos e psicológicos graves, talvez insuperáveis. E constatou que o sofrimento se agrava sempre que a violência é presenciada por outras pessoas, o que aumenta a humilhação. Tais conclusões podem ser extraídas do Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, em que se percebe o entendimento recente e também em retrospectiva da Corte IDH a respeito do tema violação sexual contra mulheres. Igual entendimento vê-se no Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*.

As particularidades das violações sexuais contra mulheres impõem que os Estados pensem e adotem mecanismos de investigação peculiares para atuar no combate a esse eixo de violência. A Corte entende que a violação sexual, por sua natureza, não pode ter sua investigação detida por falta de provas, documentos, testemunhas. A declaração da vítima tem um valor importantíssimo e deve primar em casos de violência sexual.

Tanto a investigação quanto a própria ação penal que versam sobre práticas de crimes sexuais contra mulheres devem partir de uma perspectiva de gênero, segundo ponto resolutivo 293 da sentença do Caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*.

A jurisprudência da Corte IDH também se firmou direcionando que se deve evitar, nos julgamentos, a revitimização nos crimes de violência sexual e que se limite a demanda pela repetição das declarações da vítima à necessidade urgente de um exame médico e

psicológico imediato, realizado sob a perspectiva de gênero, v. Caso Espinoza Gonzáles vs. Peru e no Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México .

A imprescritibilidade também é outro ponto a ser observado nos casos de violações levados à Corte IDH, como se vê no ponto 29 da sentença do Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversos aspectos devem ser considerados nos julgamentos que envolvem a prática de crimes de violência sexual contra mulheres, pois cada vítima de violência sexual tem seu tempo próprio e, por isso, cada uma pode reagir de maneira diferente à conduta praticada contra si. A mulher vítima de violência sexual pode ter sua vida impactada de diferentes maneiras, considerando sua história, suas experiências emocionais, seu contexto familiar, sociocultural. Por isso, a vítima pode, até mesmo, noticiar tardiamente ou deixar de noticiar a conduta às autoridades para investigação, sanção e reparação das violações.

Os julgamentos de crimes sexuais contra mulheres devem se pautar pela erradicação dos estereótipos perversos atribuídos às mulheres vítimas de violência sexual. Nesse cenário, a investigação da conduta do autor perde importância e eficácia, com conclusão pela impunidade.

Como umas das soluções possíveis à violência praticada pelos agentes policiais – o que pode ser aplicado a outros Estados -, Kant de Lima (1997), critica o modelo de formação policial brasileiro, atrelado a princípios judiciais excludentes e punitivos e/ou a costumes institucionais militares, ambos não apropriados à negociação da ordem no espaço e na esfera públicas e incompatíveis com os requisitos exigidos pelo estado de direito e pela prática dos direitos civis nas sociedades contemporâneas. Propõe um modelo alternativo de formação policial.

Em outro texto, Kant de Lima (2004) destaca o espaço público será o espaço coletivo, onde os impulsos individuais devem ser contidos, e que o governo deve zelar pela previsibilidade da vida social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina** / Vera Regina Pereira de Andrade. -- In Sequência: estudos jurídicos e políticos, v. 17, n. 33, dez., 1996, p. 87-114.

ARDAILLON, Danielle, DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher : análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher / Ministério da Justiça, 1987.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Cultura do estupro ou cultura antiestupro?** Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas, dez. 2017, v. 13, n. 3, p. 981-1006. ISSN 1808-2432.

CRENSHAW, Kimberlé. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero.** Rev. Estud. Fem., 2002, v. 10, n. 1. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2002000100011&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 01 nov. 2021

FELIPE, Sônia T.; PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **O corpo violentado: estupro e atentado violento ao pudor: um ensaio sobre a violência e três estudos de filmes à luz do contratualismo e da leitura cruzada entre direito e psicanálise.** Florianópolis: Editora da UFSC, 1998.

KANT DE LIMA, Roberto. **Direitos Civis, Estado de Direito e 'Cultura Policial': A Formação Policial em Questão.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1997, ano 11, n. 41, p. 241-256.

_____, Roberto. **Os cruéis modelos jurídicos de controle social.** *Insight Inteligência*, v. 6, 2004, p. 131-147.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. TV UCP: Seminário de Integração – Apresentação de Trabalhos. Youtube, 06 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tXZGmWvxOvM&t=1973s>. Acesso em: 01 de novembro de 2021.

WARE, Norma C, ADAMS, Karren L. **Sexismo y Language : las implicaciones lingüísticas de ser mujer.** In: LARRAURI, Elena (Comp.) Mujeres, Derecho Penal y Criminología. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994. p.43-61.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas : a perda de legitimidade do sistema penal.** Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 149.

O IMPACTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NOS DIREITOS DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

Geórgia dos Santos Noises¹³⁶

Nikolas Bigler¹³⁷

Palavras-chave: 1. Fome- 2. Vulneráveis - 3. Miséria- 4. Covid-19.

Eixo Temático: GT 9- Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

INTRODUÇÃO

O ano de 2020 foi o marco da ruptura para o que era “normal”. O mundo foi assolado por uma crise sanitária ocasionada pelo vírus da SARS CoV-2 que foi reconhecido como uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS)¹³⁸. Tal situação requereu auxílio de todos no combate ao agravamento dessa doença, na qual a principal medida de segurança a ser tomada foi o de isolamento e distanciamento social, bem como as medidas básicas de higiene.

Então para o enfrentamento do caos, todos os seres humanos se viram numa condição de empregar esforços inimagináveis, alterando o ritmo de toda uma vida, tendo que seguir protocolos de segurança e higiene vistos só em filmes de ficção científica. Desta forma, caso houvesse uma quebra das regras estabelecidas pelas autoridades de saúde competentes, as consequências seriam catastróficas.

Diante desse contexto, o Brasil adaptou-se aos comandos dos especialistas a fim de evitar uma catástrofe ainda maior, com mais infectados e conseqüentemente, mais óbitos. Porém, ilusório foi o pensamento de que todos os seres humanos enfrentassem a doença com a mesma paridade de armas, ledô engano. Na realidade, a pandemia só acentuou as mazelas sociais pelas quais o Brasil há tempos tenta jogar para debaixo do tapete.

No cerne dessa catástrofe global, encontra-se uma parcela extremamente vulnerável, que a cada dia aumenta que são as pessoas em situação de rua. Essas figuras

¹³⁶ Pós-graduanda em direitos humanos pela Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais—FACICA. Geonoises@gmail.com; < <http://lattes.cnpq.br/711C2224935FA4BF7B048852C2E8762F>.

¹³⁷ Doutorando em Educação pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Nikolas.Bigler@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6246644208784120>.

¹³⁸ GUERRA et al, 2020.

são invisíveis para a maioria da população, pois são vítimas constantes do individualismo que impera na sociedade contemporânea, assim, elas carregam o fardo de não serem considerados sujeitos de direitos e quicá humanos.

As pessoas em situação de rua (PSR) se caracterizam como um grupo populacional de grande vulnerabilidade social, heterogêneo, com características relacionadas à pobreza extrema, vínculos familiares interrompidos ou fragilizados, sem moradia convencional regular, que utiliza logradouros públicos e/ou áreas degradadas, de forma temporária ou permanente¹³⁹.

Boaventura de Sousa Santos (apud MARQUES et al, 2020) analisa que as medidas de quarentena e distanciamento físico afetam de forma diferenciada determinados grupos sociais, o que se encaixa perfeitamente às pessoas em situação de vulnerabilidade, esta que desmantela, aniquila a condição de existir, ante a sua ausência de qualquer interação com a sociedade excludente e cruel.

Assim, as pessoas em situação de rua estão inseridas num contexto de não adequação social, sendo caracterizados como pessoas inadaptadas ou sujeitos atípicos¹⁴⁰, logo, elas são, sem dúvidas, o protótipo maior dessa incomensurável desigualdade social do país e da não realização das necessidades de uma camada social que ainda está à espera da aplicação dos princípios constitucionais de igualdade, liberdade e de participação plena em uma vida de bem-estar¹⁴¹.

Quando se invoca a temática sobre os impactos da pandemia para esse grupo, traz à baila que realmente os direitos humanos, os quais estão positivados em diversos tratados internacionais que o Brasil é signatário, revelam sua seletividade de quem possui acesso a todos os direitos prestacionais e os que estão marginalizados, sendo tal grupo posto em último plano, pois continuam perdidos na escuridão frente à omissão de cuidados tão necessários.

Desta forma, lhes é inviabilizado o direito de terem uma vida digna, de direitos, aqueles direitos positivados e que tanto abraçam o povo brasileiro, mas está definido que a depreciação de tal grupo é imperativo, garantindo, dessa maneira, uma perversidade sem precedentes sobre esses corpos sofríveis, mantendo-os numa situação permanente de miséria e ausência do status de cidadão.

¹³⁹ PAULA et al, 2020.

¹⁴⁰ EVANGELISTA, 2018.

¹⁴¹ GUSTIN, 2021

Nessa direção que este artigo buscará compreender como a Pandemia de COVID-19 impactou os grupos sociais de pessoas que vivem em condição de rua. Importante salientar que este texto é fruto de um trabalho de conclusão de curso de uma especialização na área do Direito, em especial em direitos humanos.

METODOLOGIA

O presente trabalho em tela segue uma abordagem de uma pesquisa *bibliográfica disciplinada* tal como proposto por Minayo (2016). Para esse objetivo que escolhemos a plataforma Scientific Electronic Library Online (SciELO) para a busca de artigos publicados entre os anos de 2020 e 2021 sobre o impacto da pandemia de COVID19 em pessoas em situação de rua. Nessa direção utilizamos as palavras chaves “Pandemia, COVID-19 e Situação de Rua”, no qual conseguimos identificar apenas 9 artigos sobre o assunto. Desse quantitativo, 2 aparecem repetidos, o que sobrou 7 artigos para análise. Desses 7, 2 contém a palavra pandemia de COVID19 no título, mas os dados da pesquisa e a discussão permeiam o ano de 2019, anterior a Pademia. Desse modo, para nossa análise, iremos dialogar com os 5 artigos que julgamos pertinentes com a proposta inicial dessa pesquisa.

RESULTADOS E ANÁLISE

Dos 5 artigos selecionados para a nossa análise, 4 dialogam, principalmente, com instituições que prestam auxílios as PSR, como organizações não governamentais. Seus dados e entrevistas são realizados a partir dessas instituições. Apenas um artigo é de caráter Etnográfico. Mesmo com metodologias distintas, os artigos convergem para os mesmo resultados.

Pode ser observado que o início da pandemia, período de março a junho de 2020, foi o mais difícil para as PSR. Devido ao esvaziamento radical das ruas, a fome foi um fator relevante nesse momento. Após esse período, com o apoio da imprensa, as PSR passaram a ter uma maior assistência no que se refere a ações de doação de alimentos. Percebe-se que, desde o início da pandemia, as iniciativas principais foram realizadas por instituições de caridade ou privadas, com uma omissão do Estado em relação a isso. Os artigos analisados tendem para a mesma conclusão em relação a uma ausência especial do Estado nesse auxílio.

Destaca-se, também, o impacto da pandemia nas instituições que já prestavam auxílio às PSR. Percebeu-se que houve uma diminuição de pessoas voluntárias, o que

dificultou o auxílio aos grupos marginalizados. Cabe destacar que houve o adoecimento desses voluntários e profissionais no período de atendimento.

Os principais auxílios ofertados as PSR foram em relação a alimentação e a kit's de higiene pessoal, no qual foi acrescentado itens como máscaras e álcool em gel. Cabe apontar que a questão da higiene era a mais preocupante, visto que para o combate ao vírus da COVID-19 eram necessárias diversas medidas de higiene. Os profissionais e voluntários relataram a ausência de diretrizes e orientações do Estado brasileiro em relação a esses procedimentos.

Por fim, outro ponto relatado em alguns artigos, é a dificuldade de ter acesso ao auxílio emergencial de 600 reais ofertadas pelo Estado para a população. A desinformação e a ausência das condições mínimas para ter acesso ao auxílio impossibilitaram a chegada dessa ajuda as PSR.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanidade se viu completamente desconstruída a partir dos impactos devastadores causados pela pandemia da Covid-19. Ela demonstrou que os problemas estruturais de uma sociedade podem atravessar a ponte da invisibilidade, garantindo que as pessoas mais atingidas por essa imprevisibilidade catastrófica sejam àquelas que não possuem aporte de nenhum setor da sociedade.

Assim, há uma retórica vazia e fragilizada, posto a observação dos elevados índices de pobreza, exclusão e desigualdade sociais nas quais as pessoas em situação de rua estão imersos. Há, na verdade, uma repaginação da segregação e negação a direitos básicos a tais indivíduos e isto porque não há comprometimento nem reconhecimento de que existem pessoas que não possuem acesso a nenhum direito.

Por tal razão é que urge a necessidade de compreensão e agilidade na efetivação de que essas pessoas possuem direitos, sendo sujeitos de direitos, estando inseridas no seio social não como os marginalizados, os excluídos, mas como cidadão plenamente ativo numa sociedade contemporânea, devendo, dessa maneira, lançar luz na garantia e promoção dos direitos humanos tão cotejados, mas que não são extensíveis e coesos a tal grupo, especialmente nesse período tão delicado que o mundo está submerso.

REFERÊNCIAS

EVANGELISTA, Guillem Fernández. Penalización de las personas sin hogar em europa. In: **Violaciones de derechos humanos, poder y estado**/organização André Luiz Freitas Dias, Gonçal Mayos Solsona. -1ª ed.- Jundiaí [SP]: Paco, 2018, p. 51.

GUERRA, Sidney Cesar Silva; PINTO, Felipe Chiarello de Souza; DELORENZI, Jan Carlo Morais O. Bertassoni. A catástrofe global a partir da pandemia do coronavírus: algumas reflexões com base no direito internacional. Fonte: **Revista Direito Mackenzie**, 2020, v. 14, n. 21, p.3. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/344378059_A_CATASTROFE_GLOBAL_A_PARTIR_DA_PANDEMIA_DO_CORONAVIRUS_ALGUMAS_REFLEXOES_COM_BASE_NO_DIREITO_INTERNACIONAL> Acesso em: 17 nov. de 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Necessidades humanas, autonomia e o direito à inclusão em uma sociedade que se realiza a interculturalidade e e no reconhecimento de um justiça do bem-estar**. Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua. Ada Pelegrini; Gregório Assagra de Almeida ; Miracy Gustin; Paulo Cesar Vicente de Lima; Gregório Iennaco [Orgs.]—2.ed. —2. Reimp.—Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 49.

MARQUES, Ana Lúcia; SORRENTINO, Isa da Silva; RODRIGUES, Juliana Luiz ; MACHIN, Rosana. O impacto da Covid-19 em grupos marginalizados contribuições da interseccionalidade como perspectiva teórico- política. Fonte: **Interface comunicação, saúde, educação**. Disponível em: <<https://interface.org.br/publicacoes/o-impacto-da-covid-19-em-grupos-marginalizados-contribuicoes-da-interseccionalidade-como-perspectiva-teorico-politica/>> Acesso em: 18 nov. de 2021.

MINAYO, Maria Cecília. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2016.

PAULA, Hermes Candido de; DAHER, Donizete Vago; KOOPMANS, Fabiana Ferreira; FARIA, Magda Guimaraes de Araújo; LEMOS, Patrícia Ferraccioli Siqueira; MONIZ, Marcela de Abreu. Sem isolamento: etnografia das pessoas em situação de rua na pandemia de Covid-19. Fonte: **Revista Brasileira de Enfermagem**, 2020;73 (Supl. 2). Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/reben/a/KWMynKfjZFGHqFDvjPjQqTz/?lang=pt>> Acesso em: 19 nov. de 2021.

O ORÇAMENTO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE

Adriano Borges Domingos da Silva¹⁴²

Anoel Junior Magri¹⁴³

Palavras-chave: 1. Orçamento Público. 2. Investimento Público. 3. Políticas Públicas

Eixo Temático: GT9 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis.

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido tem por objetivo compreender e analisar o orçamento público como importante instrumento instituído pela Constituição Federal de 1988 para o acesso dos/as cidadãos/as brasileiros/as aos bens e serviços públicos visando assegurar direitos humanos de responsabilidade Estatal.

METODOLOGIA

Realização de revisão literária através dos procedimentos de pesquisa bibliográfica e documental.

REFERENCIAL TEÓRICO

É por meio do orçamento público, fonte intensa de debate e disputa política, que se busca extrair tributos da sociedade, destinar e alocar recursos públicos para investimento nas políticas públicas.

A Constituição Federal de 1998 deu grandes avanços em termos de orçamento público, antes de 1988 não havia expressão de participação do Congresso no debate sobre finanças públicas e gastos financeiros, o que cabia ao parlamento era homologar ou não o orçamento definido pelo Poder Executivo.

Do ponto de vista do processo orçamentário é a ampliação do próprio conceito de orçamento público, não mais citado apenas na Lei Orçamentária Anual (LOA), mas trazendo a ideia do planejamento para dentro do orçamento público, referimos a uma parte

¹⁴² Mestre em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, abdsilvavotu@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6933440375799719>

¹⁴³ Mestre em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, anoel.magri@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7380213299443577>

desse processo orçamentário que é o Plano Plurianual (PPA), que vai expressar muito mais uma parte da política de governo, uma política do Estado que ultrapassa, inclusive, o mandato do chefe do Poder Executivo, para uma tentativa ainda distante, numa visão de médio e longo prazo de alocação dos recursos públicos.

De acordo com SALVADOR, (2010 p.175-176): no tocante à questão do planejamento, isso ocorre pela criação de duas peças orçamentárias: O PPA e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Com isso, a partir da Constituição Federal de 1988, o ciclo orçamentário é composto pelo PPA, pela LDO e pela LOA. O objetivo principal dessas leis é integrar as atividades de planejamento e orçamento visando garantir o financiamento e execução das políticas governamentais nos municípios, estados, distrito federal e em âmbito nacional.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O orçamento público não se limita a uma peça técnica ou instrumento planejamento financeiro e orçamentário dos recursos públicos, também não é somente de responsabilidade dos administradores, contabilistas e economistas dos Poderes e órgãos da Administração Pública é um instrumento importante de gestão e controle social das políticas públicas.

O investimento público é entendido como processo político e técnico, decorre das escolhas, preferências e decisões tomadas pelos agentes públicos do âmbito político. Nessa condição, o financiamento público é um elemento fundamental no estudo das políticas públicas, pois reflete a correlação de forças sociais e políticas e os interesses envolvidos na apropriação e expropriação dos recursos públicos.

O atual governo brasileiro por meio das políticas econômicas restritivas, corta e reduz investimentos públicos em direitos humanos, sobretudo com a manutenção da Desvinculação das Receitas da União (DRU), Novo Regime Fiscal aprovado pela Emenda Constituição N° 95 que congela gastos públicos no período de 2016 a 2036, contrarreformas trabalhista e previdenciária, implementando dessa forma uma agenda governamental com consequências graves sobre às políticas públicas e a capacidade do Estado Social em implementar políticas econômicas expansivas que assegurem direitos humanos essenciais para o bem comum e dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ressaltamos que a responsabilidade de elaborar a proposta orçamentária é dos Poderes e órgãos da Administração Pública, esses devem coordenar, consolidar e supervisionar a elaboração do ciclo orçamentário de maneira democrática e participativa, buscando estratégias que atendam as demandas sociais apresentadas pela população e efetive direitos humanos por meio do planejamento, execução e controle social das ações governamentais.

Destacamos a importância da incidência política no ciclo orçamentário, na provisão das ações no campo dos direitos humanos consagrados na Constituição Federal de 1988 que é dever de Estado e direito dos/as cidadãos/as, bem como, estes estejam previstos nas peças orçamentárias - PPA, LDO e LOA - e ações governamentais executados e submetidos ao controle social visando a efetivação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Até a Emenda 110/2021. 57^a ed. Brasília, DF: Câmara Federal, 2021.

FERNANDES, Antônio Sergio Araújo; SOUZA, Thiago Silva e. **Ciclo Orçamentário Brasileiro**. Brasília: Enap, 2019.

SALVADOR, Evilásio. **Fundo Público e Seguridade Social no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2010.

GT10: PRECEDENTES, PROCESSOS SERIAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A NECESSÁRIA TRANSPARÊNCIA E REGULAÇÃO DO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELOS SISTEMAS DE JUSTIÇA

Lilia Nunes Silva¹⁴⁴

Marcelo Pereira de Almeida¹⁴⁵

Palavras-chave: Processo Judicial; Inteligência Artificial; Mecanismos de controle; Necessidade.

Eixo Temático: GT 10 – Precedentes, Processos Seriais e Inteligência Artificial na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A utilização de tecnologia pelos sistemas de justiça contemporâneos é uma realidade mundial e, no Brasil, cada vez mais presente.

A busca pela padronização e celeridade na prestação jurisdicional consolidada pela legislação brasileira no século XXI encontrou na Inteligência Artificial (IA) um forte aliado, o que insere no debate como tais ferramentas estão sendo desenvolvidas para a internalização de novas tecnologias no atendimento das demandas judiciais para efetivação de direitos humanos.

A pesquisa tem como objetivo incitar a discussão sobre a necessidade de transparência e regulação dos critérios utilizados para desenvolver os algoritmos que atuam como ferramentas de otimização da atividade dos órgãos jurisdicionais, notadamente os que auxiliam na tomada de decisões.

¹⁴⁴ Mestre em Direito (Universidade Católica de Petrópolis), Especialista em Direito Processual (Universidade Federal de Juiz de Fora) e Direito Material e Processual do Trabalho (Faculdade Damásio de Jesus). Graduada em Direito (DOCTUM/JF). Pesquisadora. Advogada. E-mail: lilianuness@hotmail.com - Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>

¹⁴⁵ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF, Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP. Coordenador da Pós- graduação em Direito Civil e Processual Civil do Unilasalle/RJ; Coordenador adjunto do Curso de Direito do Unilasalle/RJ; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Advogado. E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

A questão central consiste no risco de enviesamento cognitivo no desenvolvimento das ferramentas tecnológicas de suporte à atividade jurisdicional, e a ausência de meios de controle definidos para inibir possíveis práticas neste sentido.

O tema se justifica pela estrutura do ordenamento jurídico como Estado democrático de direito, no qual, dentre os direitos fundamentais assegurados, estão o devido processo legal e a imparcialidade judicial.

METODOLOGIA

A pesquisa foi desenvolvida por meio de revisão bibliográfica, analisando-se artigos e livros que discutem a temática do uso de Inteligência Artificial em processos judiciais, ao fim de justificar a pertinência do debate proposto.

REFERENCIAL TEÓRICO

Em obra sobre Inteligência Artificial e processo judicial, Jordi Nieva Fenoll, no tópico dedicado à independência judicial (2018, p. 121), reflete como seriam as decisões proferidas total ou parcialmente por máquinas. Diante deste quadro, por um lado, ao cogitar o possível subjetivismo dos julgadores na apreciação das provas em processos criminais e as prováveis vantagens do uso de robôs para valoração objetiva, de modo a direcionar o procedimento a decisões mais adequadas ao acervo probatório produzido, a utilização indica benefícios. E mais, não estando a máquina sujeita a pressões sociais, governamentais, dos pares ou da mídia na tomada de decisão, em consequência, tem vocação para promover julgamentos imparciais.

Noutro norte, é essencial raciocinar quais parâmetros são - ou serão - utilizados para definir os responsáveis pela programação dos algoritmos, quais as ideologias por trás da escolha das pessoas ou a quem elas se submetem, inclusive se a seleção delas está direcionada a produção de certo resultado (determinada política criminal ou econômica). Assim, as desvantagens para os jurisdicionados são incalculáveis e a imparcialidade do órgão julgador estará ausente pelo viés ideológico inserto nas decisões de forma automatizada.

Dierle Nunes e Ana Luiza Marques, destacam em artigo sobre os vieses cognitivos inerentes ao ser humano e a danosidade de estruturação de julgados e precedentes enviesados no suporte da atividade decisória, chegando à conclusão de que, ainda que o uso de Inteligência Artificial seja inevitável e contenha benefícios aos sistemas de justiça, é “imprescindível que se reconheça a existência dos vieses algorítmicos, porquanto as

máquinas muitas vezes se comportam de modo a refletir os valores humanos implícitos envolvidos na programação” (2019, p. 65).

Atentos a existência não somente de vantagens no uso de IA pelos sistemas de justiça, Ferrari, Becker e Navarro apontam três problemas fundamentais na automação de decisões: o emprego de *data sets* viciados; a opacidade dos algoritmos não programados; a discriminação que pode ser gerada por algoritmos de *machine learning* (2018, p. 7).

Diante destas ponderações, observa-se que é questão de urgência discutir os parâmetros de definição da programação dos algoritmos, a exemplo da recente recusa do Supremo Tribunal Federal em divulgar o código fonte de seu sistema eletrônico de distribuição de processos, se tornando imperativo exigir transparência e publicidade dos algoritmos (CABRAL, 2019, p. 116).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Fica perceptível que o uso de Inteligência Artificial na prática processual é situação já existente e que irá se consolidar de forma cada vez mais substancial nos processos e procedimentos, assim como na atividade decisória dos órgãos judicantes.

O ponto central repousa na necessidade de debater como se dá a utilização de tecnologia para a tomada de decisões pelas instâncias e cortes, até mesmo no suporte procedimental, buscando o enfrentamento comprometido de problemas da automatização como: alimentação imperfeita, insuficiente e/ou excludente de dados (*data sets* viciados); a obscuridade da lógica das estruturas decisórias que empregam a técnica de *machine learning* (opacidade dos algoritmos) e; a programação enviesada dos algoritmos, com risco de repetição de padrões sociais que o sistema jurídico em sua essência busca extirpar (discriminação automatizada).

Os citados problemas devem ser objeto de análise constante e desenvolvimento de regulação para guiar a internalização das tecnologias de suporte ao processo decisório, daí a necessidade de transparência e publicidade dos algoritmos.

Os instrumentos tecnológicos criados para otimizar, uniformizar e objetivar os critérios procedimentais e servir de base às decisões judiciais são úteis ao sistema de justiça, traduzindo-se em vantagens aos jurisdicionados pela agilidade e isonomia que propõem, mas importa ponderar que a internalização acrítica e passiva das ferramentas não é a direção mais acertada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca da consolidação de um sistema mais justo, no sentido de observância de garantias fundamentais e efetivação uniforme e mais célere de direitos humanos, não encontra óbice na utilização de Inteligência Artificial pelos sistemas de justiça, justamente porque este é um processo inevitável e que abrange todos os setores da vida em sociedade.

Contudo, é necessário que o processo de automatização seja transparente e que sejam desenvolvidos sistemas de regulação para controle do uso de Inteligência Artificial no processo decisório, uma vez que as ferramentas tecnológicas são assuntos alheios ao conhecimento dos usuários do sistema de justiça (advogados, juízes, membros do Ministério Público) e os resultados obtidos via algoritmos serão indiscutíveis para os que desconhecem o seu funcionamento, permitindo-se a possibilidade de decisões enviesadas e negativa à efetivação de direitos fundamentais sob aparente manto de legalidade.

A garantia do devido processo legal e a atuação imparcial dos órgãos julgadores são inafastáveis e a internalização de novas tecnologias no atendimento das demandas judiciais não deve estar alheia a estes direitos, também fundamentais e essenciais para o devido acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio do Passo. *Proceso Y Tecnología: Nuevas Tendencias*. **Civil Procedure Review**, v.10, n.1, jan.-abr., 2019 (p. 111 – 135).

FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madri: Marcial Pons, 2018 (p. 99-126).

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. *Arbitrum ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos*. **Revista dos Tribunais**, vol. 995, set., 2018 (versão eletrônica).

NUNES, Dierle José Coelho. MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. *Inteligência Artificial E Direito Processual: Vieses Algorítmicos E Os Riscos De Atribuição De Função Decisória Às Máquinas*. **Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual** (Volume I). Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (organizadores). Serra: Editora Milfontes, 2019 (p. 38-70).

ATIVISMO JUDICIAL E OPINIÃO PÚBLICA: O INSTRUMENTALISMO COMO OBSTÁCULO PARA A SEGURANÇA JURÍDICA

Marcelo Pereira de Almeida¹⁴⁶

Marianna da Silveira Figueiredo Carvalho e Carvalho de Araujo¹⁴⁷

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Instrumentalismo Processual. Precedentes. Opinião Pública. Insegurança Jurídica.

Eixo Temático: GT10 – Precedentes, Processos Seriais e Inteligência Artificial na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo investigar o comportamento do protagonismo dos juízes dentro do processo, através da análise do instrumentalismo e a sua relação com a insegurança jurídica. Para tanto, busca contextualizar o surgimento e as finalidades da teoria em questão, demonstrando como esta interfere dentro do judiciário brasileiro. Juntamente a essa análise, apresenta-se as consequências do ativismo judicial, demonstrando como tal prática representa um risco para a prestação jurisdicional, diante, sobretudo, no caso de decisões proferidas de acordo com as convicções pessoais do julgador polarização e dos apelos por parte da Opinião Pública. Pretende-se, por fim, demonstrar a importância da aplicação dos precedentes como forma de garantir a imparcialidade e a segurança jurídica e o dilema da sua efetivação frente às divergências quanto à interpretação da norma.

METODOLOGIA

¹⁴⁶ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF, Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado), da UCP. Coordenador da Pós- graduação em Direito Civil e Processual Civil do Unilasalle/RJ; Coordenador adjunto do Curso de Direito do Unilasalle/RJ; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil - ICPC. Advogado. – e-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>.

¹⁴⁷ Graduanda em Direito no Centro Universitário La Salle/ RJ – Graduanda em Letras na Universidade Federal Fluminense – e-mail: marianna.araujo@soulasalle.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9187295675309560>

Através do conceito da teoria instrumentalista, pretende-se contextualizar a forma como o protagonismo judicial se apresenta dentro do Direito Brasileiro e os seus riscos para a efetivação da justiça, utilizando uma das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 – Art. 927, IV e V –, quanto à aplicação dos precedentes, para ilustrar a dificuldade de se promover a segurança jurídica diante das diversas interpretações quanto ao texto legal.

REFERENCIAL TEÓRICO

Os principais aportes teóricos acerca do tema e do problema de pesquisa são os estudos dos Professores Cândido Rangel Dinamarco e Calmon de Passos acerca do instrumentalismo processual e as problemáticas resultantes do ativismo judicial, através de dois artigos científicos publicados por Marcelo Pereira de Almeida e Fernando Gama Miranda Netto, juntamente aos apontamentos de Nelson Nery Junior e Georges Abboud quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade das decisões proferidas a partir de convicções pessoais dos magistrados ou seguindo apelos midiáticos e a opinião pública. Por fim, é proposta análise sobre dispositivo legal para demonstrar a dificuldade de se aplicar os precedentes devido às divergências de interpretação da lei.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A teoria instrumentalista, fundamentada no publicismo, baseia-se na busca por uma maior efetividade no processo, para garantir o seu resultado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a partir do século XIX, percebe-se que aquela ideia de um processo como uma *“mera sucessão de atos ou um simples procedimento para o exercício dos direitos, conduzido mediante pouca participação do juiz”*¹⁴⁸ passa a perder força. O processo, nesse momento, caracteriza-se como instituto próprio do direito processual, sendo dirigida ao julgador. O magistrado, portanto, assume uma maior participação. Para Dinamarco, o instrumentalismo representa uma “tendência” do direito processual civil moderno, a qual objetiva a flexibilização no que tange à forma e interpretação das normas.

Embora seja necessário reconhecer a importância da celeridade, dentro da prestação jurisdicional, o modelo de “linha de produção” nem sempre é o mais eficaz. Nesse sentido, Calmon de Passos explica que é necessário obedecer uma ritualística, um procedimento, bem como as normas e os princípios constitucionais, ou seja, os caminhos

¹⁴⁸ DINAMARCO. *Apud* ALMEIDA, Marcelo Pereira de. NETTO, Fernando Gama de Miranda. “A “Instrumentalidade do Processo” no pensamento de Calmon de Passos”. P. 10

já percorridos, cuja eficácia foi comprovada ao longo do tempo. O aludido autor indica que a doutrina instrumental se fundamenta em uma “lógica inversa”, condicionando o processo ao produto final¹⁴⁹. A partir dessa crítica, pode-se compreender que um dos riscos da aplicação da concepção instrumental do processo está justamente na possível violação dos ritos pré-estabelecidos e colocar em jogo a própria efetivação da justiça, bem como a segurança jurídica.

Todavia, tal dogmática impregnou a doutrina brasileira, refletindo-se nas normas processuais, incentivando a postura mais ativa por parte do juiz, visando sempre a celeridade e a eficiência processual, podendo ser constatada a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, o qual apresenta dispositivos que permitem adaptações dos procedimentos. Nas palavras de ALMEIDA-NETTO:

A tendência de adaptações procedimentais é fomentada pelo legislador na medida em que vem privilegiando, demasiadamente, normas de conteúdo aberto, podendo ser citadas como exemplos: a) artigo 139, VI, que permite ao juiz alterar a ordem de produção das provas e dilatar quaisquer prazos; b) a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme a identificação da maior dificuldade na produção pela parte que teria o ônus; c) a abreviação do procedimento com o julgamento antecipado do mérito, suprimindo-se fases; d) o poder instrutório acentuado no artigo 370 do CPC; e) a possibilidade de interpretar o pedido de acordo com o conjunto da postulação, na forma do artigo 322, § 2º do CPC. Esses são alguns parâmetros normativos que norteiam as adaptações procedimentais e, indicam uma atuação gerencial do juiz para atender os anseios dos vetores eficientistas que impregnam a dogmática processual na atualidade.¹⁵⁰

Refutando a tese do Pablo L. Manili, o qual separa o ativismo entre bom – que assegura direitos, garantias, controla excessos, entre outros – e mau, Nelson Nery Junior e Georges Abboud entendem que não poderia haver tal distinção, compreendendo o ativismo judicial como aquelas decisões em que as convicções do julgador se sobrepõem ao que está previsto pela própria lei. Em suas palavras:

“Ativismo é toda decisão judicial que se fundamenta em convicções pessoais, senso de justiça do intérprete em detrimento da legalidade vigente, legalidade aqui entendida como legitimidade do sistema jurídico, e não como mero positivismo estrito ou subsunção do fato ao texto normativo.”¹⁵¹

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. NETTO, Fernando Gama de Miranda. “Regra de cumulação de ações ou cláusula geral de adaptação de procedimentos? Os vieses interpretativos em torno do artigo 327, § 2º do CPC”. P.10

¹⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson. ABOUD, Georges. “O CPC/2015 e o risco de uma juristocracia: a correta compreensão da função dos tribunais superiores entre o ativismo abstrato das teses e o julgamento do caso concreto”, p. 10.

O chamado “bom ativismo”, segundo os autores, não se trata de “ativismo”, mas da aplicação da legislação e dos princípios constitucionais. Enquanto que, para se caracterizar esse protagonismo, seria necessário observar a ocorrência do *“desapego à legalidade vigente a pretexto de fazer prevalecer justiça da decisão”*¹⁵², sendo utilizado como subterfúgio para que sejam proferidas decisões inconstitucionais e ilegais. Os autores também afirmam que essas práticas não se restringem a apenas uma ideologia específica, podendo ser observados conteúdos decisórios inclinados para as mais diversas orientações políticas, religiosas, culturais, entre outras¹⁵³, não sendo incomum ocorrerem decisões que atendam aos interesses da mídia e a opinião pública, em todas as instâncias do Judiciário.

Sob essa ótica, observando a necessidade de se garantir a imparcialidade e demais princípios constitucionais e processuais, é possível compreender a importância da aplicação de precedentes dentro das decisões para garantir a segurança jurídica, uma vez que servem para nortear decisões que envolvam casos semelhantes. Todavia, devido a todo encorajamento para o protagonismo do magistrado, encontra-se resistência quanto a sua aplicação, em razão das divergências quanto à interpretação dos dispositivos.

Como exemplo, dentre as inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, encontra-se o Art. 927, IV e V do CPC/15, os quais indicam, para que as decisões sejam proferidas, a observância dos enunciados sumulares do STF e do STJ, da mesma maneira que as Súmulas Vinculantes, bem como a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os julgadores estiverem vinculados, respectivamente. Através de possíveis interpretações as quais, por meio da palavra “observarão”, compreendem que o dispositivo não apresentaria uma obrigatoriedade, mas seria algo facultativo, ao julgador, aplicar ou não os enunciados sumulares e orientações correspondentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, é possível compreender que o protagonismo do magistrado permite o julgamento com base em suas próprias opiniões e experiências pessoais, podendo até mesmo decidir de acordo com os apelos midiáticos e a opinião pública, como é comum de se observar através de inúmeros julgados. Tal prática pode ser perigosa e coloca em risco o próprio sistema democrático, sobretudo no momento atual no qual, em meio às crises no âmbito político e a forte polarização que se instaurou na sociedade

¹⁵² Ibidem. p. 11.

¹⁵³ Ibidem. p. 12

brasileira. Sobre essa tônica, observa Marco Aurélio Bellizze: *"O mais importante é o interesse público. A opinião pública tem sede de vingança social"*¹⁵⁴.

A celeridade, embora seja um importante princípio processual, não deve ser o único vetor na atuação jurídica, sob pena de se comprometer a obediência a outros princípios, tais como a parcialidade e a isonomia. É certo que um modelo caracterizado pela extrema rigidez pode produzir iguais danos, não se adequando ao caso concreto, mas como o próprio Calmon de Passos afirma, no que tange à flexibilização, já é garantido ao processo uma autonomia teórica. Todavia, essa autonomia não seria um sinônimo de instrumentalidade. O professor observa que não se poderia separar Direito Processual de Direito Material, sendo a finalidade do processo a prestação do direito material, não podendo, portanto, servir como apenas um instrumento à serviço da jurisdição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. NETTO, Fernando Gama de Miranda. **“A Instrumentalidade do Processo” no pensamento de Calmon de Passos** _____ . **“Regra de cumulação de ações ou cláusula geral de adaptação de procedimentos? Os vieses interpretativos em torno do artigo 327, § 2º do CPC”** - V Encontro Nacional da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDpro, realizado nos dias 17 e 18 de agosto de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, Código de Processo Civil**. 2015

CRISTO, Alessandro. CANÁRIO, Pedro. **“Opinião pública não pode pautar decisões do Judiciário”**. Conjur, 10 de maio de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-10/opinioao-publica-nao-pautar-decisoes-judiciario-dizem-especialistas>>, acesso em: 19/11/2021.

GALLO, Lucas Albanez. **“A SISTEMATIZAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”**, Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. IV, n. 01, p. 169-199, dez. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **“O CPC/2015 e o risco de uma juristocracia: a correta compreensão da função dos tribunais superiores entre o ativismo abstrato das teses e o julgamento do caso concreto”**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 225-254, jan./mar. 2016.

¹⁵⁴ CONJUR: “Opinião pública não pode pautar decisões do Judiciário”.

LEGITIMIDADE ATIVA DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE QUANTO AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELOS PROJETOS DE LEI Nº 4778/2020, Nº 4441/2020 e PL 1.641/21

Marcelo Pereira de Almeida¹⁵⁵

Cinthia Gorges Rego Mello¹⁵⁶

Maria Julia da Silva Souza¹⁵⁷

Palavras-chave: Ação Civil Pública; Legitimidade; Projeto de lei.

GT10 – Precedentes, Processos Seriais e Inteligência Artificial na Efetivação de Direitos Humanos.

RESUMO

O presente ensaio foi fruto de pesquisa realizada pelo grupo de pesquisa “MECANISMOS PROCESSUAIS DESTINADOS A PROPORCIONAR EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM CAUSAS SERIAIS – OS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DAS CAUSAS PILOTO E DOS PROCEDIMENTOS MODELOS” pertencente ao curso de Direito do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro com apoio do Projeto de Pesquisa “OBSERVATÓRIO DE REFORMAS PROCESSUAIS” desenvolvido na Universidade Católica de Petrópolis, visando analisar as alterações propostas pelos projetos de lei nº 4778/2020 e nº 4441/2020 através de pesquisa de levantamento de dados processuais constante dos tribunais superiores.

O projeto de pesquisa tem por objetivo desenvolver uma análise crítica das reformas processuais destinadas a proporcionar eficiência na prestação jurisdicional em demandas de massa, identificando, com método quantitativo e qualitativo, o perfil de julgamento dos tribunais brasileiros em causas dessa natureza.

¹⁵⁵ Pós-Doutor em Direito Processual pela UERJ – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/.0245213114864531> email: marcelo.almeida@ucp.br

¹⁵⁶ Graduada em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6136793700950251> email: cinthiagmello@hotmail.com

¹⁵⁷ Graduanda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9121365062444892> email: maju_1999@hotmail.com

O objeto da pesquisa consistiu na análise da legitimidade das ações civis públicas em relação as alterações propostas pelos Projetos de Lei nº 4778/2020, nº 4441/2020 e 1.641/21.

Constata-se pelas mais diversas fontes de informação e pesquisa, que o direito de acesso ao Judiciário, garantido constitucionalmente no art. 5º, XXXV, é materialmente obstaculizado por diversos fatores, sejam eles sociais, culturais, psicológicos e legais.

Diante da frequente má gestão de recursos públicos pela Administração Pública e a atuação de grupos econômicos dominantes, que desdobram em lesão de direito de grupos e classes, cada vez mais a via jurisdicional tem sido utilizada para efetivar políticas governamentais e proteger bens que integram o patrimônio público, sendo garantida, assim, a defesa da ordem pública.

Nessa esteira, por ser um meio processual adequado de consubstanciação de preceitos constitucionais por via coletiva, a Ação Civil Pública tem-se revelado, hodiernamente, como uma relevante via jurisdicional de defesa de interesses metaindividuais, sendo um mecanismo de democracia participativa no ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que os sujeitos envolvidos, através do judiciário influenciem diretamente na efetivação de políticas públicas em prol da coletividade.

A legitimidade para ajuizar essas ações delineada constitucionalmente, está destacada na legislação adjacente como a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993), entre outras normas legais.

No ano de 2020, foram propostos dois projetos de lei, quais sejam, PL 4778/20 e PL 4441/20 que tramitam na Câmara dos Deputados com vistas a disciplinar o procedimento da nova Lei da Ação Civil Pública. Entretanto, as referidas propostas evidenciaram diversos retrocessos o que gerou controvérsias doutrinárias.

Ocorre que, dentre as principais alterações propostas pelos projetos, ressalta-se a questão da legitimidade de propositura da Ação Civil Pública que foi restringida principalmente no que tange a representatividade das associações. Observou-se que a legitimidade das associações estaria condicionada ao atendimento de requisitos não previstos pela legislação.

Destaca-se que, segundo os referidos projetos de lei, a legitimidade ativa das associações estaria condicionada a satisfação de requisitos elencados para determinar a adequação de sua representatividade demonstrada pelo número de associados; pela capacidade financeira; pelo rol de casos de que a associação participou, judicial ou

extrajudicialmente; pelo quadro de especialistas no tema do objeto protegido pela ação; pelo laudo indicativo do número de pessoas atingidas pelo alegado dano, entre outros.

Nesse contexto, foi realizada pesquisa por amostragem no âmbito da jurisprudência do STF e do STJ, com o objetivo de identificar pontos sensíveis do texto legal e, por conseguinte, elaborar sugestões de aprimoramentos acerca da legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública especialmente das associações.

Por meio do estudo foi constatado que a maior parte das Ações Cíveis Públicas são ajuizadas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e por Entes Federativos, demonstrando, assim descompasso e contrariedade das alterações propostas pelos projetos de lei ao instrumento processual que tem por escopo promover a maior participação da sociedade civil através do acesso à justiça.

Neste panorama, em 2021, a comissão de juristas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) elaborou o PL 1.641/21 nomeado como Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover substitutivo das propostas anteriores apresentando técnicas e valores da teoria do processo estrutural.

No tocante ao polo ativo da propositura da ação coletiva, o projeto trouxe avanços ao inserir novos legitimados como, sindicatos, a Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos, as comunidades indígenas, quilombolas e povos tradicionais, bem como no controle jurisdicional da adequação da legitimidade. O mencionado projeto seguiu a mesma linha de países latino-americanos como o Peru e a Argentina, no sentido que estendeu o rol de impetração da Ação Civil Pública.

CONCLUSÃO

Diante desse cenário, é de suma importância analisar, se as alterações sugeridas pelos projetos de lei PL 4778/20 e PL 4441/20, são plausíveis e tendem a solucionar as deficiências decorrentes da atual legislação vigente.

Afinal, cumpre esclarecer, considerando a ínfima participação de entidades da sociedade civil nessas ações, qual seria razão de se restringir a legitimidade ativa para a propositura das Ações Cíveis Públicas? Qual o objetivo de tal medida? Serão essas alterações compatíveis com o fundamento processual desse instrumento?

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; DEUS, Fernando Barroso. Ações coletivas e políticas públicas: estudo preliminar sobre as medidas necessárias para um processo judicial adequado. *Revista de Processo*. vol. 289/2019, p. 269-287, mar., 2019.

DIDIER, Fredie Jr.; ZANETI, Hermes Jr.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. vol. 303/2020, p. 45-81, maio, 2020.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. vol. 7/2018, p.147-177, jan/jun, 2018.

FERRARESI, Eurico. Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PROCESSO COLETIVO NOS PAISES DO URUGUAI E COLÔMBIA: REFLEXÕES ACERCA DOS SEUS PRECEDENTES

Letícia Pereira de Araujo¹⁵⁸

Vera Regina Fróes Villela¹⁵⁹

Palavras-chave: Processos Coletivos; Uruguai; Colômbia.

Eixo temático: GT 10 – Precedentes, Processos Seriais e Inteligência Artificial na Efetivação de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Conceituada pela sua aplicação nos interesses transindividuais de natureza indivisível, as ações coletivas têm o seu marco histórico inicial nas ações de classe romana, em que o interesse de todos os cidadãos pertencia não somente a si, mas também aos seus semelhantes, o que possibilitou uma demanda judicial ser proposta por um cidadão em prol da coletividade.

O processo coletivo é um mecanismo recente que provém da existência e relevância do indivíduo em sua comunidade, em decorrência desse fato, os direitos difusos, coletivos e homogêneos tiveram destaque nos tribunais.

Essa técnica processual permite a tutela jurisdicional dos litígios coletivos a disposição da sociedade em que um representante se figura como parte e representa os titulares do direito e não havendo tal possibilidade, esses litígios serão realizados por outras técnicas, em conformidade com o sistema processual de cada país, podendo ser resolvido pela via judicial ou não.

O número expressivo da utilização destes mecanismos fez com que alguns países pensassem em meios para solucionar as insatisfações com o processo coletivo, buscando aperfeiçoamento nas suas legislações.

¹⁵⁸ Especialista em Direito Público pela faculdade Legale/SP. Graduada em direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro. Advogada – E-mail: leticia.araujo38@yahoo.com.br - Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8231532195654026>

¹⁵⁹ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduada em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – E-mail: vera.villela@soulasalle.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

METODOLOGIA

A presente pesquisa está sendo desenvolvida no Grupo Observatório das Reformas processuais destinadas a solução de demandas seriais e ações coletivas, no projeto interinstitucional “Mecanismos Processuais destinados a proporcionar eficiência na prestação jurisdicional em causas seriais”, que conta com a participação de pesquisadores da Universidade Lasalle do Estado do Rio de Janeiro, Universidade Católica de Petrópolis, Universidade Federal Fluminense e Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá¹⁶⁰.

A metodologia utilizada no presente estudo é a bibliográfica, documental e análise de textos normativos, com o emprego do método dedutivo, para apoiar a investigação acerca do objeto proposto.

REFERENCIAL TEÓRICO

O debate envolvendo o uso do processo coletivo como uma forma de solucionar o litígio em massa obteve influência no cenário político dos países da América Latina, justificando o seu estudo, bem como a comparação da suas legislações com o Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América e os atuais projetos de lei que vem sendo debatidos no cenário brasileiro.

Para tanto, se empregará a utilização do Código de Processo Coletivo, leis especiais dos respectivos países, como a Ley 4.72/98 da Colômbia e o Código Geral de Processo do Uruguai, ademais, se utilizará o projeto de lei Ada Pellegrine Grinover e o processo estrutural (PL 1.641/21) que substituiu os Projetos de Lei brasileiros nº 4.441/20 e 4.778/20, os quais visam modificar, de forma significativa, a Lei de Ação Civil Pública no Brasil.

RESULTADOS E CONCLUSÕES

A tutela de interesses coletivos, pertencentes a um grupo determinável de pessoas, origina-se pela necessidade de mecanismos que permitem o acesso ao poder judiciário a

¹⁶⁰ Sob a orientação do coordenador da Pesquisa, Marcelo Pereira de Almeida. Pós- Doutorando em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF, Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (Mestrado) da UCP. Coordenador da Pós- graduação em Direito Civil e Processual Civil do Unilasalle/RJ; Coordenador adjunto do Curso de Direito do Unilasalle/RJ; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBD), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil - ICPC. Advogado. E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

fim de garantir o interesse deste grupo indeterminado de pessoas em uma única demanda, o que reduz o número de processos individuais distribuídos nos tribunais.

Neste cenário, o projeto elaborado em outubro de 2002, realizado durante a XVIII Jornada do Instituto Ibero-Americano em Montevidéu, sofreu reformas textuais, sendo apresentado e debatido no Congresso de Roma, o qual posteriormente foi aprovado pela Comissão Revisora durante a Jornada Ibero-Americana em Caracas dando origem ao Projeto oficial de Código de Processo Coletivo, objetivou estabelecer regras e princípios para a proteção da tutela coletiva.

Com o referido Código em comento, objetivou-se o estabelecimento de regras e princípios a serem seguidos pelos países de culturas próximas, com o objetivo de instituir uma fonte de inspiração para as reformas legislativas posteriores e assim, garantir uma interação jurídica.

Devido ao grande número de processos em seus tribunais, a América Latina tem uma inclinação a observar a condenação punitiva do responsável pelo dano causado, com foco no processo individual. Todavia, somente há previsão de processo coletivo na Argentina, Brasil, Colômbia, Chile e México.

A Colômbia possui previsão legal de ação popular para proteger o interesse público, conjunto de interesses do corpo social, sem haver um grupo específico legitimado, o qual pode ser utilizado para defender o meio ambiente, equilíbrio ecológico, recursos naturais, espaços públicos, segurança e garantia de acesso aos serviços públicos.

As ditas ações de grupo são previstas na Colômbia e objetiva a compensação dos danos causados aos membros da classe afetada, o que geralmente é proposto por um representante desta classe e é normalmente representado por uma associação. Essa ação coletiva possui o sistema de certificação que comunicará os membros da classe para que exerçam o *opt in*, ou seja, manifestem o seu interesse de ingressar naquela demanda judicial.

Mesmo a Constituição do Uruguai não prevendo de forma expressa a regulamentação dos processos coletivos, há uma proteção ao meio ambiente. Assim, no Uruguai, as ações que protegem os interesses coletivos não possuem uma legislação especial, devendo seguir a regra geral processual.

O Ministério Público tem um importante papel na atuação em defesa dos interesses difusos dos consumidores, pois assim como as associações e o próprio interessado, podem propor uma demanda coletiva.

Por defender que os direitos difusos pertencem a um grupo indeterminado, o Uruguai não permite que as ações coletivas sejam propostas em defesa dos direitos coletivos, como o meio ambiente, valores culturais e artísticos.

Desta forma é oportuno o debate quanto o processo coletivo e as suas produções legislativas pertinentes não somente a cada países de forma individual, mas como um todo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIDIS, Georgios José Ilias Bernabé. **O Direito Processual Coletivo na Colômbia: Principais Aspectos**. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Revista de Direitos Difusos. Vol. 37 – Maio-Junho/2006. Disponível em: <<http://ibap.emnuvens.com.br/rdd/issue/view/3>>.

AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo. **O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v.8, n.8, 2011. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CAMPOS, Santiago Pereira. **Nuevas tendencias en materia de legitimación y cosa juzgada en los procesos colectivos**. INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PROCEDURAL LAW CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO PROCESAL. Bahia: 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/12386697/NUEVAS_TENDENCIAS_EN_MATERIA_DE_LEGITIMACION_Y_COSA_JUZGADA_EN_LOS_PROCESOS_COLECTIVOS_EN_URUGUAY>

COLOMBIA. **Ley 472 de 1998**. Disponível em: <[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188#:~:text=So n%20los%20medios%20procesales%20para,estado%20anterior%20cuando%20fuere%20posible](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188#:~:text=So%20los%20medios%20procesales%20para,estado%20anterior%20cuando%20fuere%20posible)>.

COLOMBIA. **Código Civil**. Disponível em: <https://leyes.co/codigo_civil.htm>

FAVELA OVALLE, José. **Legitimación en las acciones colectivas**. Bol. Mex. Der. Comp., México, v. 46, n. 138, p. 1057-1092, dic. 2013. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300007&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 25 mar. 2021.

MONTEJANO, Claudia Gamboa; ROBLEDO, Sandra Valdés. **Las acciones colectivas análisis del las iniciativas presentadas en la materia, derecho comparado y opiniones especializadas**. Mexico: Cámara de Diputados; Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Marzo, 2011. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-08-11.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021.

SILVA, Larissa Clare Pochmann. **Algumas perspectivas sobre o processo coletivo no cenário internacional. E o Brasil?**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da INIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 30 mar. 2021.

URUGUAI – **Código General del Proceso de 1988**. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>.

URUGUAY. Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General Y Administración. **Acción por Intereses Difusos o Acciones Colectivas. Modificaciones al Código General del Proceso**. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/R03017285645.pdf>>. Acesso em 25 mar. 2021.

URUGUAY. **Ley 15.982**. Se aprueba el Código General del Proceso. Disponível em: <https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/sp_ury-int-text-cgeneralp.pdf>.

VITORELI, Edilson; et al. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, v. 284/2018. Disponível em: < https://www.academia.edu/download/60712061/vitorelli_-_LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO ESTRUTURAL_PROCESSO_coletivo_processo_estrategico20190926-18785-1dqvis6.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

OS PRECEDENTES E A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES CONFORME O NCPC

Caroline Lacerda Diniz Vieira ¹⁶¹

Palavras-chave: Processo Coletivo; Precedentes; Dever de Motivação

Eixo Temático: GT10-Precedentes, Processos Seriais e Inteligência Artificial na Efetivação de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O trabalho em questão aborda o tema da aplicação dos precedentes no Brasil bem como a visão dos juristas, doutrinadores e julgadores sobre tal matéria. Também, analisa a adequação dos precedentes ao sistema jurídico brasileiro como um todo e o surgimento do de tal instituto em relação ao processo coletivo que ao longo das décadas se demonstrou um dos principais instrumentos para a aplicação dos precedentes em nosso país.

O que se teme é o engessamento das decisões através dos precedentes, bem como também que a aplicação daqueles venha a gerar decisões judiciais sem motivação adequada no caso concreto o que será analisado adiante para melhor compreensão do trabalho e a aplicação dos precedentes à luz do novo Código de Processo Civil Brasileiro.

METODOLOGIA

Os caminhos percorridos para obtenção de dados e informações que discorrerão no corpo em si do presente trabalho se deu por intermédio de pesquisa bibliográfica descritiva em análise de obras para obtenção de maior conhecimento e análise de dados e informações acerca do tema que aqui se discorrerá.

REFERENCIAL TEÓRICO

A análise dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro não poderá se restringir apenas quanto aos precedentes em si, mas também quanto aos processos coletivos que no decorrer do tempo se levou a aplicação do instituto dos precedentes para

¹⁶¹ Advogada e Assessora Jurídica da Câmara Municipal de Oratórios/MG, Mestranda em Direito e Justiça pela UCP- Universidade Católica de Petrópolis.

que determinados fins pudessem ser alcançados, como por exemplo a celeridade processual e melhor decisão em casos semelhantes.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O processo civil no *civil law* sempre foi visto sobre um enfoque estritamente individualista em que cada um defendia seus próprios interesses, não trazendo a possibilidade de outrem representar direito alheio, seja por representação de classe ou como pessoa legitimada para tal ato. Contudo, tal restrição gerava anseios coletivos e conflitos em massa coibindo a defesa de determinados direitos, resultando uma busca por novos mecanismos no direito material e processual.

Com a implementação do NCPC, podemos observar algumas mudanças, contudo tais mudanças permaneceram garantindo o contraditório e a ampla defesa. O novo código trouxe diversas inovações, tais foram necessárias com a evolução da sociedade que automaticamente exigiu do poder constituinte novas respostas para determinadas questões.

Mesmo com o implemento do novo diploma legal, alguns institutos e princípios já estabelecidos anteriormente no ordenamento, não puderam ser ignorados visto que era necessário manter o que bem funcionava anteriormente, como por exemplo o art. 4º que trata da primazia do julgamento de mérito e o art.9º que institui o contraditório dinâmico, limitando o juiz a prévia manifestação das partes.

Entretanto, para se chegar a tais instrumentos de proteção aos direitos coletivos e difusos, um longo caminho teve que ser trilhado para que tais direitos fossem assegurados. Ressalta-se aqui o surgimento da Lei 4.215/63 que é o antigo Estatuto dos Advogados do Brasil, bem como também a Lei 4.717/65 que trouxe a Ação Popular a época, legitimando o particular a defender o patrimônio público. Em 1985, ganhou margem a Lei 7.347/85 tratando da Ação Civil Pública Ambiental.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 em seu diploma legal ampliou a defesa de outros interesses transindividuais, dando status constitucional às tutelas coletivas e aumentando o rol de legitimados para a propositura de determinadas demandas.

Contudo, as ações em massa necessitavam de resultados em massa, eis que a dogmática tradicional já estava inapta a produzir os resultados esperados, haja vista que o código de 1973 foi elaborado para solucionar apenas as demandas individuais. Em razão de novos tipos de demandas, processos com teses repetidas, isto é, com mesma fundamentação jurídica. Fez-se então presente uma ruptura, necessitando respostas

satisfatórias nos casos repetidos em que o processo civil clamava por respostas semelhantes.

Diante disso, fez-se necessária a aproximação do NCPC às transformações ocorridas na sociedade, verificando em seu art.12 o julgamento de processos em bloco para aplicação de teses jurídicas firmada em julgamento de casos repetitivos. Tal necessidade se deu diante do aumento do número de demandas que atualmente encharcam o judiciário deixando o mesmo moroso e com as mais variadas demandas infundadas.

Excluindo-se o pensamento de alguns juristas quanto a opinião de que os precedentes seria uma forma de aproximação ao *Common Law*, o fato é que o NCPC abraçou a idéia de racionalização decisória como meio eficaz ao combate à excessiva litigância no país e a crise de legitimidade democrática das decisões judiciais.

É importante ressaltar que mesmo com a possibilidade de aplicação dos precedentes por parte dos magistrados, tal ato não os exoneraram do dever de fundamentar as decisões processuais, bem como também de observar a garantia do contraditório conforme aduziu o NCPC por diversas vezes em seu diploma normativo, não sendo portanto uma faculdade do juiz motivar suas decisões e oportunizar o contraditório entre as partes para que possam colaborar com a decisão final.

Observa-se que o contraditório é um instituto que tem ligação direta com a motivação das decisões judiciais, pois a decisão deve decorrer do diálogo entre os sujeitos processuais. A Constituição Federal de 1988 em seu art.93, IX, impõe que as decisões judiciais sejam motivadas adequadas e especificamente, ou seja, não caberá portanto, a luz do dispositivo citado, a fundamentação genérica por parte dos julgadores, mesmo que aqueles apliquem os precedentes.

A oportunização do contraditório nas demandas é garantida constitucionalmente para que as partes participem e influenciem na formação da convicção do juízo quando do momento da sentença, bem como também trás a garantia da ausência da surpresa da decisão judicial, sendo tal julgamento de forma mais racional e com maior aceitabilidade das partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil de 2015, em seu novo sistema de proibir os juízes de lançar jurisprudências contrárias aos tribunais, torna-os eminentemente vinculantes ao entendimento e decisões dos tribunais superiores, sem margem para análise específica do juiz natural em sua essência. Tal aspecto desse entendimento gera grande preocupação

pelo fato de que os tribunais superiores tem sua função principal de órgão revisor, com exceção aos casos dos casos das prerrogativas de foro, e não de comando aos juízes de piso que frente ao caso concreto poderá ter discricionariedade para aquela decisão em si, sendo que caso uma das partes litigantes não se dê por satisfeita poderá recorrer ao tribunal superior.

O CPC de 2015 buscou a racionalização da prestação jurisdicional apostando em um sistema de precedentes aliado a estabilização das jurisprudências com intuito de ao fim garantir o estrito dever constitucional da motivação das decisões judiciais, o que ao fim, nada mais é que a tentativa de uma efetiva prestação jurisdicional com maior celeridade. Portanto questiona-se a qualidade da prestação e sua efetividade ao fim da análise das massas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo Coletivo: Teoria Geral; Cognição e Execução**. 2. Ed. Curitiba: CRV. 2018. Capítulo X.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31.jul.2021.

Código de Processo Civil (1973). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973. BRASIL. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

CAMBI, Eduardo. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo* | vol.241/2015 | p.413-438 | Mar | 2015DTR\2015\2133.

NETO, Ney Castelo Branco. Recursos Repetitivos no Novo CPC; Sistematização e racionalidade. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodium.2017. Capítulo 14.

GT11: DIREITOS SOCIAIS E DIREITO DO TRABALHO

TELETRABALHO E DIREITO À DESCONEXÃO NO BRASIL

Vanessa Quintão Fernandes Neves¹⁶²

Karen Cristine Marinho Jardim¹⁶³

Luciano Cesar de Souza Junior¹⁶⁴

Palavras-chave: Teletrabalho. Direito à desconexão. Direito do trabalho.

Eixo temático: GT11- Direitos Sociais e Direito do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A Pandemia do Coronavírus impactou grandemente o Direito do Trabalho, e um dos impactos foi com relação ao teletrabalho. A modalidade remota de trabalho foi fortemente adotada para mitigar os efeitos da crise nos postos de trabalho, em decorrência das restrições de locomoção das pessoas, e com isso, se tornou um desafio garantir o direito à desconexão. Nesse âmbito, o presente trabalho tem o condão de abordar sobre o direito à desconexão e o teletrabalho no Brasil, destacando ainda, como a pandemia do Covid-19 afetou esse direito.

METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado será o exploratório, que consiste na realização de um estudo para a familiarização com o teletrabalho e o direito à desconexão, relacionados a Pandemia do Covid-19. Logo, o objetivo desse estudo é procurar padrões, ideias e hipóteses que solucionem ou embasem as principais questões acerca desses assuntos. Como base para a nossa pesquisa serão utilizados artigos, teses, periódicos, jurisprudências e dissertações, afim de trazer entendimentos variados e uma análise de cunho atual para o assunto.

REFERENCIAL TEÓRICO

¹⁶² Orientadora: Professora Esp. em Direito e Processo do Trabalho pela UCAM, advogada orientadora do NPJ UniLasalle,

Professora da UniLaSalle, email: prof.vanessa.neves@soulasalle.com.br

¹⁶³ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário La Salle (2021). E-mail: jardim.karen.cristine1207@gmail.com. Link para currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8966098190842275>

¹⁶⁴ Graduando em Direito pelo Centro Universitário La Salle (2021) E-mail: lucianojr.08@hotmail.com. Link para currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8832311838100907>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, garantiu o direito à desconexão nos artigos 6º e 7º, quando tratou tais garantias como direitos fundamentais sociais.

Já o teletrabalho ganhou respaldo com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). A lei 12.551/2011 deu ao art.6º da CLT a seguinte redação:

“Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Posteriormente, a lei 13.467/2017 tornou-se o marco referencial sobre o assunto, pois trouxe um padrão de perspectiva para os direitos e deveres dos envolvidos nesse tipo de relação de emprego.

O QUE É TELETRABALHO?

A CLT no seu artigo 75-B, caput, dispôs que: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.”

É importante estabelecer que, o trabalho em domicílio não se confunde com o teletrabalho, o trabalho em domicílio está previsto no art. 6º da CLT.

O QUE É DIREITO À DESCONEXÃO?

Nos últimos anos, se tornou notório que, a tecnologia trouxe a hiperconexão do trabalho, aonde os trabalhadores conseguem se manter conectados às atividades laborativas por meios eletrônicos através de aplicativos e/ou computadores.

As tecnologias rompem com a limitação da jornada de trabalho, eliminando os períodos de interrupção e descanso, e assim, sobrecarregando o empregado, afetando a sua saúde física e mental, cuja preservação é o objetivo do período de descanso assegurado na CLT.

Por esses motivos, em 2016 a França aprovou a Lei de Desconexão, na qual permite que os empregados não respondam a mensagens eletrônicas, e-mails ou outro tipo de mensagem que são veiculadas por meios telemáticos, inserindo o parágrafo 7º do

artigo L.2242-8 no Código do Trabalho Francês, regulando o direito à desconexão do trabalho.

Sendo assim, o direito à desconexão consiste no direito do empregado em poder usufruir do tempo do “não trabalho”, da “não conexão” e tendo tempo livre para se dedicar as atividades pessoais, a família e a si próprio, mantendo a higidez sociológica e física.

Segundo Talita Rodrigues Mendonça, o direito à desconexão consiste em "se desconectar completamente da empresa, ou seja, desligar o computador, o telefone, ou qualquer que seja o meio pelo qual ele se comunique com o seu empregador"

Contudo, não temos no ordenamento jurídico brasileiro uma lei específica para o assunto, mas já temos mecanismos que funcionam como normas de contenção, prevista na CRFB/88 em seu artigo 7º, XIII, determinando a jornada de trabalho padrão de trabalho em 8 horas diárias, com a consequente duração semanal de 44 horas, limitando também as horas extraordinárias, bem como garantindo o direito ao descanso semanal remunerado.

O TELETRABALHO E A CONSOLIDAÇÃO DE LEIS TRABALHISTAS

A CLT dispõe sobre o teletrabalho do art. 75-A ao art. 75-E, sendo que se pode observar que são poucos artigos para um tema complexo, logo, acabou por não se tratar de muitos aspectos em relação a esse tema, como por exemplo, o trabalho misto.

O primeiro ponto a salientar é sobre o artigo 75-B, aonde está escrito: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”; mas não foi estabelecido o que significa exatamente esse termo “preponderantemente”, dando margem para interpretação.

O segundo ponto é com relação ao art. 75-D, que diz: “As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito”. Logo, é possível que o empregado tenha que arcar com os custos do negócio, que, por expressa determinação do artigo 2º do texto consolidado é do empregador, se assim estiver previsto no contrato individual escrito.

A terceira questão é acerca do art.75-E, que passa a impressão de supressão da responsabilidade do empregador no caso de acidente do empregado no exercício do teletrabalho, basta que instrua-o quanto aos riscos e precauções a serem tomadas e seja assinado o termo de compromisso.

A última e mais importante crítica, é com relação ao art. 62, III da CLT, que exclui o teletrabalhador de diversos direitos, sob o argumento que não é possível controlar a dinâmica desse funcionário. Com o avanço tecnológico já é possível fazer esse controle, calcular, por exemplo, quanto tempo o funcionário ficou à disposição do empregador. Veja o que diz, Bitencourt:

Quando o teletrabalhador está conectado à empresa de forma online é possível controlar a execução, a quantidade e a qualidade das tarefas executadas, de forma instantânea, a qualquer momento, como se o trabalhador estivesse dentro do estabelecimento. Se o trabalhador está em conexão direta e permanente com a empresa, cumprindo um determinado número de horas, em constante diálogo interativo, de modo a permitir ao empregador transmitir instruções digitais e exercer a supervisão do trabalho realizado, pode-se constatar a existência de subordinação.

Logo, entendo que, se o empregado for controlado, é justo que usufrua das regras previstas no capítulo II da CLT, seguindo o mesmo entendimento usado para o trabalhador externo, como se constata na jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme abaixo transcrito:

EMENTA: HORAS EXTRAS E REFLEXOS. TRABALHO EXTERNO. COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTROLE. APLICAÇÃO DO ART. 62, I, CLT. RECURSO PROVIDO. A exceção de que trata o art. 62, inciso I, da CLT, não se aplica a todo trabalhador que realizar trabalho fora da empresa, mas diz respeito apenas àqueles que, em razão da própria natureza das funções, não podem ser controlados em seu horário de trabalho. Competia à reclamada demonstrar a impossibilidade real de fiscalização do trabalho, nos termos do art. 818, da CLT, pois se trata de fato extintivo do direito do reclamante, e desse ônus ela se desincumbiu a contento. Recurso provido.

(TRT-2 10012776920195020072 SP, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, 11ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 13/04/2021)

Não adotar esse entendimento ensejaria numa contrariedade com o direito a saúde e com o direito ao lazer, além de uma afronta direta ao art.7º, incisos XIII, XV e XVI da Constituição Federal de 1988, uma vez que o empregado teletrabalhador poderia realizar horas extras com habitualidade, sem qualquer direito ao adicional previsto em lei, não seriam observados os intervalos intra e inter jornadas, e ainda, poderiam laborar em

horário noturno, sem que tivessem garantido a dupla proteção do horário noturno: hora reduzida e direito ao adicional, ficando claro que não receberiam nenhuma compensação financeira para isso. Dessa forma, não há qualquer dúvida que este dispositivo é totalmente prejudicial ao direito à desconexão.

PANDEMIA E OS SEUS IMPACTOS NO DIREITO À DESCONEXÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 11 de março de 2020, a pandemia global do coronavírus. A COVID-19 (Coronavirus Disease 2019) é uma infecção respiratória ocasionada pelo Coronavírus da Síndrome Respiratória Aguda Grave 2 (SARS-CoV-2). O primeiro caso foi registrado no Brasil em 25 de fevereiro de 2020 pelo Ministério da Saúde do Brasil. Até 03 de novembro de 2021, o Brasil, registrou: 21,8 milhões de casos da doença e 609 mil mortes.

Para conter a doença, algumas estratégias foram tomadas, entre elas o estabelecimento do teletrabalho. Veja o que dispunha a MP nº 927:

Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho;

Com a situação citada, ficou muito evidente a necessidade de equilibrar a demanda exigida pelo empregador e a garantia dos direitos do empregado. Pois, o que vimos nesse cenário, foi o poder diretivo ultrapassando as barreiras da privacidade e da intimidade do empregado, ferindo preceitos constitucionais. Se tornou comum receber mensagens do empregador solicitando tarefas após o horário normal de trabalho, por exemplo.

Miceli, coordenador do MBA em Marketing e Inteligência de Negócios Digitais da Fundação Getúlio Vargas, “Tendências de Marketing e Tecnologia 2020: Humanidade redefinida e novos negócios” prevê aumento de 30% do teletrabalho no Brasil após a pandemia.

Logo, é necessário assegurar infraestrutura aos teletrabalhadores, ou seja, garantir que estes tenham computadores, acesso à internet com velocidade adequada as tarefas a serem desempenhadas, aplicativos e plataformas de trabalho pela empresa, entre outros itens que são necessários para a realização do trabalho.

Também é importante que empregador, dê orientações, conforme o art. 75-E da CLT, ofereça suporte aos trabalhadores e tenha cuidado para não invadir a privacidade

do trabalhador, refutando o contato fora do horário normal de trabalho do empregado ou nos intervalos, em conformidade com o direito à desconexão.

PROJETO DE LEI Nº 4.044 DE 2020

A PL 4.004 de 2020 foi uma proposta do senador Fabiano Contarato, que queria impedir que os direitos do empregado fossem violados nos períodos de férias ou folga, com isso a PL tinha a intenção de garantir o direito a desconexão, observando a vida privada, lazer e saúde.

Com as mudanças no cenário do trabalho, ocasionadas por causa da COVID-19 acabou gerando um abuso e desrespeito com o horário de descanso, folga e férias, precisando de uma atenção e modificação por parte da Justiça do Trabalho e foi com esse pensamento que surgiu a PL 4044/2020, pensando em uma proposta de proteção ao empregado com proposta de pagamento de hora extra para que não tenha o incômodo do patrão por meios eletrônicos, vindo atrapalhar o horário de descanso.

Vale ressaltar que a PL tem como objetivo modificar o § 2º do art.244, o §7º ao art. 59 e os artigos 65-A e 133-A do Decreto Lei n 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), dispondo de forma expressa sobre o direito à desconexão do trabalho.

CONCLUSÃO

É notório, então, que o Direito à Desconexão é de fundamental importância para a preservação da saúde física e mental do empregado. Por isso, devem ser despendidos esforços de toda a coletividade e do Estado para que seja assegurado.

Para que possamos garantir o Direito à Desconexão se faz necessário a criação de regras que estabeleçam de forma clara e expressa que o empregado tem direito a se desligar do trabalho, para que possa usufruir aos intervalos legais garantidos por lei e ainda para que tenham a obrigação apenas de cumprir a sua jornada normal do trabalho, não ultrapassando de forma ilimitada o seu horário de trabalho.

A falta do direito à desconexão tem levado muitos trabalhadores a um total estado de cansaço físico e mental, além de ferir diretamente o direito à intimidade de sua vida privada.

Dessa forma, se faz necessário buscar um equilíbrio entre o teletrabalho e a preservação da saúde do trabalhador, sendo que a desconexão não é somente um direito individual do trabalhador, mas da sociedade e da própria família, que deve ser respeitado.

REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, Manoela de. **O poder diretivo do empregador frente à privacidade do empregado**. Texto constante de obra Direito e Tecnologia: reflexões sociojurídicas. porto Alegre. Livraria do Advogado, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. 11º edição. São Paulo: Manoele, 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis Trabalhistas.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927**, de 22 de março de 2020.

BRASIL. **Projeto de lei nº 4044**, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8871666&ts=1630441472970&disposition=inline>.

BULCÃO, Telma Soares. **Teletrabalho**: Desafios a partir da pandemia da Covid-19 em uma análise normativa em face da lei 13.467/2017 e as implicações nos direitos trabalhistas. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ano 2021. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/59141/1/2021_tcc_tsbulcao.pdf. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

CARVALHO, Gabriella Melo de; ANDENA, Emerson Alves. **Pandemia e Teletrabalho**: um desafio ao direito à desconexão. Publicado em: abril de 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90195/pandemia-e-teletrabalho-um-desafio-ao-direito-a-desconexao>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

LAMBERTY, Andrey Oliveira; GOMES, Thais Bonato. **O Direito à Desconexão do empregado e o teletrabalho**: uma análise das alterações trazidas pela lei 13.467/2017. 4º Congresso Internacional de Direito e contemporaneidade. Edição 2017. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/6-14.pdf>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

MENDONÇA, Talita Rodrigues. **O Teletrabalho e o Direito à Desconexão como forma de garantir o gozo do Intervalo Intra jornada**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6. Região. Recife, PE, v.19, n. 36, p. 238 jan/dez/2018.

MICELI, ANDRÉ L. **Tendências de Marketing e Tecnologia 2020**: Humanidade redefinida e os novos negócios. Disponível em: http://www.aberje.com.br/wp-content/uploads/2020/04/COVIDInfobase_trendstecnologia.pdf. Acesso em 05 de nov. 2021

PASTORE, Eduardo. **A ultraconexão se coíbe com mudança de comportamento, e não das leis.** Consultor Jurídico. Publicado em: 08 de fev. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-08/eduardo-pastore-ultraconexao-direito-desconexao>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

SANTOS, Fernanda Prado dos; AZEVEDO, Thaís de Siqueira Campos. **O teletrabalho e o risco de violação do direito à desconexão.** Migalhas. Publicado em: 30 de out. de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalha-trabalhista/335706/o-teletrabalho-e-o-risco-deviolacao-do-direito-a-desconexao>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

SCHIEFLER ADVOCACIA. **Novo Projeto de Lei regulamenta o Direito à Desconexão do Trabalho.** Jus Brasil. Disponível em: <https://schiefleradvocacia.jusbrasil.com.br/noticias/913995167/novo-projeto-de-lei-regulamenta-odireito-a-desconexao-do-trabalho>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

ZARDO, Mariana. **Todo trabalho em domicílio é teletrabalho?** Studio Estratégia. Disponível em: <https://studioestrategia.com.br/2020/04/02/modalidades-teletrabalho/>. Acesso em: 05 de nov. de 2021.

QUEM OS SINDICATOS REPRESENTAM NO CONTEXTO PRODUTIVO DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL? UM “RESGATE AO 1ª DE MAIO” FRENTE À CRISE DO MOVIMENTO SINDICAL

Juliana Monteiro Silveira de Araújo¹⁶⁵

Aquiles julio de Castro Junior¹⁶⁶

Karina Afonso Rocha Figueiredo Mendes¹⁶⁷

Palavras-chave: Sindicatos; Movimento Sindical; Sindicalismo; Quarta Revolução Industrial

Eixo temático: GT 11 – Direitos Sociais e Direito do Trabalho

INTRODUÇÃO

A proposta da presente pesquisa consiste em chamar a atenção para a necessidade de uma reestruturação dos sindicatos, enquanto movimento social, a fim de resgatar a essência de luta do 1º de maio e demonstrar que, diferentemente da lógica neoliberal e de austeridade imposta como uma quase verdade absoluta, há muito a ser feito.

Os processos de mudança, já então revelados com a chegada da Quarta Revolução Industrial - a era cibernética, a inteligência artificial, a Indústria 4.0, a automação e com a gradual substituição do homem pela máquina, inseridos em um cenário de modernidade líquida, como revelam Bauman (2001) e Schwab (2019), foram potencializados, projetando um cenário que urge por proteção política, social e jurídica.

Neste contexto, o sindicalismo, indiscutivelmente, enfraqueceu nas últimas décadas, perdeu influência. As partes mais vulneráveis perderam a sua capacidade de ter voz, os sindicatos perderam o seu papel inicial. E, ao nos questionarmos o que faltou, por que o processo parou e como podemos corrigir as falhas, o propósito maior será o de revelar essas complexidades e tentar entender como reverter esse processo.

¹⁶⁵ Doutoranda em Sociologia no Programa de Relações do Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismos do Centro de Estudos Sociais e da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra – Portugal, prof.juliana.monteiro@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9547091361980208>

¹⁶⁶ Doutorando em Sociologia no Programa de Relações do Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismos do Centro de Estudos Sociais e da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra – Portugal, aquilesjcjunior@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8965820365162991>.

¹⁶⁷ Doutoranda em Sociologia no Programa de Relações do Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismos do Centro de Estudos Sociais e da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra – Portugal, karinaafonso.rocha@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1066074305042488>

E o que se extrai desses fenômenos é que, no atual Estado Moderno Capitalista, as desigualdades continuam presentes, mas as lutas de classe ganharam novos contornos, movimentos politizados mais raros e mais difíceis de acontecer. Ricardo Antunes (2018) faz referência a uma “servidão voluntária”, segundo a qual é melhor aturar o emprego com condições de trabalho precárias do que não ter emprego. E assim os trabalhadores aceitam a precariedade em prol da subsistência.

Isso vem acontecendo nos últimos quinze a vinte anos. Redução da consciência social por parte das gerações nas últimas décadas. A máquina ideológica que mais eficácia revelou é a de que “é preciso aceitar essa lógica capitalista”, e isso legitima “a ideologia de que não há ideologia” – e podemos perceber que é essa a maior arma do opressor, ou seja, oprimindo a mente do oprimido, tentando incutir em suas mentes que não há ideologia, mas há sim! (Estanque et al.,2013)

Na verdade, toda essa lógica mercadológica e competitiva do capitalismo transformou o individualismo em uma tendência nas sociedades modernas, potencializado nos últimos anos. O próprio Estado Democrático de Direito foi pautado em responsabilidades individuais. E esse individualismo exacerbado acabou por influenciar a luta de classes e fragilizar e a pôr em xeque o próprio senso de coletividade.

Com essa dinâmica do capitalismo neoliberal, as condições de trabalho se precarizaram, os salários estão a ficar cada vez mais baixos, os empregos a desaparecer e, conseqüentemente, o sindicalismo a enfraquecer.

Quando nos questionamos quem os sindicatos representam, um breve esboço histórico ao longo dos últimos anos, nos permite afirmar que, em diversos momentos, houve uma ruptura e uma alteração para essa resposta e, hoje, é fundamental que os sindicatos entendam quem eles estão efetivamente representando, sob pena de esvaziamento desse essencial instrumento de representação coletiva.

Tal fato só nos faz atentar que não podemos olhar para a crise do sindicalismo de forma isolada. Premente se faz identificar os fatores de crise e a necessidade de uma renovação do movimento sindical.

Nos mercados de trabalho, hoje difusos e fragmentados, há uma crise de agregação de interesses, fruto de uma segmentação e flexibilização de direitos e de condições de trabalho. O individualismo contemporâneo ainda gerou uma crise da lealdade e solidariedade. E, sem dúvidas, há uma grave crise de representatividade, ligada intimamente à perda da filiação.

A apatia da classe trabalhadora, a adoção de uma atitude de não questionamento quanto à determinadas práticas do contexto social nas quais já inserida, funcionando quase que de forma automática, servindo ao pensamento dominante. Ao não questionar, aquilo acaba sendo do internalizado como normal e natural.

Destaque nesse particular para a obra do sociólogo português João Freire (2001), que ao realizar um estudo e revelar a cultura organizacional originária dos sindicatos, acabou por alcançar um propósito maior, qual seja, proporcionar uma visão de conjunto apta a viabilizar a compreensão do modo como ocorreu e ainda ocorre essa tentativa de silenciamento dos sindicatos.

O sindicalismo atual, de um modo geral, é conformado, os sindicatos não representam nem instigam os trabalhadores, não inspiram confiança e não conseguem, sequer, arregimentar a categoria que teoricamente deveriam representar.

Há um divórcio entre representação e representatividade que mostra o grau de falência dessa representação, que precisa, seguramente, ser modificada. O que vem sendo feito até agora não tem se mostrado suficiente para dar aos sindicatos representatividade para traduzir coletivamente os anseios dos trabalhadores.

Os sindicatos se revelam, em sua grande maioria, como extensão do Estado, servindo à lógica neoliberal, o chamado roubo da fala, o que acabou por trazer uma grande acomodação aos sindicatos nos últimos tempos.

Esse modelo no qual os trabalhadores estão aprisionados é visivelmente antidemocrático e falta representatividade. Quem fala pelos trabalhadores? É preciso que os sindicatos retomem seu papel! Os sindicatos não têm mais o ímpeto, a gana que outrora tiveram. Vivemos um momento de distorção que precisa ser corrigido, e vejo essa força nos trabalhadores, mas, infelizmente, não tão cedo, pois há um outro conjunto de forças que teima em manter o status quo, ainda que em prejuízo.

A questão é mundial e, somente atentos a essa engrenagem, nos tornamos capazes de realizar uma crítica social efetiva e de formular um “conhecimento emancipatório” capaz de eliminar a opressão e criar condições para a prosperidade humana que, para tanto, deve ser baseado em três passos essenciais, como sugere Olin Wright (2006), quais sejam, o diagnóstico, as alternativas e os obstáculos.

METODOLOGIA

O método utilizado no presente trabalho é o hipotético-dedutivo, verificando as hipóteses sociológicas e jurídicas relacionadas à ressignificação do movimento sindical

brasileiro. Para o seu desenvolvimento, foram realizadas pesquisas bibliográficas, nacionais e estrangeiras.

REFERENCIAL TEÓRICO

O século XX foi o apogeu do sindicalismo, tendo seu ápice no Pós 2ª Guerra, com a vontade estatal de garantir direitos mínimos, em contraposição a todo o período de individualismo e afastamento do Estado, e assim, se firmou como um contrapoder.

O legado histórico do sindicalismo na construção de direitos sociais e laborais é incontestável, fruto do “fortalecimento de uma classe operária dotada de consciência e identidade coletiva e com legitimidade para reivindicar melhores condições de vida e maior influência sobre o poder e a política”. (Costa, 2018:262; 2020)

Nesse contexto, o sindicalismo merece destaque enquanto movimento social que valoriza o conflito. Touraine (1998) é a grande referência quando se trata dos movimentos sociais, partindo da ideia de que há um conflito central em torno da figura do sujeito enquanto centro do mundo e enquanto pessoa que luta contra o mercado/poder autoritário. Utiliza a denominação ‘movimento societal’ para articular essa relação sujeito/movimento social que coloca em causa os princípios de liberdade, autonomia e justiça social.

O sindicalismo, enquanto movimento social e instituição para a luta, ainda revela ser importante instrumento para a negociação. Nesse contexto, o sindicato pode ser entendido como uma instituição que deve organizar questões de trabalho, mas, principalmente, tem importante papel nas questões políticas, nas lutas de classe (agente social) e na condição econômica dos sindicatos (mercado).

A O.I.T.- Organização Internacional do Trabalho olha para a questão sindical de forma democrática (dar voz a quem trabalha), econômica (questão salarial) e social, e possui Convenções Internacionais sobre o tema, em destaque, a Convenção nº 87, que trata da Liberdade Sindical e a Convenção nº 98 sobre Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva.

Ocorre que, de forma inegável, ao longo dos anos, o sindicalismo sofreu e vem sofrendo, com todas as crises, políticas de austeridade e com a própria globalização, sem contar com as influências internas e especificidades de cada país, o que levou a seu enfraquecimento.

Costa (2018:260) traçou um mapeamento analítico das principais formas de poder dos sindicatos e classificou o cenário atual como “um período de grande retrocesso dos

direitos sociais, sendo os maiores alvos as relações laborais e o sindicalismo”, deixando, assim, a dignificação do trabalho em segundo plano.

A grande diferença em relação ao passado está no fato de que, antes, o embate era capital versus trabalho e agora, nas “sociedades pós-industriais”, a luta ocorre também por novos valores, como pela paz, democracia, cidadania, questões ambientais, diferenças sexuais, diferenças étnicas, diferenças religiosas, imprimindo uma visão muito mais particularista e difusa ao movimento sindical, trazendo maiores desafios para uma atuação efetiva. (Touraine,1998).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os questionamentos foram formulados e proposta uma ruptura e ressignificação, ciente dos desafios que precisam ser superados, mas certa de que, de algum modo, foram trazidos contributos reflexivos aptos a contribuir com um futuro diferente, sem a exploração e a opressão às quais estamos submetidos hoje em dia.

O escopo foi trazer um diagnóstico e um prognóstico, ou seja, não só identificando o problema, mas sim, propondo alternativas. Sem olvidar, dos inúmeros obstáculos e desafios a serem superados. Porém, ressaltando que, nada disso traduz questões resolvidas e com soluções pré-fabricadas. Pelo contrário, nem se pode afirmar se há soluções...

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo do presente trabalho consiste em resgatar o espírito de luta do 1º de maio como uma lição para os sindicatos e para a classe trabalhadora. Uma retomada da consciência social perdida pelas gerações individualistas nas últimas décadas. Uma forma de conscientização e valorização de toda a luta operária para conquista de direitos, ciente de que, reveladas as engrenagens existentes, haja maior possibilidade de compreensão do momento presente.

A questão da consciência de classe, hoje em dia, é questão extremamente complexa, pois apesar de toda a consciência que se tem, interesses próprios e governamentais burocráticos impedem um atuar mais efetivo. Os sindicatos se revelaram, em sua grande maioria, como extensão do Estado, servindo à lógica neoliberal, mas os sindicatos deveriam assumir o protagonismo e o Estado ficar apenas de salvaguarda.

Os sindicatos precisam assumir o seu papel de líder, de protagonistas, mas o grande problema, na prática, é que muitos não estão dispostos sequer a discutir. A classe trabalhadora do mundo todo, em sua maioria, está perdendo o que conquistou em mais de

um século de luta. As conquistas neoliberais procuraram acabar com esta conquista dos trabalhadores. O velho liberalismo que impedia a criação das leis trabalhistas no começo da industrialização voltou com tudo. Voltou com o nome de neoliberalismo, mas as políticas são as mesmas do início do trabalho nas fábricas.

O que há, e sempre houve, é uma necessidade social de um olhar atento para esse processo, não consistindo pura e simplesmente em uma crítica, mas, principalmente, em questionamentos e ponderações necessárias para compreender o que está acontecendo.

Os grupos não são homogêneos e só observando e respeitando a diversidade dos olhares e pensamentos aqui expressos é que podemos encontrar uma luz de como conduzir esse tão falado processo de resgate do espírito de luta contido no 1º de maio e uma necessária ressignificação dos sindicatos e de todo o movimento sindical.

Os sindicatos ainda podem fazer a diferença como atores sociais, só precisam se ressignificar, se renovar e recobrar a sua atuação originária como um contrapoder, voltando a ser vistos com maior confiança e influência na sociedade. Urge a necessidade de se modernizar o sindicalismo, mas sem perder a sua essência de luta e sua força.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo (2018). O privilégio da Servidão: um novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo.

BAUMAN, Zygmunt (2001). Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar

COSTA, Hermes Augusto (2018). O sindicalismo ainda conta? Poderes sindicais em debate no contexto europeu. São Paulo: Lua Nova, 104:259-285.

COSTA, Hermes Augusto et al. (2020). Poderes Sindicais em Debate: Desafios e Oportunidades na Autoeuropa, TAP e PT/Altice. Hermes Augusto Costa, Elísio Estanque, Dora Fonseca e Manuel Carvalho da Silva. Coimbra: Almedina.

ESTANQUE ET AL, (2013). Não Acredite em Tudo o Que Pensa. Mitos do senso comum na era da austeridade. Coordenação: José Soeiro, Miguel Cardina e Nuno Serra Autores: Ana Cordeiro Santos, António Rodrigues, Catarina Martins, Elísio Estanque, Fernando Rosas, Francisco Louçã, José Castro Caldas, José Soeiro, Luís Fernandes, Manuel Jacinto Sarmiento, Manuel Loff, Maria José Casa Nova, Mariana Mortágua Miguel Cardina, Nuno Serra Paulo Pedroso, Ricardo Sequeiros Coelho e Sílvia Ferreira. Lisboa: Tinta da China MMXIII

FREIRE, João (2001), “O sindicalismo dos assalariados”, in Sociologia do Trabalho: uma introdução. Porto: Afrontamento, 167-183.

OIT/Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização (2005), “A globalização: natureza e impacto”, in Por uma globalização justa: criar oportunidades para todos. Oeiras: Celta, 35-67.

SCHWAB, Klaus (2019). A Quarta Revolução Industrial. São Paulo: Edipro, p.21 e p.53-59.

TOURAINÉ, Alain (1998), “Os movimentos sociais”, in A. Touraine, Iguais e diferentes: poderemos viver juntos? Lisboa: Instituto Piaget, 127-172.

WRIGHT, Erik Olin (2006). “Compasspoints: Towards a Socialist Alternative”, New Left Review, 41, 93-124.

ACESSO À JUSTIÇA: ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA PARA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

Fernando Nogueira Bebiano¹⁶⁸

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Arbitragem. Direito do Trabalho.

Eixo Temático: GT11: Direitos Sociais e Direito do Trabalho.

INTRODUÇÃO

Percorrendo as fases de estudo do acesso à justiça, percebe-se que é atribuído a esse direito fundamental o caráter de acessibilidade nos anos 70 (por Mauro Cappelletti e Bryant Garth), instrumentalidade nos anos 80 (por Dinamarco) e efetividade nos anos 90 (Marinoni). Evidenciou-se que, mesmo com o processo sendo estudado ao longo dos anos sob diferentes enfoques, o poder judiciário não consegue lidar com o problema da sobrecarga de processos, considerado como gargalo da Justiça.

O Processo do Trabalho é, de certa forma, sugestionado pelo sentido do direito material, conferindo “a origem da desigualdade desses processos, principalmente, ao fato de que o Processo do Trabalho, ao contrário do Processo Civil, foi sensível à necessidade de transportar para o processo a desigualdade existente na relação de direito material” (SOUTO MAIOR. 2015, p.07-50).

Nesse cenário, embora a justiça do trabalho tenha uma legislação sólida e uma estrutura moderna, os trabalhadores encontram barreiras para ter acesso aos direitos. Então, o problema é a não efetivação do direito Fundamental de Acesso à Justiça, relacionados com fatores exprocessual e endoprocessual.

Portanto, não é suficiente considerar o processo como acessibilidade (anos 70), instrumentalidade (anos 80) ou efetividade (anos 90). No século 21, a preocupação é com

¹⁶⁸ Doutorando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Professor de ensino superior (Curso de Direito). Membro do Grupo de pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem da Universidade Estácio de Sá - UNESA. Advogado inscrito na OAB-PA. Atuando nas áreas Cível, Trabalhista, Previdenciária e Empresarial. E-mail: f.bebiano10@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/5701022331319023>

adequação, assim, o objetivo dessa pesquisa é identificar se a arbitragem em contratos individuais do trabalho é uma alternativa viável para o trabalhador frente ao poder judiciário.

Entendemos ser possível a utilização da arbitragem em contratos individuais do trabalho, mas não como objetivo de desafogar a carga de processos do poder judiciário (embora isso possa ocorrer como consequência), mas sim como via mais adequada para pacificação do conflito, sendo este sentido da pesquisa, relevante para a sociedade.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa Jurídico-Sociológico pois busca compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, utilizou-se da interpretação sistemática teleológica para desenvolver o trabalho. Pois as comparações entre institutos jurídicos antinômicos ou contraditórios de um mesmo sistema normativo permitem descobrir e sanar falhas sistêmicas.

Para tal desiderato, foi utilizado a pesquisa bibliográfica incluindo doutrina, legislação, jurisprudência e artigos publicados em periódicos da área do Direito.

REFERENCIAL TEÓRICO

A multiplicidade cultural e a evolução da sociedade tornaram as relações intersubjetivas mais complexas, posicionando o homem diante de um problema, criar ou remodelar mecanismos eficazes para satisfação do ideal de justiça de cada pessoa. Sendo que esse problema tem sido um dos grandes desafios do homem através dos séculos (BEBIANO, 2018, p.366).

A fim de implementar o então Estado Democrático de Direito, a CRFB de 1988 elegeu como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, nos termos do art. 1º. Valores estes que vão permear o compromisso em assegurar a realização dos direitos sociais e individuais, o desenvolvimento, a segurança, a liberdade e a justiça como valores supremos. Portanto, ausentes os mecanismos adequados para efetivação desses direitos, a Constituição é considerada como destituída de sentido (LASSALLE. 2001, p.63).

Desta forma, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental. O mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI e GARTH. 1988, p.12).

Os juristas Cappelletti e Garth, este último também coordenador da nova pesquisa *Global Access to Justice Project*, foram os condutores do projeto de Florença, que é um levantamento feito em vários países em meados de 1970 relativo aos problemas que os cidadãos têm no acesso à justiça, segundo os autores, o estudo revelou possíveis entraves, evidenciando a necessidade de se criar mecanismos de superação desses obstáculos, pois eles impedem que os jurisdicionados tenham acesso à justiça (CAPPELLETTI e GARTH. 1988, p.31).

Na década de 80, o acesso à justiça ganha um novo enfoque, o processo passa ser examinado sob o prisma da instrumentalidade, ou seja, não basta apenas acesso formal ao poder judiciário, é necessário que se aplique uma metodologia adequada a harmonizar o direito processual ao material (DINAMARCO. 2003, p.390).

Para além da instrumentalidade do processo, a conhecidíssima expressão de Chiovenda (1930, p.110) “o processo deve dar, na medida do possível, a quem tem direito tudo aquilo que se tem direito de conseguir”. Nessa acepção, Marinoni atribui novos contornos ao processo na década de 90, agora na perspectiva da efetividade (MARINONI. 2008, p.148).

Percorrendo as fases do estudo do acesso à justiça (acessibilidade anos 70, instrumentalidade anos 80 e efetivação anos 90). No século 21, a preocupação é com adequação, a questão é identificar qual o melhor meio para pacificar os conflitos.

Propondo alternativas ao judiciário, Mauro Cappelletti e Bryant Garth defendem que:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. (CAPPELLETTI. 1988, p.12-13).

Assim, o processo não deve ser mais pensado como fim si mesmo, mas como instrumento de efetivação do direito material. Nesse cenário, os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos (entre eles a arbitragem) ganham maior relevância, como meio de pacificar os conflitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A morosidade jurisdicional provoca insatisfação dos jurisdicionados, sendo que a arbitragem, como meio processual alternativo ao poder judiciário, pode ser uma importante opção para pacificação dos conflitos, atendendo o direito Constitucional de ver reconhecido o direito em um tempo razoável (DELGADO. 2000, p.1-24).

Essa alternativa de resolução de conflito, passou a ser possível no Direito Individual Trabalhista a partir da vigência da Lei 13.467/17 (conhecida como Reforma Trabalhista). Contudo, os seguintes pressupostos devem ser preenchidos: (i) a remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e **(ii) a cláusula compromissória seja pactuada por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96).**

O problema é que, se empregado aderir a cláusula compromissória, não poderá ingressar com ação no poder judiciaria. Alude o art. 4º da lei 9307/96 que “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Existe vozes na doutrina contrária a aplicação da arbitragem nos contratos individuais trabalhistas, sob o fundamento de que os direitos do trabalhador são indisponíveis, e que, portanto, não há espaço para pacificação dos conflitos fora do poder judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sociedade multicultural como a atual, onde ocorre conflitos de diversas natureza, entendemos que os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos têm grande relevância, mas não devem ser utilizados como objetivo de desafogar a carga de processos do poder judiciário (embora isso possa ocorrer como consequência), mas sim como via mais adequada para pacificação do conflito.

Entendemos ser possível a aplicação de arbitragem nos contratos individuais trabalhistas, principalmente depois da rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista que após a rescisão do contrato o poder do empregador sobre o trabalhador desaparece.

Entendemos que aderir à cláusula compromissória de arbitragem quando o trabalhador está sendo contratado não é opção feita sem vício de consentimento, visto que se o trabalhador se manifestar contrário provavelmente ele não será contratado.

Portanto, somos a favor da arbitragem nos contratos individuais trabalhistas sem aplicação da cláusula compulsória, nos moldes do que ocorre no Direito Consumerista (art.51, VII do CDC), com o trabalhador podendo optar pelo meio mais adequado para pacificação do conflito (Arbitragem ou Poder Judiciário).

REFERÊNCIAS

BEBIANO, F. N. ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL, UMA REVISITAÇÃO AS ONDAS RENOVATÓRIAS DO DIREITO PROCESSUAL. In: SANTOS, Luis Roberto Lobato; REIS NETTO, Roberto Magno; PESSÔA, Rodrigo Magalhães; CAÑETE, Thales Maximiliano Ravena; MIRANDA, Wando Dias; SANTOS, Ilton Ribeiro Dos. (Org.). **O direito Público e Privado no Século XXI: Fronteiras e Desafios**. 1ed. Ananindeua/PA: Edições dos Autores - Esmac, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile. Dell'azione nascente dal contratto preliminare** Roma, Foro Italiano, 1930.

DELGADO, J. A. **A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual**. Revista de Direito Renovar, v. 17, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica - Líder, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O conflito entre o Novo CPC e o Processo do Trabalho. O novo CPC e o Processo do Trabalho**. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. V.4. N.44. Setembro/2015.

GT 12: DIREITOS HUMANOS, QUESTÕES ÉTNICO-RACIAIS E POLÍTICAS SOCIAIS

A CONSOLIDAÇÃO DA IDEOLOGIA ESTRUTURAL SOCIAL E A TENTATIVA DE SILENCIAMENTO DOS NEGROS E DOS POVOS INDÍGENAS NA CRIAÇÃO DO IHGB

Alexandre Campos Duarte¹⁶⁹

Cecilia Silva Guimarães¹⁷⁰

Palavras-chave: Institutos Históricos Geográficos; Etnografia; Silenciamento

Eixo Temático: GT12 – Direitos Humanos, Questões Étnico-Raciais e Políticas Sociais

INTRODUÇÃO

O presente estudo demonstra o impacto no modo estrutural de pensar e excluir os negros, assim como os povos indígenas da historiografia do Brasil, tendo graves consequências no cotidiano vivido no país até os dias de hoje. No século XIX não havia no Brasil uma produção historiográfica especializada, visto que qualquer um poderia escrevê-la. No entanto, com o progresso industrial europeu e suas consequências, o Brasil viu a necessidade de escrever a sua própria história. A partir da ideia de que uma nação sem passado não passa credibilidade internacional, por consequência, deixa de existir (HOBBSAWM, 1990), pode-se ressaltar a visão eurocêntrica presente no processo de colonização, o que também corroborou a barreira contra a própria intelectualidade negra e seus autores. Como o Brasil só se tornou nação em 1822, após o retorno da corte portuguesa ao seu país de origem, ainda que a política estivesse ligada a Portugal, a relevância de um passado com uma história reconhecida se faz pertinente, uma vez que é a partir daí que se constrói a própria noção de história (BORGES, 1993).

O Brasil se viu obrigado a escrever a história de sua pátria e com essa necessidade, nasce também a história da elite deste país, enfatizando a tentativa de silenciamento da história do povo brasileiro, em especial dos negros e povos indígenas. Essa dualidade vai marcar e percorrer toda a história do Brasil, desde a criação do Instituto Histórico Geográfico Brasileiro - IHGB aos dias atuais, com drásticas cicatrizes na identidade, na

169 Graduando do curso de licenciatura em História pelo Unilasalle/RJ; e-mail: acamposduarte83@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1399516105425528>

170 Orientadora. Doutora em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Docente do Unilasalle/RJ; e-mail: cecilia.guimaraes@lasalle.org.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9800919881382080>

estrutura nacional do país, na formação de ideias, na tentativa de silenciamento dos povos indígenas e negros, bem como na solidificação do racismo estrutural (ALMEIDA, 2019).

Vale salientar que uma nação se constrói a partir de caminhos e de escolhas, e a decisão de qual percurso tomar não acontece da noite para o dia, ela é fruto de decisões que foram pensadas naquele sentido e para aquele sentido, como veremos e faz parte deste estudo. Uma investigação histórica que trate de alguma direção tomada demonstra como é incontestável a sua relevância e a importância do tema proposto. A investigação histórica em si, deixa evidente que seu propósito tem dado novo fôlego e, porque não dizer, novos rumos sobre como foram contadas histórias de nosso passado. Do Brasil à Senegal, passando pelos Estados Unidos e Índia, todo mito é fundamental à construção de identidade política e o que se fez aqui não foi diferente. Este estudo carrega consigo o desejo de suscitar o debate sobre não apenas a problemática aqui visitada, como qualquer outro estudo que deseja desvendar anacronismos e falsas suposições que deram origem a história que vivemos e debatemos nos dias atuais. Sílvio de Almeida também lembra a importância das relações e criações sociais históricas, ao abordar em seu livro, *Racismo estrutural*, (ALMEIDA, 2019, p. 36) que:

Já ressaltamos anteriormente o fato de que, apesar da determinação formal de aspectos como a economia, o Estado e o direito (formas sociais), 42 cada sociedade possui uma trajetória singular que dará o econômico, ao político e ao jurídico particularidades que só podem ser apreendidas quando observadas as respectivas experiências históricas (formações sociais).

Deve-se recordar que o “*objeto da História é, por natureza, o homem*” (BLOCH, 2001, p. 54). Talvez por isso os homens da primeira metade do século XIX tinham a intenção de registrar a sua história dessa forma, a partir do feito do indivíduo. Quem governa precisa de alicerce histórico para comandar, para transformar desejos em realidades, e no período regencial já se sabia disso. Algo que misture um pouco de filosofia política com elementos históricos tradicionais permitindo aos governantes atuarem. E filosofia política se alcança com história e símbolos que o povo não desqualifica (HOBSBAWM, 2012).

Logo, precisa-se qualificar algo, ou alguém, do qual o seu povo e também de outras nações, aceitem, transformando o ideário pensado em identidade nacional. Faz-se necessário lembrar o quanto a História é um crucial aliada nesse jogo ideológico político. Quando a história não satisfaz o intento de quem está com o ‘leme’ nas mãos, então que se navegue por mares ficcionais (HOBSBAWM, 2013). Que as paisagens sejam pintadas

tal como ordena o comandante, ou os comandantes, aliados e regenciais, para que a população não tenha o que desconversar sobre o que está vendo. Para que em mares revoltos não se perca o prumo de casa, ainda que o quadro social fique nebuloso e de pouca visibilidade. Ainda citando March Bloch, (BLOCH, 2001, p. 66) na obra *Apologia da história ou o ofício do historiador*, o autor diz que:

Além de tudo, a educação da sensibilidade histórica nem sempre está sozinha em questão. Ocorre de uma linha de estudos dada, o conhecimento do presente ser diretamente ainda mais importante para a compreensão do passado.

Perpetuam-se os problemas estruturais que carregam os negros e os indígenas até hoje no Brasil, alinhando o povo aos propósitos do Estado. Os problemas não nascem com a criação do IHGB e a historiografia brasileira, mas se consolidam nela. Uma vez que estes povos fazem parte do Brasil, e de toda a estrutura social brasileira, mas são ‘marginalizados’ pela produção do IHGB. O descaso com os povos indígenas e com os negros no Brasil ganha força com a sua não inclusão na historiografia nessa época, pois dela anulam-se estudos e debates sobre suas vidas e seus direitos (MANHANI, 2021).

METODOLOGIA

A pesquisa utiliza o método de pesquisa documental historiográfica e também bibliográfica, reunindo livros e artigos como principais fontes, uma vez que suas obras são baseadas nesses temas. Utilizando destes teóricos os objetivos foram sendo desenlaçados e as problemáticas foram tornando-se mais nítidas, com etapas e ferramentas ideais ao desenvolvimento deste estudo.

REFERENCIAL TEÓRICO

O trabalho foi desenvolvido a partir de estudo bibliográfico e historiográfico, utilizando-se como principais referências pesquisas realizadas por historiadores e pensadores que se debruçaram no tema dos Institutos Geográficos, racismo, identidade nacional e controle social, como Lilia Schwarcz, Luiz Roberto Manhani, Michel Foucault, Silvio de Almeida e outros estudiosos que seguem suas linhas de história crítica brasileira, apoiando-se, ainda, na filosofia, na sociologia e na própria História como ciência para o desenvolvimento do tema associado à análise dos principais conceitos de nacionalismo, identidade nacional, silenciamento, racismo estrutural e controle social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para alcançar o objetivo central do trabalho, o texto será dividido em introdução, três seções de desenvolvimento e considerações finais. Na primeira seção, apresenta-se como se deu o processo de criação do IHGB, bem como as influências europeias da época para o surgimento do desejo de uma identidade nacional. Já na segunda parte do texto são confrontados o projeto fantasioso do nacionalismo que se pretendeu criar, com o Brasil real. Na terceira e última seção virá o resultado de como os temas decorridos nas duas primeiras etapas culminaram na tentativa de silenciamento dos povos indígenas e negros, marginalizando-os e relegando-os a um papel subalterno na sociedade. Assim, o estudo demonstrará a influência negativa dessas escolhas na formação de um país com oportunidades mais justas, menos racista e com menos desigualdade social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A forma como o governo usa as práticas de vigilância, punição e controle nos indivíduos exerce uma relação social cotidiana entre os mesmos (FOUCAULT, 1987). Identifica-se o pensamento de Foucault sobre essa relação na criação do IHGB, assim como os graves problemas estruturais que vivem os povos negros e indígenas também (ALMEIDA, 2019). Se existe uma intenção em fazer, em criar e em estruturar, a intenção de não se fazer, de não se criar e de se desestruturar também é nítida e trouxe tantas consequências quanto. No Brasil real não é preciso ir longe para constatar isso, bastando, na verdade, o dobrar de uma esquina ou o abrir a de uma janela nos dias de hoje para que se perceba isso. A desigualdade acelera de forma desordenada e a fome, o racismo e a tentativa de silenciamento fazem parte de um projeto social que teve origem há séculos e que até hoje está longe de ser erradicado.

Para Michel Foucault as práticas sociais estão diretamente ligadas às práticas jurídicas (FOUCAULT, 2013), pois estas vigiam e regulam as punições dos sujeitos pertencentes a esta sociedade que produz história, e que elabora seus discursos e suas tradições possuindo relações com objetos a partir da sua trajetória e crescimento. Vale reparar como as obras dialogam entre si, ainda que sejam sobre situações socioculturais de *espaço e tempo* distintas.

O Instituto Histórico Geográfico Brasileiro foi criado com o objetivo que fez parte de um controle social, e também de uma justificativa da república que visava ser reconhecida como nação (SCHWARCZ, 1989). Um projeto que, para tanto, silenciou vozes, raças e culturas criando símbolos e tradições pouco a ver com a terra brasileira,

porém com desejo nacionalista. Que controlou os interesses de alguns e descontrolou o de seu próprio povo, originando desigualdades sociais e estruturais profundas em nosso país.

Símbolos quando consolidados transformam-se em tradições que dificilmente transgridem a ordem social. Daí o tamanho de sua importância, pois a tradição quando irreparável, vira contribuição histórica ao povo. E não se sabe ao certo onde está a contribuição histórica com os negros e com os indígenas (MANHANI, 2021). O desejo de criação de identidade nacional, sob ordens e comando de Dom Pedro II, ficou a mercê de suas vontades e a de seus pares (SCHWARCZ, 1989).

Assim como a citação de Bloch na introdução, deve-se compreender o período presente para se entender melhor o passado. No entanto, resta ao indivíduo social inquieto, envolto de criticidade e reflexão, buscar compreender o *tempo* que está sendo estudado para então entender o *espaço* em que se vive. Este ‘período presente’ de estudo pode ser hoje, há alguns anos ou há séculos. Talvez não haja melhor identidade nacional do que saber de forma inquieta, respeitosa e reflexiva, como os símbolos e as práticas sociais foram engendradas no convívio humano do que através da História. A História faz compreender, elucidar e transformar o indivíduo que, em igual medida, compreende, elucidar e transforma a História. Se o homem é o objeto primordial da História, como afirma Marc Bloch, então compreendendo e escutando o outro, podemos transformar e melhorar também a nossa identidade, a nossa sociedade e a nossa História.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sílvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **Apologia da história**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BORGES, Vavy Pacheco. **O que é História**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1993.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

HOBSBAWM, Eric J.. **Sobre História**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HOBSBAWM Eric J.. **Nações e nacionalismo desde 1780**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HOBSBAWM Eric J.; RANGER, Terence. **A Invenção das tradições**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

MANHANI, Luís Roberto. **O discurso sobre o negro na historiografia e na etnografia do IHGB (1839-1925)**. 2021. Disponível em: https://www.encontro2020.sp.anpuh.org/resources/anais/14/anpuh-sp-erh2020/1594935014_ARQUIVO_5c95f4d32a0dd428ff0e3fe7ce11bf45.pdf. Acesso em: 22 set. 21.

SCHWARCZ, Lília Moritz. **Os guardiões da nossa história oficial: os institutos históricos e geográficos brasileiros**. São Paulo: Idesp, 1989.

GT 13: TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO

REGRAS, PRINCÍPIOS E POLÍTICAS: UMA ANÁLISE SOBRE A EXIGÊNCIA DO PASSAPORTE SANITÁRIO

Raphael Rosalvos Barcellos¹⁷¹

Palavras-chave: comprovante, vacina, liberdade, Dworkin

Eixo Temático: GT13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central a análise da validade da exigência do passaporte sanitário da COVID-19, considerando os conceitos apresentados por Ronald Dworkin, na sua construção liberal igualitária de justiça. Observa-se, na atualidade, que diversas normas vêm sendo incluídas no ordenamento jurídico brasileiro apontando para a necessidade da apresentação de um comprovante vacinal. Esta exigência interfere na possibilidade de o indivíduo exercer ou não certos direitos, sendo sua ausência escusa para impossibilitá-lo de acessar alguns locais e serviços, e ser tratado de maneira distinta dos demais cidadãos portadores de tal comprovante. Nesse sentido, indaga-se se o passaporte sanitário é superior a um princípio jurídico, como, a liberdade de ir e vir. Durante o desenvolvimento do trabalho serão abordadas as conceituações de Dworkin sobre regras, princípios e políticas, além de um enquadramento sobre a necessidade do passaporte sanitário. A proposta se justifica na medida em que, tendo como pano de fundo a realidade que o Brasil enfrenta desde o início da pandemia de COVID-19, a teoria dworkiniana pode auxiliar a elucidar as questões políticas e jurídicas contemporâneas que têm gerado inúmeras divergências e questionamentos para a população diariamente.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a produção do presente artigo será qualitativa, com pesquisas bibliográfica de diferentes autores, bem como legislação, matérias jornalísticas e artigos publicados sobre o tema. As matérias jornalísticas irão trazer a atualidade do tema, além dos cenários recentes em que o assunto se insere na sociedade. Já os demais

¹⁷¹ Mestrando do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – UCP, raphabarcellos@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7987324323375690>

materiais servirão para a fundamentação teórica, que terá como vista abordar de maneira jusfilosófica toda a divergência apresentada pela introdução do passaporte sanitário.

REFERENCIAL TEÓRICO

Certamente, além da pressuposta legislação sobre o objeto de estudo, o principal referencial teórico será Ronald Myles Dworkin, que, em sua crítica ao positivismo jurídico, aborda os conceitos de regras, princípios e políticas, trazendo, a partir de então, uma nova maneira de se enxergar tais institutos. Para acrescentar pontos de discussão, autores como Herbert Hart, Robert Alexy, Joseph Raz, John Rawls e outros poderão ser utilizados para trazer mais elementos doutrinários sobre o conteúdo que irá se desenvolver.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Estado brasileiro enfrenta, desde 2020, uma das maiores crises que poderia se imaginar. Arrastado para uma pandemia mundial, o Brasil enfrentou diversas dificuldades, em que tanto a população quanto os governantes foram pegos desprevenidos, com um sistema público de saúde há tantos anos sucateado pela má gestão que sempre foi característica da política em terras nacionais.

Após tempos sombrios, uma solução parecia despontar quase como que milagrosa: a vacina contra o vírus da COVID-19 feita em tempo recorde. Em que pesem questionamentos acerca de estudos mais conclusivos, ou sobre a real proteção fornecida pelos antígenos contra o vírus ou a transmissibilidade da doença através de vacinados, agentes políticos, como governadores e prefeitos, viram na vacina a solução para a crise enfrentada. Para tanto, como compelir a população a vacinar-se? E assim surge o passaporte sanitário.

É de conhecimento público que diversos entes da federação têm criado a figura do passaporte sanitário (ou também chamado de comprovante de vacinação) como instrumento para que o indivíduo possa exercer certos direitos. Desse modo, o ente estatal obriga de maneira reflexa o indivíduo a se vacinar, visto que para adentrar certos locais ou se valer de certos serviços, a apresentação do comprovante é exigida.

Ressalte-se que a discussão não gira em torno da eficácia ou não das vacinas, este não é o escopo do presente estudo. A questão jurídica que se impõe é saber como que juridicamente um comprovante vacinal poderia ser exigido do cidadão como instrumento para a fruição plena de direitos, inclusive aqueles estatuídos na Constituição da República

e pactos internacionais. O que se busca avaliar é se o instrumento adotado é capaz de superar conceitos expostos, em especial, por Dworkin, e sendo, qual seria sua fundamentação para tanto. Isto serve, inclusive, para que no futuro, com a repetição de instrumentos repressivos de direitos, a sociedade já tenha respostas e saiba lidar com suas consequências.

Inicialmente, as autoridades sustentam que o passaporte vacinal seria um meio de assegurar a saúde coletiva. Mas poderia a saúde coletiva interferir em direitos fundamentais como a liberdade e a igualdade? Se sim, até que ponto? Com quais fundamentos? Essas perguntas acabam por permear toda a discussão. Modernamente, o entendimento dominante é de que o sistema jurídico de uma sociedade minimamente organizada possui normas jurídicas que se irradiam pelo sistema. Tais normas, mesmo que muitas vezes escritas, não tem aplicação restrita, formando um conjunto que vai além das regras propriamente ditas. É a partir daí que Dworkin faz sua diferenciação entre regras, princípios e políticas (diretrizes políticas).

Primeiramente, por ser o conceito principal do positivismo, se faz necessário estabelecer que “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN: 2010, p. 39). Por esse prisma, a partir do momento que uma legislação é criada, seguindo todos os ritos e conformidades legais, prevendo o passaporte sanitário, ela automaticamente estaria apta a produzir seus efeitos. Então, este parâmetro estaria satisfatoriamente preenchido. Dworkin segue com mais um conceito importante:

Denomino ‘política’ aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas) (DWORKIN: 2010, p. 36).

Neste aspecto, o que se tem é que as diretrizes políticas em regra são o que comumente se chama de políticas públicas. O administrador público ou as casas legislativas são, via de regra, os responsáveis por orientar a direção em que irão tais políticas. Os caminhos que serão apontados à sociedade passarão necessariamente pelas mãos desses sujeitos políticos, e através deles concomitantemente será destinado o recurso e os meios para a obtenção dos resultados.

Ao tratar o comprovante de vacinação como uma medida assecuratória à saúde coletiva, o que o administrador público faz é tornar esta ferramenta uma política pública em matéria de saúde. A dúvida que paira é saber se o passaporte vacinal como diretriz política é capaz de superar princípios. Isso tem importante implicação futura quando se tratar do sopesamento. Mais adiante, ainda trazendo as distinções que lhes são muito peculiares, Dworkin então conceitua o que entende por ser um princípio:

Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão (DWORKIN: 2010, p. 36).

Deste modo, percebe-se que a amplitude de um princípio é bem maior do que a dos outros dois institutos apresentados. Os critérios de “justiça” e “equidade”, bem como outros comparáveis, são de generalização latente, obrigando o intérprete a um esforço cognitivo maior para estabelecer o real alcance dos conceitos. É imperioso destacar, também, que diferentemente das políticas, os princípios tem um raio de aplicação individuado, não visando um fim coletivo – em que pese poderem estar por trás deste fim.

Neste ponto, não se vislumbra, até o presente momento, a possibilidade do comprovante ser tratado como um princípio. O instrumento fomentado por prefeitos e governadores carece de um elemento epistemológico que realce um direito individual do Ser Humano, o que lhe afasta, por óbvio, do conceito principiológico. E é a partir deste ponto que os problemas começam a tomar forma para se realçarem em seguida. Na própria visão de Dworkin, essa diferenciação entre princípios, regras e políticas, é elementar para o próprio sistema jurídico. Isto porque, os princípios possuem uma posição de destaque na construção deste autor. Ao analisar o emblemático caso *Farber*¹⁷², ele mesmo chega à conclusão de que:

A distinção, porém, é de grande importância, porque, às vezes, princípio e política argumentam em sentidos opostos e, quando o fazem (a menos que as considerações de política tenham importância crucial, de modo que a comunidade venha a sofrer uma catástrofe se forem ignoradas), a política deve ceder ao princípio (DWORKIN: 2019, p. 557).

Pode-se notar que a prevalência dos princípios tem primazia na visão jurídica de Dworkin, sendo necessário que um motivo forte seja alegado para a submissão dos

¹⁷² *The New York Times Company and Myron Farber V. Mario M. Jascavich. no. a-111, 439 U.S. 1331, U. S. Supreme Court, de 4 de agosto de 1978.*

mesmos a medidas de política. Não poderia um princípio ceder com facilidade contra investidas políticas, pois estas são bem mais flexíveis do que direitos humanos fundamentais, por exemplo. Estes possuem um leque de proteção que pretende resguardar a maior quantidade de indivíduos de projetos tirânicos, e por isso seu conteúdo guarda estreita relação com o próprio ser humano, diferentemente daquelas que mudam conforme a maioria ou o interesse do líder político.

Mesmo assim, o autor não eleva os princípios a um patamar inalcançável. Na verdade, a proteção que ele dá é esperada pelo caráter de destaque que os princípios representam dentro de um ordenamento jurídico, visto que em essência refletem direitos fundamentais dos indivíduos. Tanto é que, nesse sentido, ele formula um “princípio do sacrifício”, que conceitualmente nega “que haja violação da liberdade quando não se sacrifica ninguém, isto é, quando o valor da liberdade que os cidadãos retêm é pelo menos igual ao valor da liberdade irrestrita que teriam em uma distribuição defensável” (DWORKIN: 2011, p. 240).

E mais à frente, Dworkin aprofunda a concepção que oferecera:

Assim, o princípio do sacrifício é valoroso para além de seu papel de proibir certas restrições à liberdade no real mundo real: ajuda a indicar um programa mais abrangente de reformas ao identificar um pacote de medidas, no qual pode haver restrições, que o governo poderia adotar legitimamente na direção de uma distribuição defensável dos recursos da comunidade (DWORKIN: 2011, p. 244).

Fica claro neste ponto que uma diretriz política capaz de trazer melhores condições para certa comunidade não encontraria óbice ao se deparar com um princípio. A amplitude de políticas que visem melhorar a vida em sociedade não pode ser abandonada, pois isto mesmo teria como pressuposto a observância de princípios. Porém, deve ser feita de maneira razoável, despertando o consentimento daquela comunidade ao restringir princípios. Sendo assim, a razão invocada para a prevalência de uma medida que garanta outra, como é o caso do passaporte sanitário em relação à vacinação, deve ser avaliado de maneira bastante criteriosa, pois, caso contrário, haveria uma inversão na importância conceitual dos institutos, sobrelevando medidas questionáveis a princípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão trazida joga luz sobre a controvérsia que tem se criado em torno de medidas restritivas de fruição de direitos, como é o caso do passaporte sanitário, enquanto medida reflexa para favorecer a vacinação dos indivíduos. Observa-se que

certas distinções conceituais são prementes para a correta delimitação dos institutos envolvidos. Para isso, a obra de Ronald Dworkin se apresenta como norte para dirimir dúvidas que se possam levantar no percurso, como brevemente feito acima. A distinção de regras, direitos e princípios, por mais que ainda possa ser desenvolvida, já parece apontar para certos caminhos que arrefecem a imposição de um comprovante nos moldes que existe nos dias de hoje.

Neste mesmo sentido, há de se perquirir com maior profundidade os conceitos teóricos trazidos pelo autor e até mesmo, em certos casos, contrastados por seus críticos. O contraste com princípios de liberdade e igualdade também são aproximações necessárias para abordar o instituto do passaporte sanitário com direitos tão caros ao ser humano, que atinge de maneira individual uma gama de direitos correlatos. Deste modo, a conclusão não poderia ser diferente: o passaporte sanitário como diretriz política, para ser exigível, precisa de uma delimitação maior em seus parâmetros frente aos princípios do liberalismo igualitário proposto por Dworkin. Com isso, a comunidade jurídica não será pega desprevenida quando se deparar com novas situações similares à atual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República**, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**. Tradução: Jussara Simões. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

A VISITA DA JUSTIÇA: CLAIRE ZACHANASSIAN COMO PERSONIFICAÇÃO DA JUSTIÇA EM DÜRRENMATT

Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira¹⁷³

Palavras-chave: Justificação. Vingança. Punição. Injustiça.

Eixo Temático: GT 13: Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

A justificação é o núcleo transcendental da razão prática, e é com esta perspectiva que devemos nos aproximar do pensamento jurídico do filósofo alemão Rainer Forst. Por outro lado, sua pertença à Escola de Frankfurt, sua proximidade com o pensamento de Habermas, exige de nós um entendimento da perspectiva central que marca aquela escola, isto é, a teoria crítica, isto é, a ideia de que todo pensamento é situado e, por conseguinte, “uma teoria emancipatória deve necessariamente assumir a forma de crítica social imanente” (McNAY, 2020, p. 28, tradução do autor). Ora, que vem a ser uma crítica social imanente? Trata-se da reconstrução dos processos normativos sociais que avalie e postule uma perspectiva de crítica social em vista de suas transformações.

Em **A Visita da Velha Senhora**, o dramaturgo suíço, Friedrich Dürrenmatt, pela perspectiva da personagem principal, Claire Zachanassian, oferece à teoria da justificação e da crítica de Forst uma ilustração que, ao mesmo tempo, confirma e põe em discussão seus princípios. A obra de Dürrenmatt goza de especial importância na teoria do direito e da justiça, porque esta última é o seu tema principal, ainda que vista pela ótica da vingança. Mais, esta mesma perspectiva da vingança é que permite discutir os limites da teoria da justificação de nosso autor.

Dessa forma, discutimos aqui o princípio da justificação em dois momentos. Primeiramente, aplicamo-lo à própria tragédia de Dürrenmatt, onde todos os elementos da teoria de Rainer estão em jogo, de modo especial, a justificação e a teoria crítica. Num segundo momento, discutimos os eventuais conflitos entre estes dois elementos do pensamento de Rainer, seguindo, sobretudo, as críticas recentes de Lois McNay.

¹⁷³ Doutor em Filosofia pela Pontifícia Università San Tommaso d'Aquino in Roma. Professor da Universidade Católica de Petrópolis, carlos.silveira@ucp.br

METODOLOGIA

Trata-se de uma investigação de caráter bibliográfico, a partir da qual se aplicam os princípios e método do pensamento filosófico-jurídico de Rainer Forst à tragédia moderna de Friedrich Dürrenmatt de forma a avaliar criticamente a teoria. Trata-se, portanto, de um confronto de gêneros literários: o ensaio filosófico e o drama.

REFERENCIAL TEÓRICO

A teoria da justificação propugnada pelo filósofo alemão Rainer Forst em obras como a **Justificação e Crítica: Perspectivas de uma Teoria Crítica da Política** tornaram-se o referencial mais importante desta investigação. Esta obra, traduzida em português, concorre para o aprofundamento da concepção do autor a respeito de seu já bem difundido princípio da justificação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com breve resumo do enredo desta tragédia moderna, que também é cômica, podemos indicar o elemento principal de nossa argumentação em que entrelaçamos a reflexão literária sobre a justiça de Dürrenmatt com a teoria da justificação de Rainer Forst. Uma aldeia à beira da falência, Güllen, recebe a visita de rica senhora, Claire Woescher, a qual não é ninguém menos do que a antiga moradora, Claire Zachanassian, nome de solteira. Ela oferece cem bilhões pela vida do homem que amara e contra quem quer vingança, por seu desprezo à gravidez indesejada de Claire quando se envolveram na juventude. O burgomestre assume a causa e propõe à comunidade: “Todos aqueles que, com coração puro, querem que se cumpra a justiça, levantem o braço” (DÜRRENMATT, 1963, p. 176). Esta é a reivindicação da personagem principal, expressa ironicamente pela autoridade pública, a qual, certamente, no contexto da trama, tem outros interesses que não são propriamente a justiça.

Esta tragédia permite que dois elementos gerais da filosofia de Forst possam ser aplicados à justiça e, até mesmo, confrontados. Trata-se do já citado princípio da justificação e da sua teoria crítica. Note-se que estes dois termos dão título à obra do pensador alemão que ora nos interessa. Efetivamente, Forst declara:

O princípio de justificação é, ao mesmo tempo, um princípio da autonomia e da crítica. Ele é o próprio fundamento da teoria, isto é, não constrói uma ordem normativa acima da cabeça dos indivíduos; antes, procura pensar essa ordem como sendo produzida construtivamente e, com isso, defronta-se com os fenômenos que impedem isso. Ao fazê-lo, ela se torna uma teoria crítica que assume a velha questão de por que a sociedade moderna não

está em condições de produzir formas racionais de ordem social (FORST, 2018, p. 21-22).

De sua parte, Claire explica, ou melhor, justifica suas atitudes apelando à justiça. Isto não somente é evidente em suas palavras, mas também em seu diálogo com seu antigo algoz:

A vida continuou, passaram-se tantos anos, mas eu não esqueci, Schill. Nem a floresta da Fonte Imperial nem o palheiro de Peter nem o quarto de dormir da viúva Boll e nem a tua traição. Agora, ambos estamos velhos, você todo encarquilhado, eu retalhada pela faca da cirurgia plástica e, agora, quero acertar as nossas contas: você escolheu a sua vida e me forçou a aceitar a minha. Ainda há pouco, na floresta da nossa juventude, tão marcada pelo efêmero, você desejou que o tempo tivesse parado. Pois, agora, eu o fiz recuar e, agora, quero justiça, justiça, em troca de um bilhão. (DÜRRENMATT, 1963, p. 72-73).

O termo chave que sai da boca de Claire é justiça (*Gerechtigkeit*), entendida como uma espécie de reparação ou, no extremo, de vingança. O termo *Gerechtigkeit* é dito duas vezes na passagem citada. No conjunto do drama, o termo aparece vinte e três vezes, e seu oposto, *Ungerechtigkeit*, seis. Este simples dado vocabular oferece importante informação sobre o tema principal da peça. Contudo, a dificuldade aqui está na compreensão do que seja justiça, do que seja direito. Se aplicarmos o princípio de justificação e, em certa medida, a teoria crítica de Forst, talvez, o tema central desta tragédia moderna possa nos oferecer uma compreensão bem atual do que a sociedade espera do direito e da justiça. Há que se notar, embora aqui não seja o lugar para o aprofundamento deste aspecto, que a obra de Dürrenmatt como um todo levanta a discussão sobre o tema da justiça.

No caso do desejo de justiça de Claire, sua justificação reside no desejo de reparação à ruptura do curso normal de sua vida na juventude e todo o sofrimento que isto lhe acarretou até o momento em que ela está em condições, já na velhice, de exigir tal reparação. O limite entre o direito de justiça e a vingança é tênue. E este é um aspecto que frequentemente debatido nas análises críticas desta peça. Interessa-nos aqui sobretudo a concepção de justiça que parece suficiente se olhada sobre o princípio da justificação. Claire recorda-se daquele momento crucial de sua vida:

Era inverno, naquele tempo, quando deixei esta vila, com minha blusa à marinheira, minhas tranças ruivas, em estado de avançada gravidez, as pessoas na rua zombando de mim. Tremendo de frio, eu me sentei no trem rápido para Hamburgo; mas, assim que os contornos do pinheiro de Peter desapareceram atrás dos cristais de gelo nos vidros da janela, decidi que, algum dia, haveria de voltar. Agora, aqui estou. Agora, eu imponho as condições, dito os termos do negócio (DÜRRENMATT, 1963, p. 127).

Há quem pense que o princípio da justificação seja vago e insuficiente especialmente se confrontado com o método da teoria crítica à qual Forst se filia.

Argumento que o paradigma de Forst é menos radical do que o afirmado, na medida em que falha em estabelecer uma conexão imanente entre o papel da justificação como princípio transcendental e como instrumento de libertação, crítica reflexiva. Minha principal preocupação é com a viabilidade do lado crítico, mais do que com o lado ideal de seu projeto, e sustento que a interpretação da justificação, como um princípio trans-histórico por definição, protege-a da crítica sistemática e, conseqüentemente, restringe a capacidade crítica ao auto-escrutínio reflexivo (McNAY, 2020, p. 27, tradução do autor).

Esta crítica de McNay toca diretamente o tema que vimos tratando. Talvez a obra de Dürrenmatt seja a melhor expressão desse conflito expresso conceitualmente por McNay. Efetivamente, Claire almeja por verdadeira reparação das ofensas sofridas em sua juventude, clamorosamente justificada na tragédia não somente por suas palavras, mas, sobretudo, como o deve ser num drama, por suas ações. Por outro lado, a ausência de limites em suas reivindicações parece prenunciar certo fracasso da própria justiça. Não somente a comunidade adere às suas interpelações por interesses espúrios à justiça e ao direito, mas também o resultado parece promover novas injustiças. Ou seja, estaríamos assim mais no âmbito da vingança do que do direito.

Vejamos uma passagem da peça que parece expor o mesmo conflito presente na teoria de Forst. Depois de que o personagem do Professor, apelando a ‘um puro sentimento de humanidade’, na tentativa de dissuadir Claire de seus propósitos, que ele classificara de ‘vingança’, ela responde:

O sentimento de humanidade foi feito, realmente, para a bolsa dos ricos, mas quem tem o meu poderio financeiro pode dar-se ao luxo de criar logo uma nova ordem mundial. O mundo fez de mim uma mulher da vida e eu quero fazer dele um bordel. Quem não tem dinheiro e quer entrar na dança, que agüente firme. Vocês quiseram entrar na dança. Pessoa decente é somente quem paga – e eu pago. Güllen por um assassinato, alta econômica por um cadáver. Olá, vocês dois, vamos! (DÜRRENMATT, 1963, p. 128).

Claire, ainda que cinicamente, e até mesmo ressentida, dirão alguns, expõe os valores da sociedade e profetiza o bordel a que esses valores conduzem. Tudo isto está de acordo com a personagem. O que faz dela uma crítica da sociedade é justamente a capacidade de apontar os princípios opressivos e injustos que merecem reforma, mais do que uma proposta concreta de reforma. Fixar a atenção no bordel em que Claire pretende transformar o mundo, é impedir a linguagem emancipadora da personagem, assim impedir a superação das estruturas sociais que a personagem usa como meio de crítica social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os argumentos aqui desenvolvidos não podem ser definitivos sem o alargamento e a filtragem que ultrapassam o espaço deste resumo. Contudo, os itinerários aqui traçados podem conduzir-nos ao aprimoramento da compreensão da proposta filosófica de Forst, assim como abrir o caminho para o entrelaçamento do seu pensamento com a literatura, igualmente de língua alemã de Friederich Dürrenmatt.

Ao aplicarmos o princípio da justificação e a teoria crítica de Forst ao drama produzido por Dürrenmatt, não pudemos nos isentar do debate crítico que esta peça propõe. Esta aplicação não foi realizada por nós de modo acrítico. Ao contrário, as considerações sobre o paradoxo dos princípios de Forst basearam-se na recente contribuição de Lois McNay, a qual abre importante caminho para o modo de recepção do pensamento do filósofo alemão. Observamos, contudo, que a visão crítica do drama se coaduna perfeitamente com a percepção do conflito do princípio de justificação com o método da teoria crítica de Forst. Dessa forma, a peça não somente apresenta uma atitude crítica da sociedade, mas favorece uma reflexão crítica ao próprio pensamento de Forst, realizando, assim, uma dupla atividade crítica.

REFERÊNCIAS

DÜRRENMATT, Friedrich. **A Visita da Velha Senhora**. Tradução de Mário da Silva. Rio de Janeiro: AGIR, 1963.

_____. **Der Besuch der alten Dame**: Eine tragische Komödie Neufassung. Zúrique: Diogenes Verlag, 1985.

FORST, Rainer. **Justificação e Crítica**: Perspectivas de uma Teoria Crítica da Política. Tradução de Denilson Werle. São Paulo: UNESP, 2018.

McNAY, Lois. The limits of justification: Critique, disclosure and reflexivity. **European Journal of Political Theory**, 2020, Vol. 19(1), 26-46.

LIBERDADE SOB ESTADO DE SÍTIO: A ATUAÇÃO DE RUI BARBOSA NA REVOLTA DA VACINA

Raphaella Abud Neves¹⁷⁴

Daniel Machado Gomes¹⁷⁵

Tiago da Silva Cicilio¹⁷⁶

Palavras-chave: Liberalismo. Direitos fundamentais. Liberdades individuais.

Eixo Temático: GT 13 - Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Em 1904 a cidade do Rio de Janeiro vivenciou uma onda de protestos em oposição à vacinação obrigatória contra a varíola. A Revolta da Vacina teve como estopim a lei de vacinação obrigatória, mas seu pano de fundo reuniu uma plêiade de problemas que não se limitaram às questões sanitárias e de higiene. O presente texto pretende analisar o papel desempenhado por Rui Barbosa em relação ao evento, na medida em que o intelectual, liberal convicto, ao mesmo tempo em que defendeu as liberdades individuais do povo ao votar pela revogação da obrigatoriedade da vacina, também votou a favor da decretação do estado de sítio para restabelecimento da ordem. O trabalho se debruçou sobre a cena política em que se desenhou a Revolta e a atuação dos principais atores que revestiram a insurreição e incentivaram a população a tomar as ruas do centro da capital. O tema se justifica porque, ao indicar contradições na atuação de Rui Barbosa durante a Revolta da Vacina, esse estudo constitui fonte para uma compreensão mais ampla a respeito da relação entre liberalismo e direitos fundamentais na República Velha.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, de método dedutivo e que foi desenvolvida em três etapas. Inicialmente, foram analisados o ideário liberal democrata de Rui Barbosa e o contexto político e ideológico em que seu pensamento foi construído. Posteriormente,

¹⁷⁴ Mestranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), raphaellaabud@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9209817417639271>.

¹⁷⁵ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

¹⁷⁶ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), tiagocicilio@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>.

a pesquisa se debruçou sobre o cenário que compôs as duas faces da insurreição - a política e a popular - e teve como fontes primárias os *Anais do Senado* (1904) e o discurso presidencial de Rodrigues Alves (1902). Por fim, a pesquisa se concentrou sobre a ambígua atuação de Rui Barbosa na defesa das liberdades individuais concomitantemente à defesa do estado de sítio, para isso foi utilizado o Tomo I das *Obras Completas de Rui Barbosa* (1904). Ressalta-se que a utilização das fontes primárias possibilitou uma interpretação complementar dos elementos que envolveram o evento e que foram analisados por meio de pesquisa bibliográfica.

REFERENCIAL TEÓRICO

O texto foi construído tendo como base, principalmente, duas concepções teóricas sobre o tema proposto: a análise de Christian Lynch sobre as ideias políticas de Rui Barbosa e a leitura proposta por José Murilo de Carvalho sobre a Revolta da Vacina. No que diz respeito ao liberalismo de Rui Barbosa, Christian Lynch esclarece que Rui pertencia àqueles que estavam inseridos no liberalismo radical, onde o progresso através do conhecimento científico era almejado e defendia-se que o Estado deveria contribuir para o “gozo das garantias liberais” dos indivíduos (LYNCH, 2007, p. 115). Em relação à cena política na Revolta da Vacina, o texto adota a interpretação do historiador José Murilo de Carvalho que define a insurreição como uma “revolta fragmentada de uma sociedade fragmentada” (CARVALHO, 2019, p. 130). Segundo José Murilo, a vacina foi o estopim de uma insurreição composta por uma multidão que variava de acordo com o próprio desenrolar da ação revoltosa. Isso explica as diferentes motivações que conferiram à revolta um caráter popular, mas, também, político.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Desde seu Manifesto Inaugural, de 15 de novembro de 1902, Rodrigues Alves (BRASIL, 1902, p. 5) mencionou o apoio e patriotismo que recebeu para “promover o bem geral da Republica” em uma leal cooperação de todas as classes sociais. O presidente eleito, inspirado “nas invariáveis normas da justiça, respeitando e fazendo respeitar todos os direitos” (1902, p. 5) destacou a necessidade do saneamento da capital, “trabalho sem duvida difficil porque se filia a um conjuncto de providencias” (BRASIL, 1902, p. 11-12). Rodrigues Alves caracterizou o melhoramento do porto do Rio como um empreendimento grandioso, parte de um projeto que quando se concretizasse, retrataria

que “a capital da republica libertou-se da maior dificuldade para o seu completo saneamento” (BRASIL, 1902, p. 12). Dois anos depois, com a cidade do Rio de Janeiro sendo assolada pela varíola e seu plano de saneamento em curso, Rodrigues Alves identificou a urgência de levar novamente a questão da vacinação obrigatória para os debates parlamentares.

A lei que tornou a vacina obrigatória foi aprovada em 31 de outubro, “mesmo com a oposição tentando, a todo custo, postergar o projeto e ganhar reforço na resistência à medida” (NEVES, 2020, p. 21). Mas a matéria dividiu o Senado Federal meses antes de sua aprovação. Em 12 de julho de 1904, Barata Ribeiro, senador pelo Distrito Federal, e Manoel José Duarte, senador por Alagoas, protagonizaram uma troca de farpas em relação à vacinação e à revacinação. Ao contrário de Manoel Duarte, Barata Ribeiro defendia que a lei deveria atender ao interesse geral das populações, não podendo o Congresso decretá-la “porque ella é attentatoria de direito e de liberdades publicas” além de um “attentado contra a integridade moral e politica dos cidadãos” da República (BRASIL, 1904, Livro I, p. 444).

Após a aprovação da lei, houve a regulamentação pelo Departamento de Saúde, publicada no dia 9 de novembro de 1904, que foi um marco importante e considerado o combustível para a Revolta da Vacina, pois fez com que as ruas da capital fossem tomadas em protesto. Depois de 6 dias intensos de combate, o governo resolveu revogar a obrigatoriedade da vacina contra varíola, fazendo com que, aos poucos, as ruas da capital se recuperassem dos estragos causados pela insurreição. Destaca-se que por mais que tenha havido participação popular ativa, a insurreição também foi protagonizada por personalidades políticas que fustigaram o povo no motim. No entanto, tais atores “pertenciam a determinados grupos que possuíam seus próprios projetos de ascensão ao poder, como era o caso dos militares” (NEVES, et al, 2020, p. 298).

Certo é que no cenário em que se desenhou a Revolta da Vacina, a cena se dividiu “entre aqueles que se aproveitaram e usaram o momento de tensão e instabilidade politicamente, e os que resistiram às tentativas do governo de tornar a vacina obrigatória” (NEVES, et al., 2020 p. 298-299). O liberal Rui Barbosa estava inserido nesse último grupo e, em sua atuação, denunciou a violência por parte do Estado em relação ao evento. Esse estado de coisas levou o historiador José Murilo de Carvalho a concluir que a oposição à vacina apenas desencadeou um protesto de múltiplas causas. Apesar das diferentes intenções, se iniciou pela defesa dos direitos civis e por ter despertado “simpatia geral, permitindo a abertura de espaço momentâneo de livre e ampla

manifestação política” perdeu a estrita luta contra a vacina para se tornar “várias revoltas dentro da revolta” (CARVALHO, 2019, p. 130).

Na sessão de 16 de novembro de 1904, as questões em debate e votação eram a (i) revogação da obrigatoriedade da vacina e a (ii) decretação do estado de sítio - para então apurar a responsabilidade dos militares e civis que se envolveram nos movimentos revoltosos dos dias anteriores. Em seu discurso, Rui Barbosa acolheu a urgência do projeto em discussão, no intuito de logo vê-lo reduzido a lei e por esse “sancionar uma realidade manifesta e irremediável” (BARBOSA, 1952, p. 44), tendo em vista que a lei da vacina obrigatória, para o intelectual, já nasceu fadada a ruir. O discurso de Rui já demonstrava a força de sua visão sobre um direito que estava para além da legalidade estrita, mas que era alicerçado do imperativo ético que a norma e a ordem jurídica carregavam.

Para Rui Barbosa (1952, p. 46), cumpria ao Estado a função de preservar o direito do cidadão sem invadir seu direito de consciência e sua região fisiológica, não podendo esse ultrapassar o limite da pele, mesmo que isso significasse a introdução de substâncias – inofensivas - nas veias dos cidadãos em nome da higiene pública. O ponto era justamente que havia as mais fundadas dúvidas sobre a nocividade da vacinação, o que fortalecia o direito incontestável de oposição a ela. Sendo assim, para Rui (1952, p. 48), o Estado não poderia impor o “suicídio aos inocentes” em nome da saúde pública, muito menos violar suas liberdades em nome dela.

Contudo, ao mesmo tempo em que o parlamentar defendia as liberdades individuais e garantias constitucionais, na Revolta da Vacina Rui também buscou preservar a ordem pública. E foi justamente esse desafio imposto pela situação que tornou sua atuação ambígua na sessão de 16 de novembro de 1904, que tinha como uma das pautas a decretação do estado de sítio. Para Rui Barbosa, governar no estado de sítio não apresentava nenhuma dificuldade, pois nas palavras do parlamentar: “está no mesmo caso que administrar sem lei, nem orçamento. Sob o regimen do arbítrio não há dificuldades administrativas” (BARBOSA, 1952, p. 87), mas reconhecia que o instrumento era supressor de garantias constitucionais. No entanto, diante da grave situação instaurada, o intelectual se perguntava como haveria de negar os meios de defesa necessários à ordem pública. Considerando a severidade com que o evento interferiu na liberdade, na honra e na própria vida, diante da catástrofe e do triunfo dos “tiranos”, e sob pena de que “recusar o meu voto à fórmula da maior energia na repressão constitucional, seria colaborar

moralmente no crime” (BARBOSA, 1952, p. 89), Rui Barbosa votou favoravelmente ao estado de sítio, na mesma sessão em que houve a revogação da lei que tornou a vacinação obrigatória.

Apesar de enxergar uma motivação plausível para que as revoluções ocorressem, pois o intelectual reconhecia o direito de revolução enquanto ato social de legítima defesa, isso é, “reações conservadoras da lei contra as desordens do despotismo” (BARBOSA, 1952, p. 68), em seu discurso, o parlamentar se declarou portador de um espírito que cultuava de forma instintiva e fervorosa a ordem, uma vez que reprovava qualquer desobediência às leis e aos elementos componentes dessas subversões. Para Rui (1952, p. 68), sua natureza era conservadora e esse motivo o fazia encarar o ofício de advogado da liberdade como fonte de organização e conservação da sociedade. Dessa forma, entendia que o povo não admitiria a “substituição da soberania nacional pela soberania da espada” (BARBOSA, 1952, p. 68).

Quanto ao liberalismo ambíguo de Rui Barbosa na Revolta da Vacina, ressalta-se que na sua concepção, apesar do dever de respeito às liberdades dos cidadãos, diante de tamanha agitação que instaurou o temor na capital da república, não era plausível separar a insurreição do povo e o movimento militar. Para o intelectual, a resistência popular era justa, bem como a reação revolucionária diante do esgotamento dos meios legais e constitucionais, onde todo o respeito às liberdades não contava com nenhuma força, senão o “apelo às armas [...] ao combate em todos os campos contra o arbítrio dominante” (BARBOSA, 1952, p. 51). No entanto, se o direito de levantar as armas contra os governos demandava que se pudesse afirmar os títulos das reivindicações, na Revolta da Vacina, Rui (1952, p. 52) não conseguiu identificar esse traço de despertar nacional, mas sim o que ele denominou de “as bodas adúlteras da arruaça” que direcionaram o evento a outro fim, completamente alheio à oposição à vacinação obrigatória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tomando como base o que se desenhou na Revolta da Vacina, nota-se que Rui Barbosa se diferenciou dos demais atores políticos ao reconhecer que, por parte do povo, a revolta assumiu um caráter de luta pela garantia de direitos individuais. No entanto, é preciso destacar que mesmo considerando a reação popular à vacinação obrigatória plausível, Rui Barbosa desempenhou uma atuação ambígua ao votar favoravelmente pela

decretação do estado de sítio, que era considerado pelo mesmo como um instrumento arbitrário e capaz de suprimir direitos. Dessa forma, é possível concluir que a própria justificativa que levou Rui a priorizar o restabelecimento da ordem em detrimento de garantias individuais foi sintomática de um contexto em que os direitos fundamentais assegurados na lei, quando reivindicadas pelo povo, eram associadas a desordem e, conseqüentemente, impossibilitados na prática.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Obras completas**: Discursos Parlamentares. Vol XXXI, T. I. Rio de Janeiro: Ministério de Educação e Saúde, 1952.

BRASIL. **Anais da República**. 1904. Brasília: Senado Federal. Livro I. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1904/1904%20Livro%201.pdf> Acesso em: 04 agosto 2021.

BRASIL. **Anais da República**. 1904. Brasília: Senado Federal. Livro 3. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1904/1904%20Livro%203.pdf> Acesso em: 04 agosto 2021.

BRASIL. Biblioteca Presidência da república. **Discursos Presidenciais**. 1902. Portal do Governo Federal. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/rodrigues-alves/discursos/Rodrigues%20Alves%20-%20Manifesto%20Inaugural%201902.pdf>> Acesso em 02 agosto 2021

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 4ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LYNCH, Christian Edward Cyril. A primeira encruzilhada da democracia brasileira: os casos de Rui Barbosa e de Joaquim Nabuco. **Rev. Sociol. Polít.** Curitiba, v. 16. p. 113-125. 2008.

NEVES, Raphaela Abud. **O discurso de resistência na Revolta da Vacina**: direitos civis em foco. 2020. 46 f.

NEVES, Raphaela Abud. GOMES, Daniel Machado. FERNANDES, Carlos Marcel Ferrari Lima. CICILIO, Tiago da Silva. (2020) O discurso de resistência na Revolta da Vacina e os direitos civis. In ROSA, A. et.al. (Org). **Direitos Humanos e Fundamentais**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins.

SECULARIZAÇÃO, DESENCANTAMENTO E LIBERDADE RELIGIOSA

Alexandre de Almeida Bandeira¹⁷⁷

Palavras-chave: Heteronomia. Autonomia. Empirismo. Razão Humana.

Eixo Temático: GT13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise da liberdade e da tolerância religiosas no contexto histórico dos séculos XVI e XVII. Para tanto, imprescindível o conhecimento prévio acerca da religião e que importância essa desempenhava na realidade política e na produção cognitiva das sociedades ocidentais como um todo. A princípio, é possível ressaltar que a Igreja Católica, através de sua doutrina, estabelecia, até então, um forte vínculo com a sociedade civil como um todo, sendo sua doutrina tradicional dotada de heteronomia. Isso lhe permitia o monopólio sobre os aspectos político, econômico e cultural, controlando assim todos os meios de organização e estrutura da sociedade.

Seria esse um contexto apto a inibir qualquer pensamento ou ideal de liberdade e tolerância religiosas, demandando transformações essenciais a uma mudança de paradigma, forte o suficiente para a quebra desse monopólio exercido pela Igreja. Partindo dessa premissa, o estudo volta a sua atenção para os processos de secularização e desencantamento do mundo. Estabelecida a sua definição, essencial verificar as consequências ocorridas no cenário político e na produção cognitiva. Por óbvio, houve mudanças, o que induz ao questionamento acerca da existência de algum papel relevante para a religião numa sociedade secularizada e desencantada. Somente subsistindo relevância ou compatibilidade nessa ruptura de paradigma será possível prosseguir no estudo. Afinal, a ideia de liberdade e tolerância religiosas partem da análise da relação entre religião, estado e indivíduos, sendo inútil prosseguir no estudo caso essa se torne obsoleta ou incompatível com a nova realidade, pois estará fadada à extinção.

¹⁷⁷. Advogado e no exercício da função de juiz leigo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJERJ, é também mestre em curso pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, alexandre.42140001@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/7837228610550196>.

METODOLOGIA

Entendido o conceito de secularização e desencantamento do mundo, analisa-se como a religião se encaixa numa sociedade secularizada e desencantada. Havendo compatibilidade, inadiável conhecer qual a sua relação para com o estado e os indivíduos para se entender acerca de liberdade e tolerância religiosas. Para o cumprimento desse propósito, foram utilizados os raciocínios dedutivos e indutivos, com leitura de fontes bibliográficas, para o desenvolvimento do método de pesquisa qualitativa.

REFERENCIAL TEÓRICO

O estudo sobre secularização e desencantamento do mundo enquanto mudança de paradigma requer compreensão sobre as lições deixadas por Max Weber em sua obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”. Em seguida, questiona-se subsistir relevância institucional para a religião em meio ao novo contexto e, caso a resposta seja positiva, será viável a análise acerca de liberdade e tolerância religiosas ao longo dos séculos XVI e XVII, com leitura de bibliografia adicional.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Refletir sobre tolerância religiosa no decorrer dos séculos XVI e XVII implica imprescindivelmente em compreender o contexto das sociedades europeias ocidentais dessa época. Em seguida, fundamental o conhecimento acerca das mudanças dessas realidades, as suas respectivas razões e quais consequências acarretaram para a formação do pensamento moderno. A princípio, ressalte-se que a Igreja Católica detinha um monopólio de poder sobre a sociedade civil, tornando heterônimo um modelo de vida boa construído com base na tradição canônica. Assim, ao indivíduo restava tão somente se submeter inquestionavelmente a tal modelo, sendo cerceada a sua autonomia. Com isso, a Igreja determinava a produção axiológica e cognitiva.

De fato, trata-se de uma realidade completamente desfavorável, senão incompatível, com a ideia de liberdade e tolerância religiosas, uma vez que o monopólio exercido pela Igreja Católica dotava a doutrina religiosa de coercitividade. Seria necessária uma mudança de paradigma capaz de quebrar esse monopólio, e isso foi possível através dos processos de secularização e desencantamento do mundo.

Somente a título de esclarecimento, secular provém do vocábulo latino *saeculum*, que significa literalmente duração de uma geração ou espaço de cem anos (RIVERA, 2021). Numa perspectiva weberiana, secularização seria considerar os aspectos

cotidianos, ordinários e pragmáticos da vida humana no seio social, inclusive o trabalho para o acúmulo de capitais, gozando o indivíduo de autonomia e razão para o exercício de sua vontade (WEBER, 2004, p. 29-32/159-161).

Obtido esse entendimento geral, imprescindível uma compreensão sobre desencantamento do mundo. Ainda segundo entendimento weberiano, seria a recusa da explanação por meio da magia, assim entendida como metafísica, estabelecendo-se definições de bens, pessoas e condutas através do dualismo compreendido entre o sagrado e o profano. Prioriza-se, por outro lado, a cognição através do empirismo e da razão humana (WEBER, 2004, p. 133-139/220-222), adotando-se, ao revés, um critério descritivo de fatos.

A princípio isso revoluciona a ideia de ascese, buscando-se alternativas à tradicional renúncia com o contato mundano, conforme feito nos votos monásticos. O indivíduo poderia realizar sua devoção, porém, mantendo os usos rotineiros (WEBER, 2004, p. 159-161/226), advindo, então, a figura do asceta intramundano.

Contudo, as mudanças foram muito além, não se restringindo à mera reflexão crítica sobre o exercício da fé. Todo esse processo envolvendo secularização e desencantamento desencadeou profundas mudanças paradigmáticas na sociedade, revolucionando tanto o contexto político como o aspecto epistemológico. Além disso, seria questionado qual papel a religião em si passaria a desempenhar a partir de então, caso ainda subsistisse algum.

No contexto político, ocorre uma dissolução da simbiose entre religião e sociedade civil, de forma que a doutrina religiosa não mais teria caráter vinculante e, conseqüentemente, não mais seria coercitiva (RIVERA, 2021). Antes submetido ao monopólio da Igreja, o ser humano passa a ter autonomia para estabelecer seus próprios limites. Isso também conduz à ideia de quebra da obrigatoriedade de um modelo de vida boa baseado em doutrinas auto-evidentes, oriundas do perfeccionismo fundacional, do idealismo e do tradicionalismo. Ao contrário, institutos jurídicos devem ser elaborados a partir das experiências do convívio no seio da sociedade, superando a dicotomia entre fato e valor (COITINHO, 2014, p. 21/32/232).

No que tange ao aspecto epistemológico, o predomínio da visão religiosa-metafísica unitária cedeu diante do surgimento de unidades autônomas, fundadas no domínio do calculável. Logo, não haveria mais uma só verdade absoluta, mas vários fragmentos de verdade, cindidos em pontos de vistas específicos (VASCONCELOS, LIMA, 2021). Conseqüentemente, ganham autonomia as ciências empíricas, a arte, a

moral e o Direito, inclusive se autorregulando. O modo de justificação mágica do contexto cede espaço para um meio racional de explicação da natureza, da vida e da ética, sob orientação de metodologia técnica, que torna possível conhecer e transformar a realidade (VASCONCELOS, LIMA, 2021).

De fato, uma sociedade secularizada e desencantada tende a se distanciar da religião, na medida em que essa não mais detém o monopólio para o desenvolvimento dos aspectos da vida humana, os quais passam a ser determinados autonomamente pelos indivíduos. Por óbvio, tal como antes mencionado, esse novo contexto induz a questionar se a religião ainda seria institucionalmente viável.

Distanciar-se da religião, todavia, não significa repudiá-la ferrenhamente. Ao contrário, essa desempenhará um novo papel na sociedade civil, não mais realizando uma produção cognitivo-axiológica universal, mas sim a formação de valores e virtudes privados (RIVERA, 2021). Num cenário em que o indivíduo goza de maior autonomia, onde existem múltiplos fragmentos de realidades, naturalmente há um certo pluralismo, inclusive quanto à existência de crenças. É justamente nesse contexto que ganha relevância a análise acerca de liberdade e tolerância religiosas.

Pela liberdade, entende-se, em linhas gerais, pelo direito do particular de livre escolha para filiação, desfiliação e mudança, ou mesmo limitar-se à descrença, fazendo da devoção um ato voluntário. Caso haja escolha positiva, o credo envolve o exercício das liberdades de culto, consciência, manutenção, associação e manifestação individual. Também é reservado ao fiel o direito de educar seus descendentes conforme suas convicções religiosas (GUERREIRO, 2004, p. 1-2/31-36), passando-a às futuras gerações.

A tolerância, por sua vez, sendo etimologicamente sinônimo de paciência, significa abstenção de perseguir, prejudicar, criticar ou destratar, em virtude de atividade ou comportamento susceptível de ser mal recebido por outrem. A intolerância não necessariamente ocorre por deficiência de virtudes pessoais, mas por divergência de pensamento, opinião, valores ou, dogmas (GUERREIRO, 2004, p. 64-69).

Uma sociedade secularizada e desencantada tem como característica um relativo pluralismo, inclusive em aspecto religioso. Essa pluralidade de crenças envolve múltiplas concepções de vida boa que, em relações entre particulares, acabam se conflitando. Tolerância religiosa, nesse caso, significa uma convivência minimamente harmônica, em especial quando as diferenças entre alicerces axiológicos se afloram. Em suma, a liberdade religiosa decorre da quebra do monopólio de determinada religião sobre as

instituições da sociedade civil, admitindo-se pelo estado uma pluralidade de crenças. A tolerância, por sua vez, decorre da aceitação, em âmbito privado, de uma convivência razoavelmente pacífica entre tais crenças, as quais possuem doutrinas e tradições distintas num cenário plural.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do presente estudo, conclui-se que, somente após secularização e desencantamento do mundo, ocorreram as transformações durante os séculos XVI e XVII que possibilitaram liberdade e tolerância religiosas. O monopólio de uma crença sobre a sociedade civil cedeu espaço a uma pluralidade de crenças, todas autônomas e formadoras de virtudes em âmbito privado.

No que tange à liberdade, há uma relação da instituição religiosa para com o estado, no sentido de ser reconhecida como tal, cabendo ao indivíduo o livre arbítrio para escolher qual modelo de vida boa se encaixa em suas convicções pessoais. Sendo assim, deve o poder estatal se retrair, limitando o exercício da fé apenas para fins de manutenção da ordem pública, evitando riscos a outros bens jurídicos.

Por outro lado, tolerância envolve relação para com particulares, em especial quando afloram as divergências entre doutrinas e modelos de vida boa existentes numa sociedade plural. Um particular pode ser tolerante por meio de virtudes pessoais, no entanto, quando isso não ocorre, cabe ao estado uma postura proativa para prevenir ou remediar os abusos decorrentes de eventual intolerância.

REFERÊNCIAS

COITINHO, Denis. **Justiça e coerência: ensaios sobre John Rawls**. São Paulo: Loyola Jesuítas, 2014

GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2004

RIVERA, Paulo Barrera. **Desencantamento do mundo e declínio dos compromissos religiosos: a transformação religiosa antes da pós-modernidade**. Disponível em: <https://www.academia.edu/52698879/Desencantamento_do_Mundo_e_Decl%C3%ADnio_dos_Compromissos_Religiosos_A_Transforma%C3%A7%C3%A3o_Religiosa_Antes_da_P%C3%B3s_Modernidade>. Acesso em 27 out 2021

VASCONCELOS, Sérgio Sezino Douets. LIMA, Hélio Pereira. **Entre o mito e o desencantamento: a religião em Weber, Adorno e Horkheimer**. Disponível em: <https://www.academia.edu/52698879/Desencantamento_do_Mundo_e_Decl%C3%AD

nio_dos_Compromissos_Religiosos_A_Transforma%C3%A7%C3%A3o_Religiosa_Antes_da_P%C3%B3s_Modernidade>. Acesso em 9 nov 2021

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 6ª ed. Antonio Flávio Pierucci. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

DIREITO À MORTE DIGNA E A AUTOLIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

Bruna Vaz del Blanco¹⁷⁸

Palavras-chave: Direitos Humanos. Autodeterminação. Ponderação. Robert Alexy.

Eixo Temático: GT 13 – Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

A morte é um tabu, principalmente em um Estado tão paternalista e conservador como o brasileiro, mas não deveria sê-lo, principalmente pelo fato de se tratar de um evento certo e inevitável. Durante a década de 70, houve um significativo desenvolvimento da medicina, proporcionando a evolução de diversas técnicas de tratamento e métodos de diagnósticos, o que gera o aumento da expectativa de vida da população. Entretanto, tal fenômeno tem amparo no conceito de vida quantitativa, muitas vezes deixando de lado a questão qualitativa.

O Título II da Constituição Federal trata dos direitos e garantias fundamentais, sendo contemplados no caput do art. 5º direitos considerados invioláveis, dentre eles, o direito à vida. No entanto, a análise dos direitos fundamentais, principalmente do direito à vida, deve ser feita sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado no art. 1º, III da CF como fundamento da República Federativa do Brasil. Com isso, surge o questionamento sobre a possibilidade de existência de um direito fundamental à morte digna para pacientes terminais ou em quadros médicos irreversíveis.

OBJETIVOS E REFERENCIAL TEÓRICO

O objetivo deste resumo é o estudo dos direitos fundamentais sob um prisma hermêutico-filosófico, questionando a possibilidade da existência de direitos fundamentais implícitos, mais especificamente se haveria no ordenamento jurídico

¹⁷⁸ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. brunadelblanco@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7459429458345098>

brasileiro um ‘direito fundamental à morte digna’, utilizando como base de fundamentação a teoria de Robert Alexy.

Utilizar-se-á como aporte a teoria de referido autor e seus ensinamentos acerca dos Direitos Humanos e Fundamentais, do instituto da ponderação, bem como os modelos de regras e princípios.

METODOLOGIA

Buscou-se realizar este estudo através de uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, na medida em que há necessidade de se tratar subjetivamente do tema proposto, analisando teórica e explicativamente os direitos fundamentais e sua construção em princípios. Para isso, o trabalho foi dividido em quatro etapas: a primeira abordará brevemente o contexto histórico dos direitos humanos; posteriormente, tratar-se-á da inclusão de tais direitos ao ordenamento jurídico pátrio, passando a ser considerados direitos constitucionais fundamentais; em seguida, serão trazidos importantes conceitos bioéticos e jurídicos referentes ao fim da vida, e por fim, analisar-se-á a possibilidade de existência de um direito fundamental à morte digna em decorrência da contraposição dos direitos fundamentais à vida e à liberdade de autodeterminação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Segunda Guerra Mundial foi um período de intensa degradação física e moral dos seres humanos, cuja motivação se deu por inúmeras questões como política, religião, cor, raça, etc. Tal momento histórico fora marcado por extremo autoritarismo, onde não havia espaço para conceitos como liberdade, dignidade, autonomia, igualdade e democracia.

Diante dessa grave situação vivida e seus diversos danos em variados contextos, no período pós guerra fez-se necessária maior proteção à integridade dos indivíduos, momento em que matérias como a dignidade da pessoa humana e Direitos Humanos ganharam forças. Alexy (2014, p.163-4) reforça as referidas modificações e reestruturação de preocupações com questões até então ‘esquecidas’ no ordenamento jurídico alemão, trazendo como marcos históricos a queda do socialismo no mundo, em geral, e a Segunda Guerra Mundial. Segundo o renomado autor, surge então o Estado Democrático Constitucional, com base na dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, democracia e no Estado social.

Os Direitos Humanos passam a estar regulamentados na Carta Maior do Estado e com isso tornam-se Direitos Fundamentais, gozando de status constitucional e prioritário, o que significa dizer que tais direitos não só não podem ser invalidados por normas jurídico-positivas, mas também norteiam toda a interpretação e aplicação das mesmas. Uma vez que se encontram no topo do ordenamento jurídico, passam a deter eficácia irradiante para as demais normas e, conseqüentemente, maior força executória. (ALEXY, 2014, p.165-6)

Merece atenção o alerta feito por Alexy sobre a possibilidade de o Direito positivado não ser suficiente para garantir todos os direitos e proteções necessárias ao indivíduo. Sua teoria jurídica se abre para a realidade social, buscando respostas fundamentadas e racionais para questões axiológicas, fenômeno que traz à baila a importância dos princípios para que se consiga êxito nesta empreitada. Para o autor, os Direitos Fundamentais são dotados de uma maior medida de abertura, cujo conteúdo vai além em extensão, precisão e detalhamento do que o trazido expressamente no texto da Lei Maior, que é geral e abstrato. (ALEXY, 2014, p.167-8)

Com isso, surge a problemática da necessidade de delimitação e regulamentação, pois a interpretação não é literal. Diversos Direitos Fundamentais surgem através da interpretação e da junção de enunciados gerais, e ao mesmo tempo, dois ou mais deles podem colidir em um caso concreto.

Os estudiosos da área de bioética têm procurado determinar alguns conceitos relacionados ao final da vida e à autonomia nesse momento, e aqui se faz necessário analisar alguns conceitos importantes por eles elencados e outros positivados em nossa legislação.

Eutanásia atualmente compreende a forma ativa, ou seja, uma ação praticada por médicos a doentes cuja morte é inevitável, antecipando-a de forma benevolente, tendo em vista o intenso sofrimento do paciente. Distanásia, por sua vez, diz respeito ao emprego de todos os métodos de tratamento disponíveis, ainda que desproporcionais, para gerar um prolongamento artificial da vida do paciente incurável, ainda que isso significa agravar seu sofrimento. Já a Ortotanásia consiste em deixar a morte acontecer em seu tempo natural, sem combatê-la ou apressá-la, sendo aqui primordial o cuidado paliativo, voltado a amenizar o sofrimento do enfermo através da utilização de métodos disponíveis para oferecer o máximo de conforto possível ao paciente no final de sua vida e evitar maiores danos. (MARTEL, 2010,

p.336-7)

No que concerne à responsabilidade penal na atual legislação brasileira, a eutanásia configura crime, estando prevista no Código Penal brasileiro. Quando da realização da eutanásia ativa, ou seja, que tem como pressuposto uma ação, aplica-se a pena prevista para o crime de homicídio, porém, com redução de pena caso reste claro que a motivação do agente foi impulsionada por forte e relevante valor moral, conforme disposição do Art. 121, §1º, CP. Quanto à eutanásia passiva, que se resume à interrupção do tratamento realizada pelo profissional da área da saúde, aplica-se o previsto no artigo 135 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Nesta discussão vislumbra-se claramente os problemas da construção em regras apontados por Alexy, que aparecem, por exemplo, quando tratamos de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos sem reservas. O autor toma como exemplo a liberdade de religião e proibição a opressão religiosa: se uma religião determina sacrifícios ou experimentos em seres humanos, não haveria o que se fazer para evitar tais danos, pois estaria a se violar o texto legal. (ALEXY, 2014, p.187-8).

De outro lado, tratando-se da colisão de direitos e buscando evitá-la, existe a possibilidade de instituição de um reserva de lei ordinária, quando o legislador recebe o poder de interferir em um direito fundamental se verificada alguma exceção legalmente prevista. Neste caso, a disposição normativa garante o direito fundamental, mas estabelece cláusulas de exceção; por exemplo, garante-se o direito fundamental à vida ou à inviolabilidade corporal, mas coloca-se uma cláusula como ‘nesso direito só se pode interferir com base em uma lei’. (ALEXY, 2014, p. 187-8). Não é o que ocorre no caso da eutanásia, pois a motivação de forte e relevante valor moral não é considerada uma exceção à proibição, mas tão somente uma circunstância de diminuição de pena.

A construção supramencionada é considerada por Alexy, de certa forma, problemática, pois garante demasiado poder ao legislador para a criação das exceções ou cláusulas de reserva, e daí emerge a possibilidade de uma nova via: a ponderação. Quando se usa um direito fundamental (no caso, a liberdade) para restringir outro (vida ou integridade corporal), cai-se na ponderação.

Os princípios norteiam a interpretação, sendo normas que determinam que algo seja feito na maior medida possível, a depender das possibilidades fáticas e jurídicas – por isso, são considerados comandos de otimização *prima facie*, cuja construção é ampla e extensa. O direito constitucional tem caráter discursivo, cujos

enunciados não são absolutos e terminativos, demandando construção através da contraposição de teses e antíteses. Como consequência, ao final chegamos às as melhores razões que devem decidir o caso (ALEXY, 2014, p. 174).

A nossa própria Constituição Federal estabelece, no §2º de seu Artigo 5º, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Dessa forma, o rol do artigo 5º não é exaustivo e não há impedimentos para que consideremos validos outros direitos fundamentais para além desse dispositivo normativo (GONÇALVES, 2014, p. 353).

Conjeturamos, assim, a possibilidade de surgimento *in concreto* de um novo direito fundamental em decorrência da contraposição de dois direitos conflitantes, através da ponderação baseada em princípios. Passemos, portanto, ao questionamento proposto: seria possível vislumbrar a existência de um Direito Fundamental à Morte Digna implícito em nosso ordenamento?

Com base no exposto, podemos refletir sobre a existência de direitos fundamentais que não estejam expressamente previstos em leis, tratados e outros documentos jurídicos de força vinculante. Quando a Constituição admite a existência de direitos fundamentais decorrentes dos princípios por ela adotados, está a contemplar a possibilidade de surgimento de direitos como resultado da ponderação, no caso concreto.

Entram em choque, no caso proposto neste estudo, os direitos à vida e à liberdade de autodeterminação, sob a ótica dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia individual, devendo ser ponderado o que deve prevalecer no caso concreto em questão. Assim sendo, é possível que desse conflito surja um direito fundamental à morte digna, levando em conta, conforme já exposto, a situação concreta do indivíduo e sua capacidade de autodeterminação.

Para esta construção, o princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado no Art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 como fundamento da República, detém um papel deveras relevante. Conforme elucida o Ilmo. Ministro Barroso, além de um princípio constitucional, a dignidade humana funciona como justificação moral e fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais (BARROSO, 2012, p.64).

Martel bem pontua que é considerável o aparecimento de outros direitos e interesses a fim de impedir que o direito à vida se transforme em um insuportável dever à vida. A dignidade é o fundamento de valorização da vida, mas também pode ser

fundamento para a morte com intervenção, buscando evitar prolongamento irracional da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou reversão, contra a sua vontade ou de seus responsáveis legais. (MARTEL, 2010, p. 247)

Ainda acerca da importância do princípio da dignidade da pessoa humana, podemos trazer também o ensinamento de Gonçalves, que enuncia ser ele dotado de normatividade jurídica, sendo este o entendimento do Supremo Tribunal Federal, derivando tal princípio da fórmula do imperativo categórico de Kant, que defende a proteção de toda pessoa como sujeito de direitos e como fim em si mesma, nunca como meio para obtenção de metas estipuladas por terceiros. (GONÇALVES, 2014, p. 353)

Desse modo, abre-se uma nova questão, extremamente complexa: a conceituação de dignidade e sua ligação com a pessoa. Em sua obra “O Ser e o Tempo”, Heidegger deixa clara a diversidade do Ser, o intitulado *Dasein*, explorando a questão da fenomenologia. O autor nos ensina que nenhum conceito pode ser tido como absoluto, pois a ótica dos indivíduos jamais será idêntica, ainda que diante da mesma situação, tendo em vista que suas vivências não foram idênticas e jamais serão. (HEIDEGGER, 2008, p. 324-5)

Levando isso em conta e interpretada como princípio, a dignidade não pode ser entendida como um conceito de caráter absoluto, mas sim como uma cláusula aberta que admite inúmeras interpretações. Seu conceito pode, portanto, variar de indivíduo para indivíduo; o que é digno para X pode não ser digno para Y e vice-versa, e é isso o que nos diferencia como seres humanos: as diversas personalidades formadas de acordo com as experiências.

Assim sendo, podemos dizer que cabe apenas ao próprio indivíduo refletir e decidir sobre as batalhas que deseja ou não travar, com base em seus conceitos subjetivos e suas interpretações de determinada situação. É importante repensar direitos e dar espaço para questões como esta, ditas polêmicas, a fim de que possamos refletir e instigar o debate para buscarmos uma constante adaptação do Direito à realidade social atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este estudo pudemos perceber que a classificação dos princípios como norma jurídica é amplamente aceita nos ordenamentos contemporâneos, enquadrando-se na visão pós-positivista, a qual reconhece a existência de conteúdos jurídicos não positivados explicitamente nas legislações. Vislumbramos ser viável a utilização de um direito

fundamental para restringir outro, tratando-se da ponderação sob a ótica de Robert Alexy, exercendo os princípios papel de norteadores da interpretação no caso concreto.

Feita esta análise, concluímos que a partir do conflito entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade de autodeterminação, é possível verificar *in concreto* o surgimento de um direito fundamental à morte digna, utilizando na referida ponderação os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia individual, levando em consideração a situação concreta do indivíduo e sua capacidade de autodeterminação, podendo o paciente em estado terminal ou em quadro médico irreversível decidir como prosseguir – ou não – com seu tratamento.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do Direito**; organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. – 1. ed.: Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. 1 Ed. São Paulo: Fórum, 2012.

BRASIL. Código Penal de 1940. Vade Mecum 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade Mecum 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução de Márcia Sá Cavalcanti – Petrópolis: Vozes, 2008.

MARTEL, Leticia de Campos. **Direitos Fundamentais Indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Universidade do Estado Do Rio De Janeiro - Centro De Pós-Graduação em Direito. Rio de Janeiro, 2010.

VINGANÇA, SACRIFÍCIO E JUSTIÇA: AS EUMÊNIDES NA PERSPECTIVA DE RENÉ GIRARD

Daniel Machado Gomes¹⁷⁹

Marco Antônio S. Monteiro¹⁸⁰

Palavras-chave: Ésquilo; Oresteia; Bode Expiatório.

Eixo Temático: GT 13 – Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

Com base na interpretação girardiana da parte final da *Oresteia*, trilogia trágica composta por Ésquilo no século V a. C, o presente estudo analisa o simbolismo contido na transformação das Erínias, deusas vingadoras, em Eumênides, protetoras da cidade de Atenas. Tal análise foi realizada buscando-se perquirir correspondências entre dados da tragédia e o modelo de justiça institucionalizado pelo Estado. Assim, indaga-se de que maneira a peça explica simbolicamente a relação entre a vingança e o funcionamento atual das instituições judiciais. Autor cujas ideias são marco teórico empregado no presente estudo, René Girard desenvolve uma interpretação das *Eumênides* que interliga vingança, sacrifício e justiça. Portanto, numa perspectiva que parte da interpretação literária, o texto enfrenta questões que subjazem à estrutura dos órgãos judiciais e se relacionam com a fundação da justiça estatal.

METODOLOGIA

O trabalho emprega o método qualitativo dedutivo. Para a interpretação literária da tragédia *Eumênides*, foram utilizadas as traduções de Mario da Gama Kury, devido à clareza e fluidez, e de Jaa Torrano, pela sua erudição. Buscou-se extrair os recursos simbólicos empregados por Ésquilo no tocante à instituição do tribunal e à nova ordem de prerrogativas estabelecidas aos deuses e sociedade, para então se identificar os elementos que ajudam a explicar e entender o sistema jurídico atual. Recorremos à pesquisa bibliográfica de obras filosóficas, principalmente de René Girard, além de textos jurídicos e de crítica literária. Com esses expedientes conseguimos alcançar o resultado almejado.

¹⁷⁹ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

¹⁸⁰ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), marco.42040015@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/6536095430059645>.

REFERENCIAL TEÓRICO

O presente resumo se estrutura tomando como referencial teórico o pensamento de René Girard sobre a tragédia e a ficção literária. Em *A Violência e O Sagrado* (1972), o filósofo francês apresenta um estudo monumental a respeito dos mitos e rituais sacrificiais, além de interpretar várias tragédias gregas como forma de ilustrar suas descobertas. Em *A Rota Antiga dos Homens Perversos* (1985), temos uma breve análise de *Eumênides*, que se mostrou fundamental para o desenvolvimento do presente estudo. Pelo diálogo entre literatura e ciências humanas, também foram utilizadas do mesmo autor: *Mentira Romântica e Verdade Romanesca* (1961) e *Shakespeare: Teatro da Inveja* (1991), além de clássicos de Girard que precisaram ser consultados para explicações conceituais, tais como, *Coisas Ocultas Desde a Fundação do Mundo* (1978), *O Bode Expiatório* (1982) e *Eu Via Satanás Cair Como um Relâmpago* (1999). Além desses títulos, buscamos obras de estudiosos do pensamento girardiano e outras obras que se mostrassem úteis para a observação dos temas tratados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Forma ainda pouco utilizada para se entender o fenômeno jurídico, a interpretação de textos literários carrega consigo a representação das diversas particularidades da realidade humana. René Girard é um pensador que soube captar, desde o princípio de sua gigantesca obra, as nuances dos comportamentos sociais e da *psiqué* humana que os grandes nomes da literatura de todas as épocas conseguiram transmitir em suas ficções. “Para Girard, o valor das grandes obras da literatura consiste precisamente em sua capacidade de nos instruir acerca das relações humanas” (GOLSAN, 2014, p. 152). Girard usa como objeto de estudo literário obras que vão desde os poemas de Homero até os autores modernos, como Proust. Em *A Violência e O Sagrado*, dentre os diversos campos do saber investigados, que demonstram a interdisciplinaridade de sua pesquisa, Girard interpreta os mitos e tragédias gregas, inclusive dedicando um capítulo à *Édipo Rei*. O presente trabalho visou abarcar justamente esse período mitológico grego, enfocando no estudo da tragédia *Eumênides*, peça que conclui a trilogia da *Oresteia*. Na obra, vê-se o nascer das instituições jurídicas, segundo a representação desenvolvida por Ésquilo, o poeta tragediógrafo que uniu em sua narrativa o mito de Orestes com o surgimento do tribunal do Areópago¹⁸¹.

¹⁸¹ No mito de Orestes sempre houve o julgamento no Areópago, contudo a narrativa não acontecia no momento de instituição do tribunal, não era nesse caso que se inaugurava o órgão. Essa é uma entre outras alterações que Ésquilo faz no mito original. Outra modificação foi que o júri do mito não era formado por cidadãos atenienses, mas sim por deuses do Olimpo, enquanto em *Eumênides* Atena é a única divindade a votar como jurado (LEÃO, 2005, p. 28-29).

A *Oresteia* é uma trilogia que narra os seguintes eventos: 1) Na primeira peça, chamada *Agamêmnon*, o personagem título acaba de regressar da guerra de Troia e é assassinado por sua esposa, Clitemnestra. Ela realizava um ato de vingança contra o seu marido, já que para que as naus gregas conseguissem chegar ao solo troiano, Agamêmnon precisou sacrificar sua própria filha Ifigênia, em um ritual dedicado a acalmar a deusa Ártemis. Trata-se assim de uma situação em que a mãe deseja vingar a morte da filha. 2) Em seguida, temos a tragédia *Coéforas*, na qual Orestes, filho de Agamêmnon e Clitemnestra, comete o matricídio para vingar a morte do pai. O assassinato, determinado pelo deus Apolo, desperta o desejo de vingança das Erínias, divindades vingadoras que iniciam uma perseguição a Orestes, ansiosas para que ele pague com a própria vida pela morte de Clitemnestra. 3) *Eumênides* é a peça que encerra a trilogia. Orestes continua perseguido pelas Erínias e, então, procura a ajuda de Apolo em Delfos, deus que purifica o herói por meio ritual e o aconselha a buscar o socorro de Palas Atena em solo ateniense. Orestes vai até a cidade, seguido pelas persistentes Erínias, e clama pelo auxílio de Atena. A deusa decide instaurar um tribunal no Areópago, o primeiro júri da história, e institui que a partir de então esse órgão assumirá a prerrogativa de julgar os crimes de sangue. A punição dos criminosos homicidas, que antes era realizada por meio da vingança estimulada pelas Erínias, agora será decidida em julgamento pela justiça instituída do Areópago.

A tragédia *Eumênides* possui alta complexidade temática, mas aqui nos concentramos no estudo do simbolismo das deusas Erínias, que representam a vingança tanto individual quanto coletiva, e a transformação da ordem jurídica ateniense – e da própria ordem de prerrogativas das deusas – quando Atena institui o primeiro tribunal no Areópago. O órgão absorve para si o dever de vingança, que agora é convertido em uma punição justa ou até mesmo em absolvição, como é o caso de Orestes, e não mais propicia o ciclo de retaliações infinitas típico do sistema vingativo. A partir de então, as Erínias passam a ser Eumênides, deusas benevolentes que protegem a *pólis*.

Numa interpretação girardiana, as Eumênides permanecerão simbolizando a violência coletiva, que nada mais é do que o sacrifício do bode expiatório, só que agora, atendendo a uma determinação de Atena, elas direcionarão essa união do ódio comum contra alvos que não façam parte da comunidade que protegem, ou seja, o ódio coletivo será direcionado a indivíduos ou grupos de fora da cidade de Atenas. Girard acredita que Ésquilo se referia a inimigos estrangeiros e, desta forma, fundamentava literária e filosoficamente as guerras entre nações.

O mecanismo sacrificial¹⁸² é responsável pela canalização das violências acumuladas no seio da comunidade, que se dissipam no momento da descarga violenta sobre o indivíduo que é o bode expiatório. Essa dissipação causa um efeito catártico que, como nos ensina Aristóteles, provoca nas pessoas uma purificação quase terapêutica (ARISTÓTELES, 1998, p. 589). Por esse motivo, o sacrifício, a violência coletiva, não é abandonado totalmente mesmo após a conversão das Erínias em Eumênides. O grande problema do mecanismo sacrificial é que o bode expiatório acaba se tornando uma vítima, pois ele é tomado como culpado por toda a desordem que acontece no meio social e somente o seu sacrifício poderá trazer de volta a harmonia e a normalidade para a comunidade. Girard faz uma breve interpretação da *Eumênides* na obra *A Rota Antiga dos Homens Perversos*. Nela, o pensador francês afirma que, retratando a instituição do poder judicial, essa tragédia conclui a sequência de sacrifícios fracassados – pois não trouxeram a harmonia social – que acontecem em *Agamêmnon* e *Coéforas*.

O estabelecimento do tribunal do Areópago simboliza então a absorção das prerrogativas punitivas que pertenciam às Erínias. As punições, que antes eram pautadas pelo desejo de vingança, agora são decididas por meio de um julgamento justo comandado pelo tribunal. Assim, para as Erínias, transformadas em Eumênides, couberam novas prerrogativas concernentes à prosperidade e harmonia da *pólis*, entretanto ainda restou algo de sua antiga função: os membros da sociedade poderão promover a violência coletiva se tiverem como alvo alguém de fora da cidade – mais precisamente os inimigos de guerra. Afinal, como Ésquilo explica nas vozes das Eumênides, o ódio unânime é “múltiplo remédio entre mortais” (ÉSKUULO, 2004, p. 145). Em suma, o mecanismo sacrificial do bode expiatório, mesmo que mitigado, permaneceu em atividade na cidade de Atenas após o advento do tribunal do Areópago e o surgimento das Eumênides.

As sociedades atuais não correspondem mais àquilo que Girard chama de “ética da vingança”, posto que as punições passaram a ser prerrogativas exclusivas do poder estatal. A tendência ao sacrifício continua naturalmente aflorando no comportamento humano, haja vista situações de linchamento; exigências coletivas de punições impiedosas a criminosos; os modernos “cancelamentos” *online*. Enfim, são várias as situações em que indivíduos se juntam para atacar uma vítima que, mesmo sendo culpada por algum crime ou desvio de conduta,

¹⁸² Uma característica importantíssima do mecanismo sacrificial da violência é que os indivíduos agem espontaneamente e não sabem que o estão praticando. Segundo Girard, a violência é mimética, ou seja, os indivíduos imitam os impulsos violentos e se rivalizam entre si. Em determinado momento, as agressões deixam de ser entre todos e passam a ser de todos contra um. Eis o fenômeno da violência unânime (GIRARD, 2008, p. 108).

acaba recebendo canalizada toda a violência – verbal e/ou física – acumulada no seio da comunidade. Esse tipo de mecanismo deve ser refreado pelas instituições judiciais, por assumir compleição criminosa, sendo um comportamento intolerante e hostil que infringe a ordem legal. Ésquilo apresentou o funcionamento ideal da pólis ateniense segundo a ordem estrutural vigente. Por isso mesmo, é impressionante como o simbolismo transmitido em *Eumênides* serve aos nossos tempos, afinal, a absorção do dever punitivo pelo Estado, pautando-se em julgamentos justos e não mais em vingança, e o anseio de se evitar que os ódios coletivos se voltem contra alguém da própria comunidade, são aspirações atemporais que foram manifestadas com maestria nessa tragédia encenada pela primeira vez na antiguidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com uma análise que empregue elementos da interpretação de René Girard sobre a tragédia *Eumênides*, a transformação das Erínias e a instituição do tribunal do Areópago assumem uma dimensão simbólica. Nesse caso, é possível concluir-se que: 1) As Erínias representam a vingança tanto individual quanto coletiva e, portanto, o mecanismo sacrificial do bode expiatório por meio da violência unânime; 2) O estabelecimento do tribunal do Areópago simboliza a absorção pelo Estado do dever de punição àquele que comete crime de sangue, que agora será julgado sob critérios de justiça. Anteriormente, esta era uma prerrogativa das Erínias, que pautavam sua atuação no desejo de vingança; 3) A transformação das Erínias em Eumênides expressa o fim da “ética da vingança” como método de resolução de conflitos, algo que era responsável por uma sucessão infinita de represálias. Com a punição estatal esse ciclo não existe mais, pois não há a instigação da vingança; 4) Quanto à violência coletiva, as Eumênides permanecem responsáveis por estimular o “ódio unânime”, mas somente se o alvo não for um concidadão ateniense, ou seja, um inimigo de guerra estrangeiro.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. Edição Bilíngue. Trad. Antonio Campeiro Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega. 1998.

ÉSQUILO. **Oréstia**. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

ÉSQUILO. **Eumênides**. Trad. Jaa Torrano. São Paulo: Iluminuras FAPESP, 2004.

GIRARD, René. **A Rota Antiga dos Homens Perversos**. Trad. Tiago José Risi Leme. São Paulo: Paulus. 2014.

GIRARD, René. **A Violência e o Sagrado**. 3ª ed. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Paz e Terra. 2008a.

GIRARD, René. **Coisas Ocultas Desde a Fundação do Mundo**. Trad. Martha Conceição Gambini. São Paulo: Paz e Terra. 2008b.

GIRARD, René. **Mentira Romântica e Verdade Romanesca**. Trad. Lilia Ledon da Silva. São Paulo: É Realizações Editora. 2009.

GIRARD, René. **O bode expiatório**. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2004.

GIRARD, René. **Shakespeare: Teatro da Inveja**. Trad. Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações Editora. 2010.

GOLSAN, Richard J. **Mito e Teoria Mimética: Uma Introdução ao Pensamento Girardiano**. São Paulo: É Realizações Editora. 2014.

LEÃO, Delfim F. **O horizonte legal da Oresteia**. Revista Humanitas, Coimbra, v. 57, 3-38. 2005.

NEVES, José Roberto de Castro. **A invenção do direito: as lições de Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2018.

ENTRE CONSTITUCIONALISMO E ESCRAVIDÃO: A EXPERIÊNCIA DA LIBERDADE DE PRETOS E PARDOS NO BRASIL OITOCENTISTA

Daniel Machado Gomes¹⁸³

Tiago da Silva Cicilio¹⁸⁴

Raphaella Abud Neves¹⁸⁵

Palavras-chave: pretos; libertos; alforriados; igualdade formal.

Eixo Temático: GT 13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

No século XIX, a ordem político-jurídica brasileira repousava sobre a contradição de ser regulada por uma constituição que assegurava liberdades individuais e a igualdade formal, ao mesmo tempo em que a sociedade convivia com a escravização. Esse quadro implicou em consequências que se estendiam por diferentes campos da vida política e que se traduziram na precariedade dos direitos de negros pobres, ainda que não fossem escravizados. O presente resumo tem o objetivo de expor a fragilidade da experiência de liberdade dos negros não-escravizados no Brasil oitocentista, apesar de a Constituição de 1824 preconizar a igualdade formal a todos os brasileiros. O estudo se justifica na medida em que colabora com uma compreensão mais ampla sobre o constitucionalismo liberal e sua absorção no sistema imperial brasileiro. O texto que segue contextualiza a experiência de liberdade de negros durante o Império a partir da análise proposta pelo historiador Sidney Chalhoub. Em seguida, analisa-se o conceito de constitucionalismo liberal e sua aplicação no Brasil, focando no modelo adotado pela Constituição Imperial.

METODOLOGIA

¹⁸³ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

¹⁸⁴ Mestrando em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio, [lattes: <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>](http://lattes.cnpq.br/1634337283930907).

¹⁸⁵ Mestranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), raphaellaabud@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9209817417639271>.

O estudo empregou metodologia qualitativa, histórica e dedutiva, considerando os métodos próprios da Nova História e da História Social. Nesta ótica, surgem novos paradigmas para a historiografia jurídica que podem auxiliar uma melhor compreensão do direito enquanto fenômeno contextualizado na época a qual ele pertence (HESPANHA, 1986, p. 33). Para as respectivas fronteiras conceituais, usou-se os preceitos da história dos conceitos de Koselleck (1997, p. 93), já que conceitos não têm conteúdos estáveis, sendo possível analisar uma história dos conceitos que pode auxiliar na compreensão do presente por meio do estudo do passado. Além disso, a abordagem dedutiva e qualitativa do tema se deu eminentemente pela investigação em livros e artigos de periódicos.

REFERENCIAL TEÓRICO

O presente texto toma como principal referencial teórico as ideias contidas na obra *A Força da Escravidão*, de Sidney Chalhoub, que descreve como a experiência de pretos e mestiços no século XIX era pautada pela escravidão e como os livres e libertos lidavam com o real e concreto risco de serem escravizados. Na época retratada, o tráfico internacional de escravos já era proibido, mas que só fez mudar o *status* de legal para ilegal, porque a introdução e comercialização de escravizados continuavam no Brasil. A proibição legislativa nacional veio em 1831, regulamentada em 1832, e ao invés de diminuir ou acabar com o negócio ilegal e desumanizante coincidiu com um salto do seu número.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, Machado de Assis descreve um crime de adultério que se perpetua por décadas diante dos olhos de toda a alta sociedade carioca dos oitocentos, mas ‘todos’ fingem não ver. Sidney Chalhoub (2012, p. 284) interpreta o romance machadiano como metáfora para outro crime que também era praticado perante todos os cegos ocasionais: a manutenção da instituição da escravidão. Ao arrepio das ideias liberais, a permanência da escravização no Brasil do século XIX contava com a omissão das elites para afeiçoar a contemplação da injustiça humana. Dessa forma, a própria atuação das elites servia para atenuar justificar e classificar a escravização ao sabor das circunstâncias e lugares.

Na primeira metade do século XIX, os esforços internacionais miravam a descontinuidade do tráfico transatlântico de pretos e mestiços, promovendo pressões de vários tipos sobre os Estados, dentre esses o Brasil. Além disso, na década de 1830 surgiram as primeiras normas nacionais proibitivas do tráfico. Todavia, a permanência da escravidão foi mantida por mecanismos em variados níveis e espécies. Conforme mostra Chalhoub (2012, pp. 294-296), traficantes, ‘latifundiários’ e autoridades públicas, juntos, criaram meios para fragilizar as estruturas antiescravagistas, ao mesmo tempo que buscaram blindagens para contrapor investidas legalistas ou punitivistas. É o caso das alforrias frágeis e revogáveis; da simulação de morte dos escravizados chegados; ou, ainda, do desembarço atrasado do que traziam os navios atracados. Estabeleceu-se uma rede de corrupção que envolvia traficantes, juízes, polícia e ministérios de Estado; assim como a manutenção do mercado aberto na cidade onde eram vendidos ou submetidos a trabalhos públicos.

O cenário era tão grave que Eusébio de Queiroz, chefe de polícia, nesta época fundou a instituição sob a égide do preceito: um preto é escravo até que se prove o contrário. Isso porque, como mostra Chalhoub (2012), em princípio qualquer preto ou mestiço não era livre, se cometesse crimes ou estivesse na rua “fora de hora” seria preso, por motivos próprios ou sem qualquer motivo aparente. Presos, a polícia publicizava para que seu “dono” aparecesse e o recolhesse. Quando não aparecia o suposto dono, os presos passavam a servir a burocracia, ao Estado, nos mais variados serviços, até que fossem leiloados e “retornassem” a propriedade de alguém. Não bastasse, no âmbito legislativo não faltaram propostas para revogar a proibição do tráfico e/ou a anistia para “fazendeiros” e traficantes e contrabandistas.

Essa condição precária dos pretos e mestiços livres pode ser observada pela descrição presente no primeiro capítulo da obra “A Força da Escravidão”, intitulado “o grande medo de 1852”. Nesse momento da história, Chalhoub conta que o governo brasileiro criou duas normas para reunir dados sobre a população para a administração do Estado, informações que o governo sempre careceu. Um decreto obrigava o registro de nascimento, sem o qual não haveria batismo do nascido; o outro era a obrigação da emissão de certidão de óbito, sem a qual o defunto não poderia ser enterrado no cemitério público (CHALHOUB, 2012, p. 13).

Acontece que os efeitos sociais da entrada em vigor desses decretos não foram os esperados, porque causou uma “calamidade” pública. O “povo” acreditou que as medidas

tinham o “fim de escravizar pessoas de cor” (CHALHOUB, 2012, p. 18) e isso fez com que essa grande parcela de cidadãos fosse contrária às iniciativas. De maneira organizada e com uso da força, grupos empreenderam uma série de reações energéticas que implicaram na não divulgação dos decretos e, por conseguinte, sua não aplicação. Esse temor de serem escravizados representa a realidade do momento, pois com o tráfico internacional proibido por pressão da Inglaterra e nacional por parte do congresso, negros e pardos livres e libertos ou alforriados entravam na mira dos traficantes e ‘fazendeiros’, conforme revela o grande comércio interno ilegal de pessoas e sequestro e venda de crianças pretas (CHALHOUB, 2012, p. 263).

O quadro descrito acima expõe a contradição sobre a qual repousava a ordem político-jurídica brasileira dos oitocentos que, embora pautada pelo constitucionalismo liberal, produziu uma experiência de liberdade precarizada para grande parte da nação. De maneira geral, o constitucionalismo liberal brasileiro conjuga conquistas jurídicas do liberalismo setecentista com a manutenção de traços do Antigo Regime. Essas conquistas jurídicas subjazem na criação/pactuação de uma lei fundamental expressa pela vontade geral, cuja lógica conjuga a garantia de direitos individuais (numa ordem de igualdade formal) e a limitação e harmonia de poderes políticos (PAOLANTONIO, 1987).

Esse foi o constitucionalismo adotado pelo Brasil, com algumas distinções do supradito, que também representava a independência nacional e a resistência ao subjugo dos portugueses. Consagrado na Carta Constitucional de 1824, o Conselho de Estado de 1823 optou por uma versão do constitucionalismo que situava o meio-termo entre o despotismo do governo e a anarquia das massas, seguindo uma estruturação próxima àquela pensada por Benjamin Constant. Uma das principais vozes em favor da monarquia constitucional, Constant (2005) defendia a organização do Estado com 3 poderes políticos e 1 poder neutro, real, por meio de um documento escrito que consignasse o sistema de governo e os direitos fundamentais.

Benjamin Constant (2019) representou a vertente do liberalismo político e jurídico que guiou os oitocentos, por identificar a tendência ou revelar a diferença que requeria a liberdade na modernidade. Uma empreitada que um único ou poucos indivíduos não suportariam, mas sim juntos, em cooperação, para definir objetivos comuns. É essa intenção social e política que a ordem jurídica e constitucional liberal se fundou, sob a alcunha da soberania popular: um *status* de ser político criado por indivíduos que é a

condição para ser cidadão e que serviu de pano de fundo para a Constituição de 1824, texto que assegura direitos individuais a cidadãos iguais perante a lei.

No Brasil, portanto, as ideias liberais foram disputadas por variados grupos, que pendiam do radicalismo liberal ao despotismo de um, do monarca. Ainda que tenha se chegado numa fórmula que significava o meio termo entre o despotismo e a anarquia, essas mesmas ideias foram temperadas na Assembleia Constituinte de 1823 e no Conselho de Estado pelos interesses dos grandes proprietários. Acostumados com a exportação e importação e interessados em expandir terras e negócios, esses proprietários queriam a manutenção das estruturas existentes, exceto o jugo português que limitava o livre comércio (COSTA, 1999, p. 134).

A questão da propriedade e do livre comércio faz parte de outra vertente da ideologia liberal e que devemos levar em conta. O liberalismo econômico compreendia a não interferência do Estado na propriedade e a garantia do livre mercado, regulado pela mão invisível smithiana. Essa ideia teve maior influência na formação do Brasil e, na prática, apesar das exceções, os preceitos liberais não foram meros símbolos de ilustração ou civilização moderna, mas “armas ideológicas com que pretendiam alcançar metas políticas e econômicas específicas” (COSTA, 1999, p. 134).

É o que se percebe na maneira pela qual as ideias liberais, mesmo incorporadas à vida política e jurídica no Brasil oitocentista, não impediram que parte da população tivesse uma experiência precarizada da liberdade, devido ao constante risco de escravização. A vulnerabilidade da autonomia de pretos e pardos não escravizados, as brechas normativas que fragilizavam institutos – como a alforria, as defesas públicas da manutenção da escravidão e o livramento dos algozes – são alguns elementos que revelam uma realidade política repleta de contradições presentes na ordem político-jurídica consagrada em 1824.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho demonstrou a existência de uma contradição sobre a qual repousava a vida política e jurídica do Brasil oitocentista, posto que se adotava uma ordem constitucional liberal e, ao mesmo tempo, mantinha-se a escravidão, cuja força produzia uma experiência negativa da liberdade de pretos pobres e de mestiços. Nesse sentido, a importação de princípios liberais burgueses da Europa e dos EUA gerou efeitos

paradoxais em um país escravocrata, visto que a letra da lei estabelecia a igualdade formal entre todos os brasileiros e assegurava diversas liberdades, mas a existência desses preceitos constitucionais não impedia uma experiência de precariedade da liberdade vivida por negros pobres não-escravizados. O medo de ser feito cativo ou ser re-escravizado era um sentimento concreto de toda uma parcela da população, embora existissem liberdades constitucionalmente garantidas e, até mesmo, a proibição do tráfico negreiro, por normas nacionais e internacionais.

REFERÊNCIAS

CHALHOUB, Sidney. **A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista**. São Paulo: Cia. Das Letras, 2012.

COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos**. 7ª ed. São Paulo: UNESP, 1999.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade Política dos Antigos Comparada à dos Modernos: discurso pronunciado no Ateneu Real de Paris em 1819**. Trad. Leandro Cardoso Marques da Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

CONSTANT, Benjamin. Reflexões sobre as constituições e as garantias. In: QUIRINO, Célia Galvão (org.). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2012.

HESPANHA, António Manuel. Nova história e a história do direito. **Vértice**: Coimbra, V. 46, p. 17-33, 1986.

KOSELLECK, Reinhart. **Historia y hermenéutica**. Barcelona: Paidós, I.C.E. De la Universidad Autonoma de Barcelona, 1997.

PAOLANTONIO, Martín E. Antecedentes y evolución del constitucionalismo. Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social. *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, nº 47, p. 195-216, 1987. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/13003>>. Acesso em: 16/11/2021.

PEIXOTO, Antônio Carlos. Liberais ou conservadores?. In: GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal (org.). **O liberalismo no Brasil Imperial: origens, conceitos e prática**. Rio de Janeiro: UERJ, 2013

O CONCEITO DE DIREITO DE H.L.A. HART E O SISTEMA DE REGRAS

Yeda Ferreira Pires¹⁸⁶

Patrícia Filomena Fonseca Amaral¹⁸⁷

Palavras-chave: Hart. Direito. Positivismo Jurídico. Norma.

Eixo Temático: GT 13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Este resumo tem como objetivo analisar bibliograficamente o conceito de Direito de Herbert Hart como um sistema de regras primárias e secundárias, que influencia seu pensamento. O trabalho pretende demonstrar como Hart vê a relação entre essas regras, bem como seus conceitos de regras primárias e secundárias.

Com efeito, Hart busca desenvolver o seu conceito de Direito baseado em um sistema de regras, pois de acordo com seu entendimento não haveria outra maneira de explicar e fundamentar o funcionamento das normas jurídicas.

Neste contexto, este advogado e professor inglês imagina analiticamente uma comunidade pequena e pouco complexa em que as únicas regras que existem são as que se relacionam a condutas, na medida em que se permite aquilo que se faz ou se deixa de fazer. Essas regras, que regulariam diretamente as condutas, são denominadas por Hart de “regras primárias”. Assim, uma comunidade pequena e pouco complexa pode passar muito bem dispendo apenas de regras primárias, que, contudo, seriam normas incertas, estáticas e ineficazes.

A partir de então, essa ideia se desenvolve e, conseqüentemente, conforme a comunidade cresça e se torne mais complexa, ela tende a se deparar com três tipos de problemas. O primeiro, Hart denomina de o problema da incerteza, porque ao longo do tempo, as regras da comunidade mudaram e se multiplicaram, mesmo porque os membros da comunidade já não saberiam quais regras seriam válidas ou não. O segundo problema é chamado por Hart de caráter estático das regras, na medida em que essa comunidade

¹⁸⁶ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). E-mail: yeda.42140073@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2607492385421685>

¹⁸⁷ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). E-mail: patricia.42140018@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1393294322603504>

não dispõe de formas institucionais de criar novas regras e de fazer outras deixarem de existir, o que dificulta sua adaptação às novas circunstâncias e desafios com que se confronta. O terceiro problema é chamado por Hart de problema da ineficácia. Seja como produto do caráter estático das normas, seja como produto da perda de prestígio das autoridades tradicionais e dos costumes, cresce nessa comunidade o número de casos em que os membros não cumprem com as regras válidas e obrigatórias, de modo que estas vão se tornando cada vez mais apenas palavras vazias que nada conseguem produzir na realidade. Hart prossegue com sua ideia de uma sociedade inicial sugerindo que a comunidade teria que recorrer a um segundo tipo de regras, que não seriam mais regras primárias, mas sim regras que regulam a vida diretamente, bem como que fundamentassem a própria existência de regras e as organizassem em um sistema racional.

De acordo com Gardner (2013, p. 45) a ideia de como Hart conceberia a evolução do Direito seria, em realidade, uma fábula que seria usada para ilustrar o seu argumento, mas que não possuiria qualquer vínculo com a realidade. Por isso, Gardner chama a ideia de “fábula de Hart”.

De acordo com a interpretação de Neil MacCormick (2008, p.101), a descrição de Hart sobre essa sociedade inicial não corresponde a um fato histórico de como as sociedades primitivas passaram do estado pré-jurídico para o jurídico. Segundo a interpretação de MacCormick (2008, p. 102), Hart faz uma construção presumida no momento em que a sociedade já se encontrava constituída somente como uma fórmula de elucidar e explicar melhor o seu ponto, que seria de como as sociedades se tornam mais complexas através de um sistema de regras.

1. Os pontos de vista interno e externo das normas

A partir do momento em que uma sociedade - em seu sistema jurídico - impõe diferentes regras de conduta, estas regras dão origem a diversos enunciados por parte destes sujeitos a que se destinam. Desta forma, existe o que se chama um ponto de vista interno e um ponto de vista externo de Direito, ambos representando formas relacionadas, mas diferentes de encarar o conteúdo do ordenamento jurídico. De acordo com Hart, para entender o aspecto interno do Direito, é necessário:

(...) Uma atitude crítico-reflexiva em relação a certos tipos de comportamentos enquanto padrões comuns e que ela própria se manifeste crítica - incluindo autocrítica - em exigências de conformidade e no reconhecimento de que tais críticas e exigências são justificadas. (Hart, 2009, p. 66)

O ponto de vista interno exige, assim, um elemento cognitivo (atitude reflexiva) e um elemento volitivo (atitude crítica). O elemento cognitivo manifesta-se na descoberta da correlação entre certos atos (e suas consequências) e o conteúdo da regra de conduta, expresso em termos gerais. Esta correlação dá origem a padrões de conduta em consonância com a norma. Já o elemento volitivo refere-se ao desejo ou preferência de que este padrão se mantenha, para o sujeito que formula o enunciado e para os outros. Já o ponto de vista externo reflete a atitude de um observador que não aceita as regras, não as concebendo como padrões reguladores de conduta. Este observador (embora sem aceitar) pode ou não agir em conformidade com estas regras, se limitando a observar regularidades na conduta daqueles que agem de acordo com as normas, predizendo uma reação hostil ao descumprimento destas. Assim, se ele mesmo agir consoante à regra, o faz por temor à sanção que segue a violação desta, e não por reconhecê-la como instrumento válido de regulamentação de condutas.

2. A relevância das normas primárias e secundárias para o conceito de direito

Neste cenário, Hart identifica na estrutura do sistema jurídico duas classes de normas, as quais denomina de normas primárias e secundárias. Nesta abordagem, a união destas duas classes normativas representa a chave para a elucidação do conceito de Direito.

Por sua vez, a distinção entre normas primárias e secundárias revela outro traço característico da concepção de Direito em Hart, qual seja, o problema da obrigatoriedade jurídica. Isto porque Hart vincula a existência do Direito à existência de condutas obrigatórias, não-facultativas. Às regras primárias poder-se-ia chamar “regras de obrigação”, uma vez que impõem condutas ou abstenção de certos atos, independentemente da vontade do sujeito a quem se destinam. Estas regras envolvem ações que dizem respeito a movimentos ou mudanças no mundo físico. (Hart, 2009, p. 91). No entanto, uma sociedade altamente desenvolvida e complexa não pode regular a existência do todo social somente através destas normas. Isto porque estas normas contêm “defeitos”, os quais lhe são inerentes, em razão dos quais, a sociedade cria normas secundárias as quais vão atuar como corretivo dos defeitos intrínsecos das normas primárias e, juntamente com estas, vão constituir o sistema jurídico.

O primeiro defeito na estrutura social simples das regras primárias é a incerteza. O grupo, nesta situação, somente tem regras de obrigação, tendo em vista que quando ocorrem dúvidas acerca de qual a regra a ser aplicada no caso concreto, ou quanto ao

âmbito de uma regra, não exista um processo para dirimir estas dúvidas. Um segundo efeito é o caráter estático das regras. O único processo de alteração das regras primárias nesta sociedade será o desenvolvimento da mesma, o qual é lento e impreciso. Não existem aqui autoridades capazes de alterar, extinguir ou acrescentar novas regras primárias ao sistema. Por último, tem-se a ineficácia da pressão social difusa pela qual se mantém as regras. Os castigos pela violação de uma regra não são aplicados por uma instância especial, mas são deixados ao ofendido ou ao grupo social. (Hart, 2009, p. 103)

As regras secundárias situam-se num plano diferente das normas primárias; aquelas sempre dizem respeito a estas. Elas especificam os modos pelos quais as regras primárias podem ser determinadas de forma excludente, ou serem criadas, eliminadas ou alteradas, bem como o fato de que a respectiva violação seja determinada de forma inequívoca. Destas regras, identificou-se de três espécies: regras de reconhecimento, de alteração e de julgamento (“*rules of adjudication*”).

As regras de reconhecimento estabelecem um critério ou critérios segundo os quais uma norma primária é identificada, na medida em que a sua existência é uma questão de fato, empírica; na maior parte das vezes sua existência não é enunciada. Esta regra é distinta das outras regras do sistema e sua natureza vai depender do ponto de vista com o qual se encara o Direito (interno ou externo). Seguindo essa linha de raciocínio, estas regras estão diretamente relacionadas à validade das outras regras do sistema, uma vez que ela estabelece os critérios de validade destas normas. Neste sentido, ela seria a regra última do sistema. Ao mesmo tempo a existência de uma única regra de reconhecimento caracteriza a existência de um ordenamento jurídico, sendo concebida como o fundamento deste.

Dos três tipos de regras secundárias, o que tornou Hart mais conhecido foi a regra de reconhecimento, mesmo porque cuida-se de um método formal para decidir se uma regra é válida ou não. Dando ênfase à importância da validade da norma, Hart possui características do positivismo jurídico exclusivo. Hart (2009, p.133) prossegue afirmando que as regras de reconhecimento possuem muitos elementos característicos do Direito por colocar às normas jurídicas o selo de autoridade. Elas representariam um modelo embrionário de um sistema jurídico, pois não constituiriam elementos isolados e desconexos, mas se encontrariam unificados em uma inter-relação:

Dizer que determinada regra é válida equivale a reconhecer que esta satisfaz a todos os critérios propostos pela norma de reconhecimento e é, portanto, uma norma do sistema. Na verdade, pode-se simplesmente dizer que a afirmação de que certa norma é válida

significa que tal norma satisfaz a todos os critérios oferecidos pela norma de reconhecimento. (Hart, 2009, p. 133)

O importante para uma regra de reconhecimento é saber se uma regra jurídica foi produzida por alguém que tenha autoridade para tanto. Eis, portanto, porque toda regra presente nesse sistema adquire validade com base na regra de reconhecimento. Uma regra de reconhecimento não precisa ser válida, a necessidade em cima dela é de ela ser aceita, sendo reconhecida e obedecida pela comunidade. Portanto, uma regra de reconhecimento funciona como uma norma última, isto é, aquela que é verificada para ser devidamente uma regra de reconhecimento. Podem existir conflitos de regras de reconhecimento, que, segundo Hart (2009, p. 140) esses conflitos devem ser resolvidos por critérios hierarquizados por ordem de subordinação e primazia relativa em que um deles seria considerado o supremo.

Já as regras de alteração conferem poderes a pessoas ou órgãos para que modifiquem, retirem ou acrescentem novas regras ao sistema jurídico, que possuem estreita correlação com as regras de reconhecimento, uma vez que as identifica e valida.

Em terceiro lugar tem-se as regras de julgamento, que são: (...) regras secundárias que dão o poder aos indivíduos para proferir determinações dotadas de autoridade respeitantes à questão sobre se, numa ocasião concreta, foi violada uma norma primária. Além de identificar os indivíduos que querem julgar, tais regras definirão também o processo a seguir (Hart, ano, p. 106). Nesta preocupação de Hart com a linguagem na qual se expressam as normas jurídicas, é possível reconhecer a existência de uma “textura aberta” do Direito, em virtude que “em todos os campos da experiência, e não só no das regras, há um limite inerente à linguagem, inerente à sua natureza, quanto à orientação que a linguagem geral pode oferecer (Hart, p. 139).”

Esta textura aberta torna, então indispensável a existência no sistema das normas secundárias, as quais vão possibilitar o concreto entendimento das normas primárias de obrigação. Assim, tem-se em Hart uma análise estrutural do Direito; a união das normas primárias e secundárias reflete a essência do sistema.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O sistema jurídico é, então, constituído por enunciados inter-relacionados (há uma interação recíproca entre as diferentes normas que constituem o sistema). O Direito nesta concepção é um sistema aberto e autorreferente, buscando dentro de um conteúdo de sua própria estrutura - a regra de reconhecimento - a sua identificação. Ao mesmo tempo, ele é um sistema que se autorregula, através de normas de alteração e julgamento.

Hart não precisa de forma exata o conceito de Direito, por entender que muitas vezes a busca de definições precisas atrapalha a investigação científica. Ao abordar o conceito de Direito, ele se propõe somente a elucidar algumas das questões mais pertinentes daqueles que investigam o assunto. Desta forma, o que se tem em Hart é um estudo dos grandes problemas do Direito, sem que deste estudo resultem conceitos precisos e acabados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, como sistema normativo, exhibe algumas características proeminentes e, entre elas, a relação que estabelece com a linguagem, a coação, o poder, a moral e, mais em concreto, a sua capacidade de subministrar razões para a ação. Enfim, é a normatividade do Direito o que o faz uma instituição diferente das demais instituições sociais e foi precisamente com o intuito de compreendê-lo e explicá-lo que Hart dedicou, com êxito, toda a sua obra jurídica.

Para Hart, o Direito depende e é unificado com um inter-relação entre regras primárias e regras secundárias. As regras primárias só funcionam em sociedades complexas aliadas a regras secundárias, e as regras secundárias por si mesmas perdem a razão de existir. Pode-se compreender que o fundamento para um sistema jurídico em Hart é um sistema complexo de regras. O Direito é um sistema de regras.

O trabalho conclui que Hart monta uma elaborada e minuciosa visão para exemplificar como o seu conceito de Direito fundamenta-se em um sistema de regras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

GARDNER, John. **Why law might emerge: Hart's problematic fable**. Legal Research Paper Series, University of Oxford, n. 61, May 2013.

MACCORMICK, Neil. **H. L. A. Hart**. 2. ed. Stanford, CA: Stanford University Press, 2008.

A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO SENTIDO DA CONSTITUIÇÃO: UM DIÁLOGO EM FERDINAND LASSALLE E EM PETER HÄBERLE

Francisco Alves da Cunha Horta Filho¹⁸⁸

Palavras-chave: Opinião. Sociedade. Interpretação. Constituição.

Eixo Temático: GT 13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa proposta é a interpretação constitucional e estabelecer, a partir da interseção entre a concepção sociológica da Constituição e a ideia de uma sociedade aberta de intérpretes, a necessidade de que as diversas forças sociais, seus valores e opiniões, sejam consideradas ao definir o conteúdo de uma norma.

A relevância da pesquisa se justifica na medida em que o debate de questões constitucionais tornou-se pauta comum, extrapolando os limites da academia e dos tribunais, desaguando nos mais diversos nichos culturais, sendo certo que, o que é expresso nesses espaços informais representa um importante vetor a ser considerado para manter a integridade da força normativa da Constituição.

METODOLOGIA

A pesquisa será desenvolvida a partir do método da revisão bibliográfica.

O passo inicial da pesquisa é estabelecer que o processo de interpretação das normas constitucionais representa uma “recriação” do produto do trabalho do legislador constituinte de maneira a reafirmar a atualidade da clareza daquilo que já consta do texto positivado ou, ainda, para aclarar ou atualizar o sentido de determinadas expressões que tenham sido escritas a partir de termos que, sob o aspecto linguístico, assumem uma maior amplitude.

No momento seguinte é necessária a análise das obras centrais dos autores mencionados, quais sejam: “A Essência da Constituição”, de Ferdinand Lassalle, e, “Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição:

¹⁸⁸ Mestre em curso pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, bolsista PROSUC/CAPES, francisco_hortafilho@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6393575118083430>

Contribuição para a Interpretação Pluralista e ‘Procedimental’ da Constituição”, de Peter Häberle. De forma mais específica, importa investigar os conceitos de fatores reais do poder e de opinião pública no processo de elaboração e definição do sentido das normas constitucionais.

Por fim, a pesquisa correlacionará as obras para demonstrar que, em momentos diversos do fenômeno constitucional, ambos os autores compreendem a essencialidade de que a sociedade esteja retratada no produto do trabalho do poder constituinte ou do intérprete constitucional, e, caso isso não ocorra, tenderá a lei fundamental da ordem jurídica a sucumbir à falta de efetividade.

REFERENCIAL TEÓRICO

O ponto de partida para o referencial teórico da pesquisa é compreender que o processo criativo constitucional envolve não apenas as manifestações do poder constituinte originário e reformador, mas, também, o trabalho hermenêutico que extrai ou atualiza o sentido das normas constitucionais para um determinado caso concreto.

Como deixa evidente BARROSO (2009, p. 122): “As Constituições têm vocação de permanência. Idealmente, nelas têm abrigo as matérias que, por sua relevância e transcendência, devem ser preservadas da política ordinária”. Por este motivo, é da essência das normas constitucionais que elas se materializem em enunciados jurídicos marcados por uma linguagem específica, com o emprego de expressões abertas e que conferem ao intérprete um determinado espaço de conformação, isso porque, se assim não fosse seria impossível buscar essa maior permanência.

A interpretação das normas constitucionais assume, neste cenário, uma indiscutível posição de destaque, afinal, observados os limites de conformação dados pelo poder constituinte o intérprete poderá, até mesmo, realizar alterações substanciais informais, como se dá na mutação constitucional, por exemplo.

Com a obra “A Essência da Constituição”, fruto de uma palestra proferida em 1863 na antiga Prússia, Ferdinand Lassalle entregou uma concepção sociológica das constituições. Na verdade, o objetivo da sua teoria era responder à concepção idealista das constituições, como bem destacam NETO e SARMENTO (2012, p. 185):

A teoria idealista da Constituição sempre foi objeto de duras críticas. Já no século XIX, seus críticos sustentavam que o modelo de Estado concebido pelas constituições liberais não correspondia à realidade concreta das sociedades. Embora as normas constitucionais positivassem a liberdade e a igualdade, a realidade social era marcada pelo arbítrio e pela desigualdade. As proclamações constitucionais

seriam, a rigor, desprovidas de maiores consequências práticas, sendo incapazes de incidir efetivamente sobre uma realidade social refratária.

Até então, a constituição era explicada pela teoria a partir do conteúdo das suas normas, ou seja, seria representada pelo conjunto de normas que disciplinam os direitos fundamentais e aquelas que organizam o Estado distribuindo as parcelas de poder que devem ser exercidas de forma separada entre as três funções típicas estatais. Trata-se de um viés ligado, diretamente, ao ideal liberal que prevalecia àquele tempo, e que, aos poucos, acabou sendo superado por revelar-se insuficiente para explicar um dado relevante que foi ressaltado por Ferdinand Lassalle: Constituição é exercício de poder.

O elemento central da concepção sociológica da Constituição é a ideia de fatores reais do poder, explicado por LASSALLE (2000, p.10) da seguinte forma:

A ideia de fundamento traz, implicitamente, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo. [...] Os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.

Após enumerar aqueles que, ao tempo do seu estudo, seriam os fatores reais do poder – a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária –, a teoria compreende que a Constituição deverá representar a interação destes elementos na dinâmica da sociedade por ela regulada, sendo certo que, isso ocorrendo o que haverá será a “Constituição efetiva”. Por outro lado, se esta realidade for negligenciada no momento em que o poder constituinte se manifesta o que haverá, na verdade, será a elaboração de uma “Constituição escrita”, ou, como prefere, uma simples folha de papel que, por estar desconectada da realidade, não terá o condão de regular, satisfatoriamente, a sociedade que estaria sob os seus termos.

Em outras palavras: a vontade isolada daquele que exerce o poder de nada adianta para a efetivação de uma disposição constitucional se não retratar, ao menos em parte, o que é a sociedade por ela instituída. A expectativa social em relação ao conteúdo do diploma que funda uma ordem jurídica deve ser considerada, afinal, se isso não acontecer haverá apenas a criação de um documento formal, um arremedo de norma estruturante, que tenderá inexoravelmente a ser superada pelo contexto da realidade vivida.

Já em 1975, o professor alemão Peter Häberle escreveu a obra “Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a

Interpretação Pluralista e ‘Procedimental’ da Constituição” na qual introduz um novo método para o desempenho da atividade interpretativa das normas constitucionais. Seguindo este novo método, a hermenêutica constitucional deve ser desempenhada como um processo no qual as diversas forças que operam na sociedade possam dialogar e exercer, reciprocamente, influência para que se possa, dessa forma, atingir o conteúdo mais acertado para a norma objeto de investigação.

A teoria teve o mérito de ultrapassar a vetusta ideia, fundamentada no Artigo Federalista nº 78 e no caso *Marbury vs. Madison*, que a interpretação constitucional seria uma tarefa que deveria ficar encapsulada nos espaços formais do poder, e, sobretudo, nos limites do Poder Judiciário, ante a sua natureza eminentemente técnica. Isso não significa que o autor negue o protagonismo judicial na interpretação das disposições constitucionais, mas, compreende que o sentido de uma norma decorre de um processo de interpenetração entre a significação que diversos atores sociais conferem ao texto legal.

A ideia de que todos aqueles que vivem sob a égide de uma norma a interpretam, mesmo de forma inconsciente, é muito bem explicitada por HÄBERLE (1997, p. 13):

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. [...] Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário na norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.

Essa necessidade democrática de que a pluralidade de valores que informam a sociedade seja considerada no processo de hermenêutica, principalmente, pelos juízes constitucionais, é destacada quando Peter Häberle sistematiza um catálogo com aquelas forças que, segundo ele, assumem relevo e, dentre as quais, está a opinião pública democrática e pluralista. É elemento central, dessa forma, a ideia de potências públicas.

A interpretação constitucional para tornar-se legítima e democrática em sua essência demanda o reconhecimento da participação da sociedade – opinião pública, grupos de pressão organizados, etc. – em sua pluralidade axiológica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O resultado que se pretende atingir é a demonstração de que existe, nos pensamentos de Ferdinand Lassalle e de Peter Häberle, uma zona de aproximação no que tange a necessidade de que o processo criativo-constitucional, tanto aquele exercido pelo poder constituinte, quanto aquele exercido pelo poder constituído no processo hermenêutico, considere as compreensões e expectativas sociais na definição do conteúdo da lei fundamental de regência daquela coletividade.

A partir daí, a pesquisa pretende discutir que a consideração da opinião pública, ao contrário de representar um pernicioso populismo constitucional, consubstancia algo essencial para que as normas constitucionais assumam efetividade na sociedade que ela pretende regular, além de legitimar o processo decisório dos intérpretes institucionais da Constituição. A compreensão social assume, assim, um papel de legitimação do exercício do poder constituído e assegura que a Constituição continue tendo força normativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As obras de Ferdinand Lassalle e de Peter Häberle, separadas por mais de um século na Teoria Constitucional, enfrentam distintos fenômenos: enquanto o primeiro se preocupa em afirmar que os fatores reais do poder devem estar retratados nas diversas normas constitucionais para que ela não se restrinja a uma mera folha de papel sem qualquer força normativa; o segundo lança os olhos sobre um objeto que, até então, era ignorado no método hermenêutico, qual seja, estabelecer os intérpretes da Constituição e a influência que a opinião pública deve exercer no ânimo dos juízes constitucionais ao obterem o conteúdo de uma disposição para o caso concreto.

Apesar disso, é possível estabelecer um ponto de interseção entre as obras dos autores que, sob nomenclaturas diversas, diagnosticam a necessidade de que a sociedade submetida ao poder normativo da Constituição esteja refletiva em seus plurais valores. Os conceitos de fatores reais do poder e da opinião pública democrática e pluralista como potência pública no processo hermenêutico dão o tom acerca da importância de que a Constituição seja o produto da experiência dinâmica e vivida da norma pelos seus destinatários.

É inconcebível que uma norma constitucional seja criada de maneira que ela não reflita aquilo que se desprende da sociedade por ela regulamentada, e, caso isso ocorra, ela será, tão-somente, uma folha de papel sem qualquer força para reger a dinâmica das relações sociais. O mesmo se diga do processo de interpretação, notadamente, daquelas

normas com maior abertura textual em que o legislador constituinte emprestou ao hermenêuta uma liberdade de conformação para adaptar o texto às mudanças axiológicas naturais da coletividade viabilizando, com isso, a sua perenização. Todo espaço informal de poder, inclusive, a opinião pública plural e democrática, deve interferir no processo de obtenção do sentido da norma pelo intérprete.

Pode-se constatar que o descolamento da norma em relação aos seus destinatários, tanto quando é criada pelo poder constituinte, quanto quando é recriada a partir do processo criativo de interpretação, implica um quadro de difícil reversibilidade na perda de efetividade do seu texto.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

NETO, Cláudio Pereira de Souza, SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 5.ed. Trad. Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

A JUSTIÇA SOCIAL NA ATUAÇÃO ECONÔMICO- CONTRATUAL DO ESTADO PELAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Gisella Maria Quaresma Leitão¹⁸⁹

Palavras-chave: Igualdade. Ações. Afirmativas. Licitações. Contratos.

Eixo Temático: GT 13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objetivo investigar a inclusão, pela Lei 14.133/2021, do emprego de mão de obra de grupos vulneráveis, como requisito a ser atendido pelo particular que pretende contratar com o poder público e de que forma esta prática colabora para a realização do princípio da igualdade. Para tanto, cumpre avaliar os argumentos favoráveis e contrários à medida para que, ao final, possa restar definido se a providência é adequada ou não.

METODOLOGIA

A pesquisa se utiliza do método da revisão bibliográfica.

Inicialmente, a pesquisa se debruçará sobre o princípio constitucional da igualdade material como consequência do reconhecimento do valor da dignidade humana e como as ações afirmativas representam uma política pública adequada à realização do objetivo de equalização das diferenças. Após, será enfrentada a discussão acerca da justiça da adoção das medidas de desigualdade para superação do quadro de desequilíbrio social histórico.

REFERENCIAL TEÓRICO

A ordem jurídica brasileira vigente foi estruturada tendo como seu valor central a dignidade da pessoa humana, representando o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal da República de 1988, nas palavras de SARMENTO (2002, p. 59) “o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas”.

¹⁸⁹ Mestre em curso pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, bolsista PROSUC/CAPES, gisella.leitao25@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9641861699000795>

Disso decorre, naturalmente, uma destacada importância do princípio da igualdade, isso porque, em que pese o conceito fluídico do referido princípio, não resta qualquer dúvida que apenas em um cenário no qual as pessoas sejam tratadas de forma isonômica poderá se dizer que elas assumem o mesmo *status* decorrente de sua singularidade. É o que fala BARROSO (2013, p.77):

Do valor intrínseco do ser humano decorre um postulado antiutilitarista e outro antiautoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos pessoais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário. [...] Um segundo direito diretamente relacionado com o valor intrínseco de cada indivíduo é a igualdade perante a lei e na lei. Todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração.

Talvez por conta da sua umbilical relação com a ideia de dignidade da pessoa, o princípio da igualdade foi consagrado, mais do que qualquer outro, em diversas disposições do texto constitucional. A título exemplificativo, o princípio da isonomia consta no Preâmbulo, como direito fundamental e como princípio setorial da ordem tributária.

Importa dizer, outrossim, que a isonomia consagrada no texto constitucional não é aquela que leva em consideração, apenas, o seu aspecto formal, ou seja, que desconsidera, por completo, as situações de disparidade que tonam indispensável estabelecer tratamento diverso entre pessoas. Aliás, não poderia ser diferente, na medida em que, infelizmente, a desigualdade é um incômodo traço característico da sociedade brasileira, ao lado da violência e do patrimonialismo, como bem ressalta SCHWARCZ (2019, p. 126):

Um problema crucial de nossa agenda republicana é a manutenção de uma vergonhosa desigualdade social, herdada do passado mas produzida e reproduzida no presente. Segundo relatório da Oxfam Brasil de 2018, se em 2016 ocupávamos a 10ª posição no ranking global da desigualdade de renda, em 2017 passamos para o 9º lugar, com o problema se aguçando em vez de melhorar. O fenômeno da desigualdade é tão enraizado entre nós que se apresenta a partir de várias faces: a desigualdade econômica e de renda, a desigualdade de oportunidades, a desigualdade racial, a desigualdade regional, a desigualdade de gênero, a desigualdade de geração e a desigualdade social, presente nos diferentes acessos à saúde, à educação, à moradia, ao transporte e ao lazer.

Com base nisso, as ações afirmativas consubstanciam uma série de políticas públicas que, partindo dessa constatação, estabelecem um tratamento desigual a pessoas que, por conta da sua heterogeneidade socio-cultural, não estão em uma situação original

de igualdade, sendo certo que, se não forem tratadas de forma distinta no acesso a determinados direitos o Estado acabará, ao invés de atuar para a promoção da isonomia, aprofundando ainda mais esse quadro com todas as suas perniciosas consequências para a coesão social. Em outras palavras: a realização do valor da igualdade somente se torna possível na mesma medida em que se considere que todos não partem de um mesmo ponto para que possam atingir os seus projetos pessoais, incumbindo ao poder público atuar para mitigar esta situação.

Os mais afoitos poderiam pensar que o acolhimento das ações afirmativas como um instrumento de fomento a equalização de grupos marginalizados seria algo que não desperta debate. Muito ao contrário. O que se vê é que aqueles que se afeiçoam aos valores do liberalismo disparam inúmeras críticas quanto ao uso desse instrumento pelo Estado que, segundo eles, deveria apenas permitir que cada um desempenhasse as suas potencialidades de forma que fossem recompensados com base no mérito do próprio esforço. SOWELL (2016) reúne vários argumentos contrários às ações afirmativas, dentre os quais: i) os grupos não preferenciais buscam artifícios diversos para, de alguma forma, se ajustar a um grupo preferencial e, com isso, utilizar-se do benefício da ação afirmativa; ii) as ações afirmativas promovem uma alteração comportamental em ambos os grupos no sentido de não envidar seus melhores esforços para o acesso à um direito, na medida em que, os preferenciais se apoiam em vagas reservadas ou critérios de menor seletividade, enquanto os não preferenciais deixam de concorrer pela crença de que por mais que se dediquem serão prejudicados pela restrições de acesso impostas; iii) há perdas sociais pelo surgimento de um “ressentimento intergrupos”, haja vista que os não preferenciais entendem violados em seu direito de justiça para a proteção dos preferenciais; e, iv) a ausência de uma base empírica concreta para que se possa dizer que as ações afirmativas promoveram, de fato, a redução das desigualdades.

O discurso do mérito, na mesma medida da sua força argumentativa para criticar as ações afirmativas, revela-se como algo falacioso, quiçá malicioso, em uma sociedade que, como a brasileira, está pautada por uma profunda situação de desigualdade entre grupos. Nem todos disputam com a igualdade de condições necessárias para que o êxito do seu projeto pessoal esteja justificado pela lógica do esforço.

A questão de que a desigualdade social aniquila, senão por completo em grande parte, o argumento da ascensão sócio-econômica e o acesso a determinados direitos a partir do mérito, ignorando o ponto de partida, é muito bem trabalhada por Michael J. Sandel. O filósofo norte-americano demonstra, a partir de um caso específico, que não se

pode falar em tratamento isonômico em uma sociedade marcada pelo desequilíbrio entre diversos grupos. É o que diz SANDEL (2021, p. 324):

Não temos muita igualdade de condição hoje. São poucos os espaços públicos que reúnem pessoas de todas as classes, raças, etnias e crenças. Quatro décadas de globalização favorável ao mercado resultou em desigualdades de renda e de riqueza tão pronunciadas que nos levam a modos de vida separados. Pessoas abastadas e as de meios modestos raramente se encontram ao longo do dia. Vivemos e trabalhamos e fazemos compras e nos divertimos em lugares diferentes; nossos filhos e filhas frequentam escolas diferentes. E, quando a máquina da triagem meritocrática faz o seu trabalho, quem está no alto acha difícil resistir ao pensamento de que merece o sucesso que tem e quem está na base também merece o lugar onde está.

O que se percebe, claramente, é que a defesa das ações afirmativas não coloca em xeque a lógica do mérito, mas, na verdade, ela busca justamente premiar o esforço, a aptidão, contudo, estabelecendo uma desequiparação para que grupos distintos tenham as mesmas chances de chegar aos mesmos lugares.

As ações afirmativas representam, dessa maneira, a efetivação do projeto constitucional de redução de desigualdades.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como decorrência do princípio republicano que, em sua essência, obriga o Estado a dispensar um tratamento impessoal a todos os administrados, faz surgir a necessidade de que critérios objetivos sejam utilizados para estabelecer aquele com quem o poder público estabelecerá vínculos obrigacionais para a aquisição de bens e para a contratação de serviços. Essa exigência de licitação, como regra, para as contratações públicas assumiu, com ênfase após o seu novo marco legal, um novo viés, qual seja, o de instrumentalizar a redução de desigualdades a partir de ações afirmativas.

O artigo 25, Parágrafo 9º, da Lei 14.133/2021, inseriu a sustentabilidade social no plano das contratações públicas ao estabelecer, explicitamente, que o edital do certame poderá exigir que um percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja composto por mulheres em situação de violência doméstica ou de pessoas egressas do sistema penitenciário. O Estado acaba por utilizar, indiretamente, os recursos que compõem o erário para mitigar a situação de fragilidade social manifesta em que se encontram estes dois grupos, infelizmente, expressivos na nossa realidade social, quando faculta a esfera contratante o direito de exigir que o contratado selecione pessoas com este perfil para executar os serviços que atenderão ao interesse público.

Com o surgimento desse novo marco legal observam-se, mesmo incipientes, algumas vezes que se colocam contrárias a adoção, nas contratações públicas, dos instrumentos de inclusão de grupos que estão em situação de especial vulnerabilidade social. Os argumentos trazidos, quase em sua totalidade, estão ligados às consequências econômicas que uma ação afirmativa pode acarretar no cenário de uma contratação pública, bem como, uma violação ao princípio da livre iniciativa e a entrega ao particular de uma obrigação que seria apenas do Estado, como se vê, por exemplo, na obra de JUSTEN FILHO (2021, p. 421):

O problema reside na desnaturação da licitação e da contratação administrativa. Tais regras implicam atribuir a um particular, que atua com autonomia segundo os postulados da livre-iniciativa, o dever de incorporar em sua força de trabalho pessoas caracterizadas não por atributos pertinentes à execução da prestação, mas a infortúnios ocorridos no passado. Essa solução infringe o art. 170 da CF/1988, ampliando os riscos de o particular contratar pessoa destituída das condições adequadas ao atendimento das determinações contratuais. Essas determinações afetam a eficiência econômica na prestação dos serviços por parte do particular. Implicam elevação de custos, inclusive em vista de riscos que são atribuídos compulsoriamente ao contratado. Eventual vício na execução da prestação, imputável à atuação defeituosa dos empregados escolhidos pelo particular, será de responsabilidade dele. (...) Mais ainda, o Estado transfere ao particular responsabilidades que são tipicamente públicas. A recuperação do preso envolve uma complexa pluralidade de intervenções, cuja condução incumbe privativamente ao Estado.

A crítica pode ser contraposta e a iniciativa legislativa comemorada a partir do que foi estabelecido no referencial teórico, principalmente, a conclusão de que a igualdade pretendida no texto constitucional é aquela dotada de sentido material e, ainda, que se trata de uma decorrência da consagração do princípio da dignidade da pessoa como um dos elementos estruturantes da ordem jurídica vigente.

Em primeiro lugar, o argumento de que as ações afirmativas pretendem delegar ao particular uma obrigação que seria, essencialmente, do poder público, não convence pelo fato de que, como visto, a dignidade da pessoa é um princípio que se aplica não apenas às relações mantidas entre o Estado e o particular, mas, também, nas relações exclusivamente privadas. Se é possível exigir a observância do princípio da dignidade nas relações estabelecidas entre administrados, com muito mais razão para que assim o faça naqueles casos em que o poder público estabelece uma relação comercial com o particular empregando recursos públicos.

Em segundo lugar, a proposta selecionada pelo Estado não será, necessariamente, aquela que seja a mais atraente sob o ponto de vista econômico. É

possível, para satisfazer ao interesse público de uma sociedade mais igualitária, que um dos parâmetros avaliados dentre aqueles que manifestaram interesse em concorrer seja a utilização de grupos vulneráveis como fonte de mão de obra. Assim, o argumento de natureza puramente econômica não enfrenta adequadamente a questão.

Por fim, o Estado não obriga quem quer que seja a com ele contratar, mas, ao contrário, institui um procedimento objetivo de escolha em que o particular interessado deve demonstrar que reúne as condições necessárias para satisfazer o interesse público. Assim, não se trata de uma delegação pelo poder público ao administrado de uma obrigação que seria sua, mas, de uma manifestação volitiva deste em contratar, e, para tanto, deve submeter-se as condições impostas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo o que foi coletado ao longo da pesquisa, em especial, o argumento de que a desigualdade que se manifesta em nossa sociedade deve ser um elemento considerado para a realização de essenciais valores de justiça, assim considerada a busca de condições iguais ou semelhantes para o acesso à direitos e à realização de projetos pessoais, bem como, o vultoso volume de recursos que é gasto pelo Estado na realização das suas atividades típicas, revela-se adequada a nova previsão normativa que estabelece a possibilidade do poder público, ao estabelecer as regras que nortearão o processo licitatório específico, exigir a contratação de mão de obra de grupos em situação de especial vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Forum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SANDEL, Michael J. **A Tirania do Mérito: O que aconteceu com o bem comum**. Trad. Bhuvli Libanio. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao Redor do Mundo**. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. São Paulo: É Realizações, 2016.

LUTAS NARRATIVAS E DIREITO À MEMÓRIA: O CASO DA ESTÁTUA DE BORBA GATO

Daniel Machado Gomes¹⁹⁰

Daniel Sant'Anna Lisbôa¹⁹¹

Palavras-chave: Patrimônio. Lugar de memória. Memória Coletiva.

Eixo Temático: GT 13 - Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

A pós-modernidade trouxe novos dilemas acerca do direito à memória e sua efetivação no espaço público, em especial por meio de movimentos que promovem uma reflexão acerca da forma em que determinadas homenagens se consolidaram no meio urbano. No caso latino-americano, esses dilemas se concretizaram por meio de ações que buscam questionar de forma prática – e por vezes lida como extrema – o significado que determinados símbolos assumem na memória coletiva e a validade de se homenagear figuras políticas consideradas sensíveis para a história e cultura de determinados povos. O objetivo deste trabalho é analisar os fenômenos sociais, históricos e políticos que permeiam a derrubada e a depredação de monumentos socialmente lidos como controversos, em especial no caso da derrubada do monumento em homenagem à Borba Gato, em São Paulo, a luz dos conceitos de direito à memória coletiva, lugares de memória e dos discursos de poder e resistência que envolvem os atos, evidenciando o apelo coletivo que este fenômeno representa, sobretudo na consolidação de uma memória democrática e orgânica no meio urbano.

METODOLOGIA

O presente trabalho foi realizado por meio de uma revisão de literatura, tendo como objeto de análise a problemática acerca da derrubada de monumentos que homenageiam figuras públicas lidas como sensíveis para a consolidação da memória e cultura de determinados estratos sociais. Como parâmetro, foram utilizados artigos

¹⁹⁰ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>

¹⁹¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), daniellisboa@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6662611513040658>

acadêmicos, doutrinas e demais materiais concernentes à temática, a fim de nortear o desenvolvimento da pesquisa com base em fatores históricos, sociais e jurídicos – se pautando sobretudo nos conceitos de memória coletiva, lugares e conflitos de memória.

REFERENCIAL TEÓRICO

O texto foi construído tendo como base a correlação entre os conceitos de memória coletiva e lugares de memória e os materiais analisados acerca da derrubada e depredação de monumentos públicos. Segundo Pierre Nora, lugar de memória é “toda a unidade significativa, de ordem material ou ideal, que a vontade dos homens ou o trabalho do tempo converteu em elemento simbólico do patrimônio memorial de uma comunidade qualquer” (NORA, 1997, p. 34). Para que seja possível abordar o tema, é preciso analisar a tese utilizada pelos movimentos sociais envolvidos nos atos de derrubada ou depredação de monumentos lidos como controversos, que passa pela noção de que a memória coletiva deve ser democrática e, portanto, precisa levar em consideração as narrativas históricas já consolidadas acerca de opressões não evidenciadas ou discutidas no momento de construção dos monumentos em questão. Para promover esta análise, foi utilizado um dos mais recentes atos de intervenção popular no patrimônio público - a queima da estátua em homenagem ao bandeirante Manuel de Borba Gato, lido por críticos como símbolo da lógica escravista em São Paulo, com o fim de se observar os princípios contidos nos discursos que envolveram o ato e promover uma análise sobre a construção da memória coletiva frente à estas narrativas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em vinte e quatro de julho de 2021, na cidade de São Paulo, um movimento de caráter popular assumiu a autoria de um ato que figurou como um dos assuntos mais comentados no país durante aquela semana. Um grupo liderado por Paulo Galo Lima incendiou um monumento dedicado a homenagear o bandeirante Borba Gato, lido como um dos representantes da lógica escravista presente no fenômeno histórico conhecido como bandeirantismo. A ação, que levou à prisão do ativista, tem precedentes na América Latina. Dentre muitos casos emblemáticos, é possível citar a derrubada da estátua do colonizador espanhol Sabastián de Belalcázar, na cidade de Cali, na Colômbia e a retirada do monumento em homenagem ao conquistador espanhol Francisco de Aguirre, na cidade de La Serrana, no Chile – ambos ocorridos nos últimos dois anos.

Se por um lado parte da historiografia considera que estes atos não representam nada além de um vandalismo autoritário e revisionista, que busca apagar e reescrever o passado, outra parte julga que estes movimentos são importantes para a ressignificação destes lugares de memória e contribuem para o debate em torno do tema. Os historiadores Tiago Krause e Paulo Pachá argumentam que “a prática historiográfica é essencialmente revisionista, já que nós estamos sempre revisando nossos conhecimentos e interpretações sobre o passado”. Segundo eles, “o verdadeiro projeto de apagar a história é aquele que a vê como estática e pretende nos manter presos às visões superadas de uma historiografia laudatória dos heróis e mitos nacionais, que excluem e violentam a memória de diversos grupos sociais” (KRAUSE; PACHÁ, 2021, p. 2).

Décadas antes do episódio paulistano já se discutia a lógica por trás de símbolos erguidos com a finalidade de homenagear figuras políticas sensíveis e socialmente controversas. O fenômeno é observado por todo o continente latino-americano e se pauta nas discussões acerca do eurocentrismo contido nas narrativas históricas predominantes no continente e da validade de se manter de pé homenagens lidas como uma afronta para a história de determinados povos. Segundo o historiador argentino Andrés Kozel, o movimento contrário aos símbolos do colonialismo europeu ganhou força no início dos anos 90, após o quinto centenário da chegada de Cristóvão Colombo. Ele considera que as intervenções em prol do reconhecimento das identidades indígenas e africanas são justas e compreensíveis, como forma de afirmação identitária (CARMO apud KOZEL, 2021).

Importante destacar, no entanto, que “o direito a memória é uma prerrogativa coletiva que decorre da própria democracia na medida em que visa manter viva a lembrança de fatos do passado que determinam nossa identidade no presente - mesmo que sejam acontecimentos vergonhosos” (CICÍLIO; GOMES, 2019, p. 3). Desse modo, a partir da noção de que um lugar de memória é um suporte fático para a construção da memória coletiva, a retirada de um símbolo não seria positiva de um ponto de vista historiográfico. Isto porque, mais que a simples remoção de tais monumentos, o que as recentes manifestações evidenciam é o apelo por uma ressignificação destes lugares de memória, de modo a transformar o que antes era uma homenagem em um símbolo capaz de representar de forma mais fiel a história e cultura de determinado povo.

Após o ocorrido no caso Borba Gato, muito se discutiu em âmbito social acerca da validade deste tipo de protesto e suas implicações para a historiografia paulistana e brasileira. O fato é que o objetivo dos manifestantes foi bem-sucedido, na medida em que

o debate se ampliou e o peso historiográfico de se manter aquela homenagem se evidenciou ainda mais. Com isso, um lugar de memória que antes era apenas homenagem se tornou algo maior – um microcosmo que representa as lutas de memória em torno daquela temática. Se antes o monumento havia sido construído para honrar a memória de Borba Gato, hoje, ele se tornou um símbolo da fragmentação social e das disputas pela consolidação de determinadas narrativas históricas, que questionam o sentido de passado e presente no patrimônio.

Segundo André Luiz Freitas, “o que emerge dessa indagação do passado é uma atitude historiadora, já que se questiona o passado a partir de uma perspectiva pública da história” (FREITAS, 2021, p. 180). Se, erguida em 1957, mais de dois séculos após a morte do bandeirante, já havia questionamentos acerca da validade de tal homenagem, hoje, após as intervenções, não restam dúvidas de que aquele monumento assumiu um lugar na memória coletiva paulistana, de uma forma muito diferente do que se pretendia no momento da construção. Esta não foi a primeira intervenção no monumento e muito provavelmente não será a última. O que se aduz é que a depredação da estátua de Borba Gato pode ser vista como um símbolo da fragmentação social e das lutas por detrás da construção do direito à memória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que diferentes narrativas historiográficas discutam a validade e legitimidade de se intervir em prol da derrubada ou depredação de monumentos históricos controversos, certo é que tais intervenções exerceram enorme influência na proporção que os debates em torno destes símbolos tomaram. Ao ser questionado a respeito de seu ato, Paulo Galo, que admitiu ter organizado o ato de depredação do monumento em homenagem a Borba Gato afirmou que “o objetivo principal foi atingido, que era abrir o debate sobre os monumentos que homenageiam racistas”. Segundo ele, seu ato “conseguiu fazer esse debate chegar em todos os lugares”. Paulo estava certo. Segundo a ferramenta de análise *Google Trends*, o termo “Borba Gato” registrou seu pico de popularidade na plataforma de pesquisa após o mês de julho de 2021, quando aconteceu o ato. A ocorrência de pesquisas como “Quem foi Borba Gato no Brasil?” e “Borba Gato história” teve um aumento repentino na plataforma, superando os 1.100%.

Os discursos de poder e resistência que envolvem os referidos atos suscitaram questionamentos ainda não consensuais na historiografia. Passamos a questionar, por

exemplo, se apenas sua existência como lugar de memória valida a permanência de um monumento de líder ou figura controversa no formato de homenagem no meio urbano. O fato é que para além de um juízo de valor em torno de tais atos, é necessário evidenciar como esta discussão representa uma ruptura no modo em que nossa historiografia trata determinadas narrativas e como ela ainda é lida por muitos como excludente. Se a indagação do passado representa uma atitude historiadora, é necessário escutar o que tais manifestações nos dizem sobre o nosso passado, presente e futuro.

O caso Borba Gato, assim como outros casos de intervenções em monumentos controversos, constitui um microcosmo capaz de explicar nossa atual fase de fragmentação social e lutas de memória. Muito do que se consolidou sobre nossa história parte de narrativas que ignoram as vivências e opressões sofridas por determinados povos. Com isso, há de se entender que o fenômeno representa algo muito maior que apenas a depredação da estátua em si, mas é representativo das disputas narrativas que formam o direito à memória.

REFERÊNCIAS

CARMO, M. A polêmica em torno da derrubada de estátuas de Cristóvão Colombo, generais e traficantes de escravos na América Latina. BBC, Buenos Aires, 7 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57743744>>. Acesso em 09 nov. 2021.

CICÍLIO, T.S; GOMES, D.M. Direito à Memória, Políticas Públicas e Direitos Humanos. Anais da II Jornada da Fraternidade em Redes de Cooperação: Políticas Públicas, Petrópolis, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/43320345/direito_à_memória_políticas_públicas_e_direitos_humanos>. Acesso em 09 nov. 2021.

FREITAS, A. L. R. QUEBRA DAS ESTÁTUAS. Possibilidades de uma (re)escrita decolonial e pública da História. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense. Niterói, p. 200. 2021. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/academico/media/aluno/2499/projeto/Dissertação_Quebra_das_Estátuas_-_André_Ranucci_-_Definitivo_Fc7w2a5.pdf>. Acesso em 16 nov. 2021.

NORA, Pierre. Entre Memória e História: a Problemática dos Lugares. Projeto História, São Paulo, n° 10, p. 7-28, dez. 1993. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/12101>>. Acesso em 06 nov. 2021.

PACHÁ, Paulo; KRAUSE, Thiago. Derrubando estátuas, fazendo história. Revista Época, Rio de Janeiro, 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/cultura/artigo-derrubando-estatuas-fazendo-historia->

24487372?utm_source=Whatsapp&utm_medium=Social&utm_campaign=compartilhar
>. Acesso em 16 nov. 2021.

MAGISTRADOS BUROCRATAS E A CENTRALIZAÇÃO DO PODER NO BRASIL COLONIAL

Daniel Machado Gomes¹⁹²

Raphaella Abud Neves¹⁹³

Tiago da Silva Cicilio¹⁹⁴

Palavras-chave: Império Português; patrimonialismo; estamento burocrático, Tribunal da Relação

Eixo Temático: GT 13: Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Considerando as noções de estamento burocrático e patrimonialismo empregadas por Raymundo Faoro para explicar a estruturação da monarquia portuguesa, o presente resumo busca demonstrar que a criação do Tribunal da Relação da Bahia se inscreve entre as iniciativas da Coroa para centralizar a administração colonial. Nesse sentido, o objetivo do texto é confrontar o papel desempenhado pelos desembargadores da Relação no período colonial com duas categorias utilizadas por Faoro: estamento burocrático e patrimonialismo. Busca-se, igualmente, discutir a eficácia das estratégias de centralização do poder real *vis-à-vis* da atuação dos senhores de engenho e, mais tarde, dos criadores de gado do sertão. Isso porque estas classes conferiam o sentido econômico do Brasil enquanto colônia, mas também representavam uma ameaça ao governo do império lusitano. O tema proposto se justifica na medida em que o legado português determina até hoje a estrutura político-social brasileira, de modo que o cerne de nossa organização política remonta à colonização, permanecendo praticamente inalterado nestes mais de 500 anos de história.

METODOLOGIA

¹⁹² Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

¹⁹³ Mestranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), raphaellaabud@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9209817417639271>.

¹⁹⁴ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>.

A presente pesquisa emprega a metodologia qualitativa, valendo-se de fontes bibliográficas, em especial livros e artigos científicos. Trata-se de um trabalho interdisciplinar que se utiliza de saberes da história do Brasil e da ciência política, buscando iluminar aspectos da história do direito. O método para o desenvolvimento do trabalho é dedutivo, partindo-se da tese de Raymundo Faoro sobre a formação do Brasil.

REFERENCIAL TEÓRICO

Servem como marco teórico do presente resumo as concepções sobre a formação do Brasil e sobre o sentido do período colonial que constam, respectivamente, nas obras *Os Donos do Poder*, de Raymundo Faoro, e *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, de Stuart B. Schwartz. Partindo da análise da estruturação da monarquia portuguesa, o livro escrito por Faoro, percorre séculos de história, apresentando a evolução política brasileira e tendo como conceito-chave o estamento burocrático. Semelhante a um corpo flexível e alimentado pelo patrimonialismo, o estamento burocrático moldou-se continuamente a novas situações, apropriando-se do Estado e bloqueando o desenvolvimento autônomo, em proveito de seu engrandecimento particular. Faoro busca explicar a cisão entre o Estado e a nação, através da noção de estamento burocrático, legado português que se estende até os dias de hoje.

O livro escrito por Stuart Schwartz analisa a atuação do nível mais alto de burocratas profissionais – os desembargadores - durante o período colonial, além de investigar as relações entre esses funcionários da coroa e as elites compostas por senhores de engenho e fazendeiros de gado. O autor demonstra que as instituições políticas e sociais do Brasil colônia muitas vezes funcionavam prejudicando a vasta maioria, situação que ainda se perpetua em muitos aspectos da sociedade brasileira. O ponto de partida da investigação é o conceito weberiano de controle patrimonial, de acordo com o qual aquele que governa encarna a legitimidade e a autoridade, dispendo dos cargos com base em critério particular e não em mérito. Em tal sistema, os interesses particulares dos funcionários e os interesses do cargo frequentemente se confundem, e os cargos passam a ser encarados como propriedade de seus ocupantes. Schwartz indica que os desembargadores se conduziam com base em valores e finalidades contrários àqueles de uma administração burocrática que pudesse ser considerada “racional”, nos moldes destacados por Weber.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Durante o Antigo Regime, as responsabilidades e atribuições do Tribunal da Relação não se restringiam à prestação jurisdicional, pois naquele período inexistia ainda a divisão de poderes do constitucionalismo, como lembra Arno Wehling (2004, p.38), referindo-se à justiça colonial. Em tal contexto, além de julgarem recursos, os desembargadores da Relação desempenhavam também funções de natureza política e administrativa, o que conferia um caráter nitidamente centralizador do poder à criação do Tribunal da Relação da Bahia - primeiro tribunal a funcionar no Brasil. Através da atuação da elite burocrática formada pelos desembargadores, a Coroa buscava eliminar, ou ao menos minimizar, interesses de instituições e grupos que se colocavam entre o rei e seus súditos. O governo burocrático, baseado nas prerrogativas judiciais do rei e administrado pela magistratura, revelava-se uma ótima estratégia para a centralização política no território colonial.

Em *Os Donos do Poder*, Raymundo Faoro (2012, p. 37) explica que Portugal não conheceu o feudalismo, posto que desde o nascedouro do reino o rei era o senhor de tudo e tudo hauria dele a legitimidade para existir. Este fato determinou uma situação na qual as propriedades do rei - suas terras e tesouros - confundiam-se nos seus aspectos público e privado. Tal quadro levou à formação do que Faoro nomeia como concepção patrimonial de Estado. O patrimonialismo do Estado português fez com que a figura do soberano se confundisse com a de titular da riqueza e de toda economia e, por esta razão, o monarca estende suas garras desde cedo ao comércio marítimo, explica o Raymundo Faoro (2012, p.38).

Assim, a monarquia portuguesa se consagra como o principal agente econômico, o que marca a experiência de centralização do poder, permitindo que Portugal já nascesse bastante moderno. “Dominante o patrimonialismo, constitui-se uma ordem burocrática na qual o soberano aparece sobreposto ao cidadão” (FAORO, 2012, p. 35), assumindo a qualidade de chefe para o funcionário. Este modelo político patrimonialista, entretanto, implica em dificuldades para a autonomia da empresa, o livre comércio, a livre concorrência, a livre profissão, que se deparam a todo instante com monopólios e concessões reais.

Patrimonial e não feudal era o mundo português, cuja organização se projetou também na colônia, fazendo-se ecoar até os dias atuais na sociedade brasileira, conforme percebe Raymundo Faoro (2012, p.35). O patrimonialismo português foi transplantado para o Brasil no período colonial, seja porque as terras eram todas da Coroa, seja porque o rei era o principal agente da empreitada colonial. O outro lado da moeda foi a

valorização do estamento burocrático nos domínios americanos do império português, como se verifica pela importância dos altos funcionários públicos na centralização do poder. A função do estamento burocrático na colônia não passou despercebida aos olhos do pesquisador Stuart B. Schwartz, que analisa a atuação do nível mais elevado de burocratas profissionais – os desembargadores - durante o período colonial.

Consequência do sumiço de d. Sebastião em Alcácer-Quibir, a crise dinástica em Portugal trouxe mudanças que levaram à ascensão de Filipe II, de Espanha, ao trono português no ano de 1580. O monarca espanhol encarava as deficiências judiciais do Brasil como parte do colapso geral do império lusitano. A reboque de uma sucessão de mudanças na estrutura judicial de Portugal e de suas colônias, a partir de 1586, Filipe II começa considerar a possibilidade da criação de um tribunal brasileiro capaz de administrar a justiça mais equitativamente que o ouvidor geral. Como parte da reforma administrativa e judicial geral, em 1588, foi criada a Relação da Bahia que, por circunstâncias adversas, começou a funcionar apenas em 1609.

Na medida em que o direito colonial circunscrevia limites para o funcionamento da organização política na América portuguesa, as normas, atores e tribunais do Brasil Colônia se afiguram como importantes elementos para a compreensão da sociedade brasileira atual. A criação de um Tribunal de Apelação brasileiro marcou uma virada significativa na administração da colônia, posto que a presença dos dez desembargadores no Brasil não só aumentou a probabilidade de um melhor desempenho judicial, mas também aumentou a possibilidade de contatos sociais. Como os magistrados eram burocratas profissionais intrinsecamente ligados à extensão da autoridade real, o aumento do poder da Coroa criava novos deveres e poderes para a magistratura que se tornou a espinha dorsal do governo real na metrópole e nas colônias.

O prestígio dos desembargadores da Relação junto à Coroa tornava atrativa uma aliança com eles, especialmente, para os senhores de engenho que buscavam apoiar sua posição econômica na legitimidade e no *status* social da magistratura. A influência do Tribunal, as ações de seus membros, bem como os esforços de grupos sociais para incorporar esta nova fonte de poder na estrutura pré-existente ditaram o padrão de relação entre a magistratura e a sociedade brasileira que iria perdurar por todo período colonial. Tal traço definirá aspectos recorrentes do patrimonialismo brasileiro que, por diversas razões, serviu também como força centrípeta ao poder da Coroa portuguesa.

Instituído 1609, o Tribunal da Relação da Bahia foi criado num contexto de organização administrativa da América portuguesa no qual o ouvidor-geral do Estado do

Brasil não conseguia dar conta de resolver todas as demandas do vasto território, como foi observado por Isabele de Mello (2018). No entanto, a presença holandesa e os custos de manutenção do tribunal contribuíram para sua extinção em 1626. O ressurgimento da Relação viria somente após a aclamação do duque de Bragança ao trono de Portugal, d. João IV, que empreendeu reformas administrativas que afetaram as colônias, dentre as quais, a mais significativa para o Brasil foi a restauração do Tribunal da Relação da Bahia, em 1652.

Nos cem anos que se seguiram do renascimento do Tribunal do Bahia até a criação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, os magistrados burocratas se tornaram parte do cotidiano da colônia, desempenhando um papel ativo na vida social, cultural e econômica brasileira. Houve uma interpenetração de duas formas aparentemente hostis de organização humana: a burocracia e as relações pessoais e de parentesco. A sociedade colonial confirmava, assim, uma incrível habilidade de abrigar os burocratas, integrando-os dentro de sistemas existentes de poder e de apadrinhamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto apontou que as noções de estamento burocrático e patrimonialismo empregadas por Raymundo Faoro podem ser manejadas para explicar as estratégias de centralização do poder da Coroa no período colonial. Neste contexto, insere-se a criação do Tribunal da Relação da Bahia cujos desembargadores desempenhavam um papel catalizador das forças centrípetas, exercendo diferentes funções administrativas, além das atribuições judiciais. O resumo indicou que, no caso brasileiro, as formas de organização patrimonial e burocrática não se excluem mutuamente, mas, ao contrário, coexistem dentro do mesmo sistema organizacional. Com isso, percebe-se que muitas vezes as instituições políticas e sociais do Brasil colônia funcionavam prejudicando a vasta maioria - situação que ainda se perpetua em muitos aspectos da sociedade brasileira.

Assim, por razões históricas e filosófico-políticas, a estrutura da administração judicial tornou-se também a estrutura do império português na colônia. Do mesmo modo que ocorreu em Portugal, onde os letrados eram o braço direito do absolutismo real, no Brasil eles atuaram como forças centrípetas geradas por interesses específicos de classe. Tal estratégia se revelou eficaz para a Coroa, na medida em que houve êxito na neutralização da atuação dos senhores de engenho e, mais tarde, dos criadores de gado do sertão, classes que conferiam o sentido do Brasil enquanto colônia para Portugal, mas também representavam uma ameaça ao governo do império.

REFERÊNCIAS

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5. Ed. São Paulo: Globo, 2012.

MELLO, Isabele Matos Pereira de. Instâncias de poder e justiça: os primeiros tribunais da Relação (Bahia, Rio de Janeiro e Maranhão). *Tempo*, V. 24 (1), Jan-Apr 2018. Disponível em <https://www.scielo.br/j/tem/a/qY9Szz5dnc3thLWG4KGrXVF/?lang=pt>. Acesso em 19.11.2021.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil Colonial**: a Suprema Corte da Bahia e seus juízes 1609-1751. Trad. maria Helena Pires Martins. São Paulo: Perspectiva, 1979.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil Colonial**: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

O LOCKDOWN E A REDUÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR DURANTE A PANDEMIA DE COVID 19

Claudia Aparecida da Silva Pires ¹⁹⁵

Christian da Silva Pires ¹⁹⁶

Heloisa Helena Nóbrega de Oliveira Neves ¹⁹⁷

Palavras Chave: Lockdown; Direito de ir e vir; medidas; barreiras.

Eixo temático: GT 13 – TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO

INTRODUÇÃO

Em fevereiro de 2020, ocorreu o 1º caso no Brasil de Covid 19, e desde então os Entes Federativos da União não se entendem. Durante esse período de dúvidas devido a Pandemia, os direitos fundamentais tem sido debatidos, inclusive no STF.

No artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, estabelece que “*é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.*”, porém não é isso que temos visto nos decretos Estaduais e Municipais durante esse período.

A Constituição Federal de 1988, é considerada democrática, onde os direitos à vida, liberdade, igualdade de direitos, propriedade, direitos civis, políticos e sociais, incluindo a liberdade de manifestação e o direito de ir e vir, são instituídos como condição de direitos fundamentais de primeira geração.

Esses bloqueios devido ao Lockdown, tem causado transtornos em vários segmentos, com a paralisação de atividades econômicas o que levou a discussão até o Supremo Tribunal Federal, causando conflitos entre os Entes da Federação.

Esse trabalho irá observar a Constituição e decretos instituídos nesse período de pandemia, com a Covid 19.

¹⁹⁵ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. clausyngle@gmail.com
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

¹⁹⁶ Graduando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis E-mail: christianpires555@gmail.com.
<http://lattes.cnpq.br/1174940309002590>

¹⁹⁷ Graduada em Direito pela UNIGRANRIO. E-mail: heloisahnobrega@hotmail.com
<http://lattes.cnpq.br/5697850036229112>

A metodologia utilizada será a revisão bibliográfica, de forma descritiva com utilização de dados dos decretos Federais, Estaduais do Rio de Janeiro e Municipais de Petrópolis.

OBJETIVOS

O objetivo geral desse trabalho é analisar a Constituição e seus direitos fundamentais de primeira dimensão e os decretos de lockdown.

Os objetivos específicos são observar se os decretos Federais, Estaduais e Municipais conversam entre si.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Segundo o artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 88, declara que: “É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” (BRASIL, 1988). Porém devido a Pandemia estamos vendo o direito a vida, que também é fundamental, que está no art. 5º, da CFB de 1988, ser considerado mais fundamental que todos os outros direitos, permitindo a ocorrência de vários decretos estaduais ou municipais instituindo lockdown e barreiras sanitárias nas entradas das cidades. (BRASIL. CF de 88)

A Lei 13.979/2020, promulgada em fevereiro, dispõe sobre medidas de enfrentamento da Covid-19, ocorendo delegação de atribuições para os gestores locais. E no artigo 3º institui ações que devem ser adotadas por autoridades no âmbito de sua competência, e no parágrafo 7º, inciso II, do mesmo dispositivo orienta quais medidas precisam de autorização do Ministério da Saúde para que sejam tomadas. (BRASIL. Lei 13,979/20)

O governo federal alterou através de Medida Provisória de número 926/2020, o artigo 3º, inciso VI, da Lei 13.979/2020, para que ocoresse somente excepcionalmente as restrições de entrada e saída do país e de locomoção interestadual e intermunicipal quando ocorresse recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que não foi bem recebida por governadores e prefeitos. (BRASIL. Lei 13,979/20 e BRASIL.MP 926/20)

Em 23 de março do mesmo ano foi ajuizada uma Ação Direita de Inconstitucionalidade, que suspendeu as alterações feitas pela medida provisória citada, sendo liberada parcialmente o que reafirmou a competência concorrente dos entes federados.

Ao mesmo tempo a ANVISA expediu a Resolução- RDC 353 delegando aos órgãos de vigilância sanitária dos Estados e do Distrito Federal a competência para elaborar a recomendação técnica introduzida pela Medida Provisória 926/2020.(BRASIL. Planalto. Resolução 353 e BRASIL. MP 926/20)

Tem ocorrido no Brasil ações coordenadas entre o Estado do Rio de Janeiro e alguns municípios, como o de Petrópolis. Essas medidas de enfrentamento da Pandemia do Covid 19, tem envolvido várias restrições a direitos previstos na CFB de 88. As restrições, estabeleceram quarentena e o isolamento social, que tem afetado, o direito de ir e vir das pessoas, ocasionando até restrições nos transportes e no fechamento de atividades consideradas não essenciais. Esses decretos de lockdown tem avançado até em competência da União, o que tem causado vários conflitos.

No artigo 22, da Constituição Federal de 1988, a competência legislativa declara a competência da União em relação aos direitos de locomoção.

Art. 22. Compete privativa à União legislar sobre:
(...)VIII - comércio exterior e interestadual;
IX - diretrizes da política nacional de transportes;
X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
XI - trânsito e transporte. (BRASIL, CF 1988, art. 22)

Porém no Rio de Janeiro o governador, instituiu o Decreto 46.980/2020, o qual determina, entre várias medidas, no artigo 3º, incisos IX, X e XI, a restrição no transporte interestadual de passageiros, que tiveram origem em estados, com confirmação de Covid 19, buscando diminuir a circulação do vírus; a restrição de transporte aeroviário de passageiros internacionais e, ainda, a proibição de atracação de navios de cruzeiro advindos do países e estados da federação com presença confirmada do vírus. Sendo enviada esse decreto para a ANTT, ANAC E ANTAC. Essas medidas são consideradas pela C.F. como competência exclusiva da União. (DOI. Decreto 46.980/20)

Essas divergências, demonstraram a falta de ações coordenadas entre os Entes Federativos no Brasil. Os governadores e prefeitos se utilizaram da própria Lei 13.979/20 que institui competência concorrente na C. F. de 88 , no art. 24. “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre(...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde” para atuar em prol da saúde, o que permitiu que governos estaduais e municipais, determinassem medidas para diminuir o avanço da contaminação, com interrupção de aulas presenciais, fechamento do comércio, cancelamento de atividades culturais e recreativas, entre outras.(BRASIL. Lei 13,979/20)

De acordo com o artigo 198 da Constituição, em relação a Saúde, os Estados e os Municípios são responsáveis solidariamente pelo Sistema Único de Saúde.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (BRASIL, 1988)

As medidas determinadas pelos governadores e prefeitos precisam estar de acordo com a responsabilidade de garantir, mediante políticas sociais e econômicas que busquem à diminuição do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL. C. F DE 88, artigo 196)

Em Petrópolis, ocorreram vários decretos municipais, o primeiro foi em março de 2020, de número 1.105, e prorrogado até 11/05/20, do prefeito Rossi, em que foram adotadas barreiras sanitárias, para diminuir a movimentação de pessoas infectadas advindas de outros municípios na cidade e o lockdown dos serviços e comércio não essenciais, com o intuito de diminuir a busca por vagas em leitos de enfermaria e UTI nos hospitais municipais. (PETRÓPOLIS. Decreto 1.105)

Nessa época, também ocorreu que o Deputado Federal do município impetrou um mandato de segurança, sendo indeferido pelo Supremo Tribunal Federal por ser considerada a competência concorrente para zelar pela saúde. Para o ministro Alexandre de Moraes, a Constituição Federal (incisos II e IX do artigo 23) determina a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e municípios em relação à saúde e assistência pública. O que permitiu que Prefeitos e Governadores adotarem medidas necessárias para essa diminuir o número de infectados e de óbitos, como determina a OMS.

Segundo Alexandre de Moraes:

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas. (ADPF 672, 2020)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Apesar de vários decretos, medidas, chegamos no ano de 2021 e os conflitos continuam ocorrendo. Existe uma indefinição de uma solução única para a diminuição da contaminação do Covid 19. Os Entes continuam sem um equilíbrio nas ações.

Ocorreu em março desse ano um decreto do governador, de Nº 47528 DE 18/03/2021, com normas mais brandas, que somente tiveram eficácia nos municípios em que não houvesse legislação própria mais restritiva, criou-se um feriadão de 26 de março a 4 de abril, que muitos municípios não adotaram. Alguns municípios, como Rio, Petrópolis e Niterói essas regras não vigoraram pois tinham regras mais duras.

A Prefeitura de Petrópolis, no DECRETO N.º 050 de 25 de março de 2021, ampliou as medidas restritivas, em ação para enfrentamento à covid-19. O município acatou as determinações do Governo do Estado, porém indicou outras restrições, na tentativa de desacelerar a taxa de contágio do coronavírus.

A semana do dia 26 de março a 10 de abril de 2021 a cidade seguiu com entrada restrita a turistas e visitantes. As barreiras sanitárias funcionam 24 horas. Continuando proibidas as aglomerações, tanto em áreas públicas quanto privadas, em qualquer hora do dia, e a permanência de pessoas nas ruas das 22h às 5h.(PETRÓPOLIS. Decreto 050 de 2021) As medidas desse decreto foram prorrogadas até 02 de maio de 2021 o que tem causado muitos atritos com o comércio, serviços, Secretária de Saúde e Ministério Público do município.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa confusão começou no início de fevereiro de 2020, com a decretação da Lei 13.979 para enfrentamento do coronavírus. A lei declara a possibilidade da restrição excepcional e temporária da locomoção interestadual e intermunicipal, aonde os governadores e prefeitos do Brasil começaram a instituir decretos para diminuir a contaminação do vírus, sem apoio do governo federal.

A ausência de medidas mais firmes do governo federal, permitiu que governadores e prefeitos criassem decretos que nem sempre são harmônicas. A competência concorrente decretada na Constituição na proteção da Saúde foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, reafirmando as medidas adotadas pelos municípios.

Essas medidas divergentes tem causado conflitos nos municípios entre os setores da economia, da saúde e Ministério Público devido a alguns municípios terem colocado barreiras sanitárias impedindo o direito de ir e vir do cidadão. .

A Medida Provisória 926, declarou que para enfrentamento da emergência de saúde pública, somente as autoridades federais poderiam decretar, restrições de locomoção. Segundo o ministro do STF Marco Aurélio Mello, a MP 926 não afastou a tomada de decisão pelos governadores e prefeitos.

Os decretos continuam ocorrendo, com uma falta de pensamento em conjunto no enfrentamento da Pandemia. É necessário ocorrer um equilíbrio para que as restrições sejam eficientes sem prejudicar a economia local, já que para o Poder Judiciário o direito a vida foi considerado mais fundamental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em 01 de março de 2021.

BRASIL. **Lei 13.979/20**. Disponível em [planalto.gov](http://www.planalto.gov.br), aceso em março de 2020.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 926, DE 20 DE MARÇO DE 2020**. Disponível em Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br), acesso em 01 de março de 2021.

BRASIL.Planalto. **Resolução 353**. Disponível em Resolucao nº 353-ANVISA (planalto.gov.br), acesso em 15 de março de 2020

DIO. **Decreto nº 47528**. Disponível em Decreto Nº 47528 DE 18/03/2021 - Estadual - Rio de Janeiro - LegisWeb, acesso em 01 de abril de 2021.

PETRÓPOLIS. DOI **Decreto 1105/20**. Disponível em <https://www.petropolis.rj.gov.br/pmp/index.php/servicos-na-web/>, *acesso em 01 de março de 2020*.

PETRÓPOLIS. **Decreto 050/21**. Disponível em Petrópolis amplia medidas restritivas em ação para enfrentamento à covid-19 (petropolis.rj.gov.br), acesso em 15 de março de 2021.

DIREITOS HUMANOS E IMPERIALISMO: UM DIÁLOGO ENTRE ERIC HOBSBAWM E HANNAH ARENDT

Daniel Machado Gomes¹⁹⁸

Aline dos Santos Lima Rispoli¹⁹⁹

Bruno Priori Mercaldo²⁰⁰

Palavras-chave: Exploração. Apátridas. Cidadania.

Eixo Temático: GT 13: Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Tomando por base a dominação imperialista de fortes sobre fracos que criou uma ordem de pessoas à margem da proteção estatal, a presente pesquisa busca demonstrar a relação que a expansão e dominação, entranhadas no imperialismo, mantém com a negação dos direitos humanos nas sociedades. Assim, o texto utiliza-se da perspectiva histórica para analisar as revoluções burguesas do século XVIII que deram origem à concepção de direitos humanos, bem como discutir o desenvolvimento industrial do século seguinte que levou ao que Hannah Arendt chamou de “*uma política de expansão por amor à expansão*” (2012. P.181). Arendt criticou o Imperialismo e seus desdobramentos relacionados à dominação que culminaram com a incapacidade da efetiva implementação e evolução dos direitos do homem.

METODOLOGIA E REFERENCIAL TEÓRICO

A metodologia empregada no desenvolvimento do presente estudo foi predominantemente bibliográfica, analisando principalmente com as obras “Origens do Totalitarismo” de Hannah Arendt e “A Era do Capital” e “A Era dos Impérios” de Eric

¹⁹⁸ Doutor em Filosofia pelo IFCS, UFRJ; Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professor do Programa de PPGD da UCP, Professor da FACHA, daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

¹⁹⁹ Mestranda do PPGD da UCP; Advogada do Núcleo de Prática Jurídica do CCJ da Universidade Católica de Petrópolis, aline.rispoli.jus@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9746837772985703>.

²⁰⁰ Mestrando do PPGD da UCP; Advogado, Bacharel em Administração, Supervisor de Comunicação Institucional da Universidade Católica de Petrópolis, bruno.priori@icloud.com.

Hobsbawm, para tanto, os conceitos abordados dentro da perspectiva teórica giram em torno do desenho histórico-filosófico das explicações arendtianas sobre “As Perplexidades dos Direitos Humanos” (ARENDR, 2012, p.395–412) em que fica evidenciada a contribuição da Autora como fonte material no processo de internacionalização dos Direitos Humanos. Na tentativa de aprofundar os fenômenos das revoluções burguesas do século XVIII, a Revolução Industrial e o imperialismo a pesquisa buscou respaldo nas contribuições de Eric Hobsbawm para traçar um diálogo entre as causas desses fatos históricos e suas implicações frente a ampliação e sedimentação dos direitos humanos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O nascimento dos direitos humanos no Século das Luzes foi seguido pelo crescimento da indústria, uma expansão que logo virou dominação. O século XVIII foi um marco temporal importantíssimo para a atual acepção do conceito de direitos humanos. As Revoluções Americana e Francesa foram diretamente responsáveis pela ruptura com os paradigmas aristocráticos, fazendo com que a sociedade desse os primeiros passos para que os direitos políticos, de liberdade, igualdade perante à lei e à propriedade fossem reconhecidos como inerentes a todo e qualquer cidadão.

A Constituição norte-americana além da defesa aos direitos e garantias individuais, destacou a garantia à propriedade privada e a opção pelo sistema de república federativa, bandeiras diametralmente opostas à manutenção da escravidão. No caso francês, a discussão em torno da formalização dos direitos "naturais" ganhou robustez e a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", muito embora tenha vinculada juridicamente à França, foi a primeira normatização em torno das concepções, ainda embrionárias, da dignidade e dos Direitos Humanos, as quais dialogavam com a possibilidade de participação na vida pública. Hobsbawm, por sua vez, demonstra que a Revolução Francesa influenciou outros movimentos, notadamente tidos como radicais, na busca pela ruptura com os padrões aristocráticos:

Os radicais confessadamente tinham uma simples solução: uma república democrática unitária e centralizada da Alemanha, Itália, Hungria ou o país que ocorresse ser constituído de acordo com os princípios da Revolução Francesa sobre as ruínas de todos os reis e príncipes, e que empunhasse sua versão da bandeira tricolor que, usada no

modelo francês, era o modelo básico de uma bandeira nacional. (ROBSBAWM, 1988. P.28)

Acerca das contribuições das Revoluções do século XVIII, Hannah Arendt aponta, que os avanços no campo dos direitos humanos após os movimentos revolucionários e a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão não foram constantes e lineares. Para a autora de *Origens do Totalitarismo*, as conquistas francesas e americanas estavam relacionadas à consolidação dos direitos civis, hoje em dia, notoriamente relacionados a primeira onda dos direitos humanos que, àquela época apoiavam a consolidação da burguesia como ator político e, talvez por isso, tenham sido postos à marginalidade do cenário social para que outros interesses burgueses ganhassem maior destaque:

Os Direitos do Homem, solenemente proclamados pelas revoluções francesa e americana como novo fundamento para as sociedades civilizadas, jamais haviam constituído questão prática em política. Durante o século XIX esses direitos haviam sido invocados de modo bastante negligente, para defender indivíduos contra o poder crescente do Estado e para atenuar a insegurança social causada pela Evolução Industrial. (ARENDR, 2012. p.398)

A Revolução Industrial garantiu avanço tecnológico em praticamente todas as áreas de produção. De acordo com Hobsbawm em “A Era do Capital”, a modernização abarcou não somente a indústria, mas também as relações de trabalho, as quais foram precarizadas, as formas de financiamento propostas pelos bancos e governos e até mesmo a produção agrícola. Sob outra perspectiva, como ônus indissociável do progresso conquistado, além da exploração desmedida da mão-de-obra operária, a mecanização foi causa da expansão haja vista o aumento da capacidade produtiva e a busca por lucro.

Nesse contexto, as expansões territorial e política passaram a ser o objetivo comum àqueles países que estavam inseridos no avanço industrial, até mesmo dentre os povos que não tinham a tradição expansionista já entranhada na história de países como a Inglaterra, por exemplo. E assim, foi iniciado o Imperialismo que, sob a égide dos ensinamentos de Hannah Arendt, tinha “expansão como objetivo permanente e supremo da política” (2012, p. 192), sua principal característica.

Na perspectiva da ideia de expansão proposta pela Revolução Industrial não é intangível notar que a sociedade estava sendo dividida em dualidades antagônicas: países economicamente superiores em detrimento de economias dependentes; Estados industrializados se sobrepondo aos agrícolas e; porque não pedir licença ao legado de Marx para dizer que: o capital explorando a mão-de-obra da classe operária. Esses

binômios avessos desenharam a história e, a luz de seu legado, traduzem o verdadeiro cenário geopolítico do século XIX, sobretudo por expor as dominações exercidas, invariavelmente, dos mais fortes sobre os mais fracos. Essa divisão foi mencionada por Robsbawn em “A era dos Impérios”:

Se a existência dos dois setores do mundo era inegável, as fronteiras entre elas eram, no entanto, indefinidas, sobretudo porque o conjunto de Estados através dos quais e pelos quais foi feita a conquista econômica — e, no período que nos ocupa, a conquista política — do planeta, estava unido tanto pela história como pelo desenvolvimento econômico. (p.22)

A expansão tinha como intento a busca por mão-de-obra e matéria prima baratas, o máximo possível da exploração e geração de lucro para os detentores do capital e, conseqüentemente, para o incremento das economias dos países em avançado grau de desenvolvimento econômico e industrial. Robsbawn chamou estes, de países de primeiro mundo em “A era dos Impérios”. Nessa constante busca pela solidificação econômica, a países desenvolvidos iniciaram a política de dominação sobre aqueles que não tinham a tradição política, o despontamento mecânico ou a identidade cultural que sustentavam o desenvolvimento proposto pela Revolução Industrial.

Ainda dialogando com “A era dos Impérios”, não é exagero mencionar que “Duas regiões maiores do mundo foram, para fins práticos, inteiramente divididas: África e Pacífico”(p.57). Esse exercício de dominação de país rico sobre o país pobre, desenvolvido sobre o subdesenvolvido, passou a ser exercido através do prisma do colonialismo o que, por si só, deu origem a grandes impérios que se estenderam por todo o globo.

O exercício da dominação imperialista extrapolou as esferas territorial, política e econômica e, para além disso, não bastasse a divisão do mundo em binômios avessos entre si, demonstrou o antagonismo existente entre o fato de uma sociedade desenvolvida ser concebida a partir das premissas de liberdade e igualdade traçadas a partir dos Direitos do Homem e do Cidadão ao passo que, esta mesma sociedade inviabilizava o acesso de outros cidadãos, oriundos de outras organizações político-culturais a quaisquer direitos.

Nenhum paradoxo da política contemporânea é tão dolorosamente irônico como a discrepância entre esforços de idealistas bem- intencionados, que persistiam teimosamente em considerar “inalienáveis” os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação de seres humanos sem direito algum. (ARENDDT, 2012. P.383)

A dialética entre tais premissas não é extravagante: Estados dominadores retiraram de suas novas colônias o status de Estado-Nação, soberania e organização social cujas peculiaridades deveriam ser desenhadas pelas distintas experiências históricas e culturais de cada povo. Por outro lado, uma vez que aquelas colônias haviam perdido sua independência política, automaticamente, esses países não mais poderiam atuar como agentes garantidores dos direitos de seus cidadãos. Nem mesmo tinham cidadãos.

Nesse contexto, torna-se mais tangível que aquelas pessoas, que perderam a sua cidadania por consequência da perda de Estado, deixaram de ter sua dignidade resguardada por este. Aos humanos sem lugar no mundo, sem país ou nacionalidade que lhes deem identidade, foi concedido o rótulo de apátridas. Inclusive, para Hannah Arendt a apatridia resta clara a partir de duas grandes perdas: a perda do lar e, nesse contexto, lar é entendido como o lugar onde o ser humano encontra relação de pertença, cria vínculos culturais e linguísticos, identidade política e/ou social e, também a perda da proteção do governo (2012. p.399 e 400). Nas palavras da Autora: “Os apátridas estavam tão convencidos quanto as minorias de que a perda de direitos nacionais era idêntica à perda de direitos humanos e que a primeira levava a segunda (ARENDDT. 2012. P.397). Apenas corroborando, com dados, os apontamentos feitos pela filósofa alemã, no capítulo “Os Homens de Põem a Caminho”, de “A Era do Capital”, Eric Hobsbawn, narra como estavam entranhadas as correntes migratórias na perspectiva imperialista, fossem elas espontâneas ou forçadas.

A partir disso, a contribuição de Hannah Arendt ao analisar o fenômeno do imperialismo, torna-se atemporal ao passo que expõe a fragilidade dos valores contemporâneos de uma sociedade em que o homem é privado ao que lhe é inerente: “o direito a ter direitos”. Nessa esfera, não se fala apenas em imperialismo ou interesses burgueses de dominação, trata-se de compreender que, graças a contemplação de um ideal de desenvolvimento econômico de um grupo, tido como privilegiado, esses interesses se sobrepuseram à dignidade tão amplamente vislumbrada pelas Revoluções Liberais.

Ainda que, todas conquistas da Revolução Francesa, no contexto da percepção que o homem era o centro dos direitos e, não mais os costumes ou o poder divino, caíam por terra quando chega à sociedade, em 1951, a complexidade das denúncias tecidas por Hannah Arendt em “Origens do Totalitarismo” em que pesaria a destituição de certos grupos de seres humanos de sua humanidade. A exemplo disso, a Autora que era judia, menciona o grande atentado aos direitos humanos, consoante à solução final, proposta na Segunda Guerra Mundial: “os próprios nazistas começaram a sua exterminação dos

judeus privando-os, primeiro, de toda a condição legal (isto é, da condição de cidadãos de segunda classe) e separando-os do mundo para ajuntá-los em guetos e campos de concentração ...”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da pesquisa, a partir de um diálogo complementar entre as obras de Hannah Arendt e Eric Hobsbawm, ficam algumas conclusões: A primeira delas é que, ao contrário do que algumas linhas filosóficas sustentam, os direitos humanos tiveram sua gênese a partir do momento histórico em que o homem se colocou no centro do ordenamento jurídico, com possibilidade de questionar o poder divino os costumes e toda a estrutura aristocrática. O grande marco temporal elencado por Hannah Arendt e, justificadamente aceitos por estes pesquisadores, foram as Revoluções Americana e Francesa.

A segunda conclusão versa acerca do delineamento da Revolução Industrial e consequente supervalorização do lucro e exploração da mão-de-obra como fundamentos consolidadores das estruturas capitalista, que não ocasionalmente culminaram com o despontamento do imperialismo através da expansão e dominação territorial e política no século XIX. Tais fatos colocaram os direitos humanos na marginalidade das prioridades sociais, como demonstram os aportes teóricos e históricos das contribuições de Hobsbawm.

Por fim, restou claro que o desenvolvimento de práticas e políticas imperialistas retirou as condições de cidadania e possibilitou a dominação de grupos específicos, como é o caso dos apátridas, hipótese muito explorada por Hannah Arendt. Conclui-se que em sociedades que são subjugadas a outras, seja por perseguições políticas, religiosas ou de classes, torna-se incabível a implementação dos direitos básicos que resguardem a dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARENDRT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 2012.

HOBSBAWM, Eric J. *A era dos Impérios. Europa, 1789-1848*. Trad. Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007 (1977). Disponível em: <

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4018951/mod_resource/content/1/A%20Era%20dos%20Imperios%201875-1914%20-%20Eric%20J.%20Hobsbawm.pdf>

A era do capital. 1848-1875. Trad. Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.

TORRES, Ana Paula Repolês. Direito e Política em Hannah Arendt. São Paulo. Edições Loyola, 2013.

OS SIGNIFICADOS DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA ROBERTO CAMPOS (1985-1993)

Pedro Odainai²⁰¹

Palavras-chave: História dos Conceitos; Neoliberalismo brasileiro; Constituição de 1988

Eixo Temático: GT 13 - Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, resumo uma pesquisa historiográfica sobre os significados de inconstitucionalidade para Roberto Campos, economista neoliberal e membro da Assembleia Nacional Constituinte de 1986-1988 (ANC). Analisando alguns de seus textos sobre a Constituição de 1988, mais que um sentido fixo de inconstitucionalidade, busco as mudanças semânticas operadas pelo autor, atento aos contextos dos textos, ou seja, acontecimentos que explícita ou implicitamente influenciaram sua produção. A pesquisa ressalta a importância de investigar historicamente não só os conceitos jurídicos usualmente designados como centrais, mas também aqueles de (suposta) menor importância. Ademais, seguindo Hespanha (2012, p. 24), busco romper com uma historiografia jurídica “tradicional”, abordando o direito em sociedade, no caso, sua mobilização por um ator social não jurista.

METODOLOGIA

Desenvolvi um trabalho historiográfico de cunho qualitativo. Elegi como fontes primárias escritos de Roberto Campos, reunidos em obra organizada por Paulo Roberto de Almeida, publicada em 2018. Identifiquei 13 textos que mencionavam os termos “inconstitucional” e/ou “inconstitucionalidade”. Destes, selecionei oito, pelos sentidos diferenciados empregados por Campos²⁰² e pelos diferentes momentos históricos que foram produzidos. Formulei as seguintes perguntas de pesquisa: que significava, para Campos, essas palavras? Quais suas intenções ao empregá-las? Quais as variações de sentido e em quais contextos? Para respondê-las, estabeleci uma periodização dos textos

²⁰¹ Mestrando em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro e Bolsista CNPq. Graduado em Direito pela Universidade da Região de Joinville (2020). E-mail: pedro.oda@hotmail.com.br. Link para currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5404081856752715>.

²⁰² Por isso, “inconstitucional(idade)” é aqui tratado como conceito, como será melhor explicado a seguir.

para melhor articulá-los a seus respectivos contextos: *i*) anteriores à ANC (1985), *ii*) sincrônicos à ANC e à promulgação da Constituição (1987 a 1988) e *iii*) escritos às vésperas da revisão constitucional (1993). Tal periodização se deu pela crítica de outras fontes históricas, como matérias jornalísticas e programas partidários.

REFERENCIAL TEÓRICO

A principal contribuição teórica para minha pesquisa é a história dos conceitos. Segundo Koselleck (1992, p. 135), conceitos são palavras formuladas com “(...) um certo nível de teorização e cujo entendimento é também reflexivo”. Toda história de um conceito deve considerar que ele detém significados prévios, partilhados por enunciador e destinatários. Porém, a cada enunciação, atribui-se ao conceito um novo sentido, por ser essa enunciação uma ação de um agente que intervém (e quer intervir) em um contexto específico, nunca ocorrido e, do mesmo modo, irrepetível. Há um novo significado, mas balizado por outro anterior (Ibidem). Pelo mesmo autor foi formulada a categoria “conceitos antitéticos assimétricos”. Abordando três pares conceituais – heleno e bárbaro; cristão e herege; homem e não-homem, Koselleck (2006) afirma que estes não só descreveram, como também constituíram diferentes grupos sociais. A afirmação histórica de um conceito como Heleno (homem grego, cidadão da pólis) necessitou de um contra-conceito: Bárbaro, o não-grego. Este, apesar de seu oposto, não é valorizado do mesmo modo que aquele: é seu par antitético, mas de modo desigual, assimétrico.

Também lancei mão teoricamente do estudo de Lynch (2020) sobre o neoliberalismo brasileiro, que o descreve como ideologia que defende o Estado mínimo e é avesso a mudanças institucionais que perturbem o funcionamento do *laissez-faire*, como os “(...) momentos de refundação do pacto social, identificados com assembleias constituintes” (LYNCH, 2020, p. 23).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A análise dos textos foi guiada por uma periodização. O primeiro momento antecede a ANC. O único texto deste período que menciona o termo inconstitucional é “Reservatório de Utopias”, de 06 de janeiro de 1985. Considerei, por um lado, que à época vigia a Constituição de 1967 e, por outro, no dia 15 daquele mesmo mês, seria realizada a votação pelo Colégio Eleitoral que nomearia o próximo Presidente da República. Havia dois candidatos: Tancredo Neves, pelo PMDB, e Paulo Maluf, pelo extinto PDS. Campos,

na votação, apoiou Maluf²⁰³. No texto, criticou a proposta do PMDB de instituir uma ANC²⁰⁴. Segundo ele, o país vivia um clima de “constitucionalite”. Defendendo a Carta de 67, afirmou que, caso respeitada, seriam resolvidos os problemas brasileiros que mais considerava graves: “(...) nossa inflação é rigorosamente inconstitucional. Também rigorosamente inconstitucional é nosso estatismo” (CAMPOS, 2018, p. 72).

O segundo período vai de fevereiro de 1987 a 19 de outubro de 1988: durante a ANC e 2 semanas após a promulgação da Constituição de 1988. Nele, identifiquei 3 significados, todos criticando a futura Carta. No primeiro, em texto de 21 de junho de 1987 (“O ‘besteirol’ constituinte – II”), o autor chama o projeto de Constituição de besteiro. Inconstitucional seria, então, contrariar esse besteiro²⁰⁵. Um segundo sentido articula o conceito a uma nova defesa da ordem constitucional prestes a ser substituída. Em 31 de janeiro de 1988, Campos publica n’O Globo o texto “O escândalo da universidade”, criticando o ensino público superior. De sua perspectiva, a gratuidade da educação superior violaria o suposto direito das famílias decidirem sobre a educação dos filhos: “(...) é necessário respeitar o contribuinte, reservando-se-lhe a liberdade de optar, em nome dos filhos, pela universidade pública, privada ou confessional” (CAMPOS, 2018, p. 163). O projeto seria inconstitucional, uma vez que a Carta de 1967 previa a progressiva substituição da gratuidade do ensino público pelo regime de concessão de bolsas de estudo. Por fim, o terceiro significado naquele período: em 19 de outubro de 1988, duas semanas após a promulgação da Constituição de 1988, no texto “Democracia e democratice”, Campos afirmou: “Num auge de irresponsabilidade, foi aceita a votação por ‘acordos de liderança’, podendo-se arguir que por isso a Constituição nascerá inconstitucional” (CAMPOS, 2018, p. 226). Os “acordos de liderança” da Constituinte eram encontros, fora das sessões da ANC, entre lideranças de bancadas, que negociavam pontos a serem aprovados. Um dos resultados desses acordos, como noticiado, foi a inclusão do direito à licença-paternidade no texto constitucional (O GLOBO, 1988, p. 7). Os líderes orientavam suas bancadas a votarem conforme o pactuado. A inconstitucionalidade, para Campos, estaria no fato de que a Constituição fora deliberada por um “voto de ouvido”: os parlamentares não teriam votado livremente sobre as matérias negociadas pelos líderes. Creio que sua irresignação, como neoliberal, estava

²⁰³ Membro do Colégio Eleitoral, Campos votou em Maluf. Ver CONGRESSO NACIONAL, 1985, p. 07.

²⁰⁴ Já em agosto de 1984, foi anunciada pelo PMDB, em documento intitulado “Compromisso com a nação firmado pela Aliança Democrática”, a proposta de instalação da ANC (GUIMARÃES *et al.*, 2005).

²⁰⁵ Um exemplo de “besteirol” seria, conforme Campos, a preservação do poder aquisitivo real salarial.

atrelada ao fato de que, de alguns destes acordos de liderança, surgiram novos direitos sociais.

O terceiro momento antecede a revisão constitucional de 1993. Em 23 de setembro de 1993, Campos (2018, p. 318) escreve “Piada de alemão é coisa séria...”, no qual critica uma decisão do STF que, mesmo “economicamente válida”, teria adotado uma teoria jurídica “questionável e perigosa”. A decisão declarava inconstitucional uma emenda à Constituição que instituía o IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras). Campos explora argumentos de vários constitucionalistas, criticando Otto Bachoff (constitucionalista alemão que formulou a teoria que, segundo ele, inspirara a decisão do Supremo) à luz do trabalho de Georges Burdeau, constitucionalista francês, “(...) que admite a *déchéance*, isto é, a possibilidade de caducidade constitucional por desadaptação à conjuntura econômica e política” (CAMPOS, 2018, pp. 318-319). Segundo ele, era absurda a possibilidade do STF, composto por 11 ministros, declarar “(...) inconstitucional uma emenda votada pela unanimidade do Congresso, ou seja, 584 parlamentares!”. Atacando a noção de cláusulas pétreas, derivada, segundo ele, da teoria de Bachoff, criticou o conceito de inconstitucionalidade e o controle jurisdicional de constitucionalidade. Conforme o art. 3º do ADCT da CRFB/1988, a revisão constitucional, que poderia alterar a Constituição pelo voto da maioria absoluta do Parlamento, estava prestes a acontecer. Creio que Campos encarou a declaração de inconstitucionalidade como um risco às propostas que provavelmente defendia para a reforma: fim de direitos sociais e da intervenção estatal na economia. Mesmo que a decisão do STF tenha sido “economicamente válida”, poderia ser um precedente, pondo em risco mudanças futuras mais importantes a serem realizadas pelo Congresso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho não teve por finalidade afirmar qualquer hipocrisia por parte de Campos. A historiografia não é um tribunal do passado; como ciência, compete a ela explicar seu objeto (BLOCH, 2001). Busquei, em pequena escala, desnaturalizar e historicizar o direito, mostrando sua diferença conforme os diferentes contextos em que se insere: tarefa de uma história crítica do direito, ainda mais pela prática cotidiana de os juristas conceberem os institutos e conceitos jurídicos “(...) como se tivessem sido forjados fora de um tempo-espaço determinado” (FONSECA, 2012, p. 136).

Creio que as mudanças semânticas operadas por Campos se deram pelas lutas, interesses e conjecturas diferentes que permeavam cada nova enunciação. Sua resistência

à nova ordem constitucional se deu, principalmente, pelos direitos e ideário de justiça social da nova Constituição, inadmissíveis para um neoliberal. Defendendo a Carta de 1967, alinhada à ideologia neoliberal, inconstitucionalidade foi usada, não por acaso, no sentido corrente: violação à Constituição. Durante a ANC, o uso do termo sempre teve por escopo atacar as propostas do projeto da nova Carta, que garantiu direitos sociais e a intervenção do Estado na economia. Finalmente, às vésperas da Revisão Constitucional, com a possibilidade de o Congresso alterar mais facilmente os dispositivos da Constituição de 1988, o conceito de inconstitucionalidade é visto como um risco, pela chance de o STF ameaçar a implementação das medidas pretendidas por meu interlocutor.

REFERÊNCIAS

BLOCH, Marc. (2001) **Apologia da história**, ou, O ofício de historiador. Trad.: André Telles. Rio de Janeiro: Zahar;

CAMPOS, Roberto. (2018) **A constituição contra o Brasil**: ensaios de Roberto Campos sobre a constituinte e a Constituição de 1988. São Paulo, LVM. Versão Kindle;

CONGRESSO NACIONAL. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, n. 1, 16 jan. 1985, pp. 1-13. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/15323?sequencia=7>. Acesso em: 13 nov. 2021;

FONSECA, Ricardo Marcelo. (2012) **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba, Juruá;

GUIMARÃES, Ulysses et al. (2005) “Compromisso com a nação firmado pela aliança democrática”, in **Redemocratização do Brasil – 20 anos**. Pronunciamentos proferidos na sessão especial do Senado Federal em Comemoração aos 20 anos de redemocratização do país. Brasília, Teresa Cristina Lyra, pp. 9-13. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/200557/redemocratizacaobrasil20anos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 nov. 2021;

Licença-paternidade é confirmada. O Globo, Rio de Janeiro, 11 ago. 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/106058/1988_10%20a%2019-%20de%20Agosto_%202021.pdf?sequence=1. Acesso em: 13 nov. 2021;

HESPANHA, António Manuel. (2012) **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra, Almedina;

KOSELLECK, Reinhart. (2006) **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad.: Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto;

KOSELLECK, Reinhart. Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. **ESTUDOS HISTÓRICOS [online]**, 1992, vol. 5, n. 10, pp. 134-146. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/1945/1084>. Acesso em: 13 nov. 2021;

LYNCH, Christian Edward Cyril. Nada de novo sob o sol: teoria e prática do neoliberalismo brasileiro. **INSIGHT INTELIGÊNCIA** [online]. 2020, n. 91 [02-08-2021], pp. 16-34. Disponível em: <https://inteligencia.insightnet.com.br/pdfs/91.pdf>.

PÓS-POSITIVISMO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO HUMANO DE FORMAR FAMÍLIA

Daniel Machado Gomes²⁰⁶

Paula Maíra da Rocha Caldeira e Sousa²⁰⁷

Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes²⁰⁸

Palavras-chave: **Palavras-chave:** direito das famílias; afeto; direitos humanos e fundamentais.

Eixo Temático: GT 13: Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante mutação, a fim de acompanhá-la, o ordenamento jurídico também passou e passa por profundas alterações ao longo dos anos. De modo que não se pode mais simplesmente aceitar que o Direito seja fruto somente da lei, do direito posto, como se defendia no positivismo jurídico. Nesse contexto, à luz da teoria constitucional, o direito deve ser entendido observando-se igualmente princípios e valores. Daí nasce a possibilidade de reconhecimento da importância da afetividade para as relações jurídicas, especialmente nos casos ligados ao direito de família, vez que essas não são mais padronizadas, positivadas e sim se apresentam de formas diversas, plurais, com viés no princípio da igualdade e liberdade de expressão.

Nesse sentido, perceber a afetividade, acima de tudo, é tutelar o respeito a dignidade da pessoa humana que é o princípio matriz e o maior fundamento do nosso Estado Democrático de Direito. Muito embora ainda haja um discurso jurídico muito formal e apegado à lei, faz-se necessário reconhecer o processo de transição do direito brasileiro, ultrapassar a visão Kelsiana - panorama legalista, positivista- e repaginar a

²⁰⁶ Doutor em Filosofia pelo IFCS, UFRJ (2015); Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal (2003); Coordenador e Professor do PPGD-UCP; Atua na graduação em Direito da UCP e da FACHA; daniel.machado@ucp.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

²⁰⁷ Mestranda em Direito - Universidade Católica de Petrópolis. Professora. Advogada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/079368314490123>. E-mail: paulam.caldeira@gmail.com

²⁰⁸ Mestre em Direito pela UCP/RJ; professor na Unifaminas; carlosmarcelferrari@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6240508970843538>.

hermenêutica jurídica e o direito em si, por ser medida de inteira justiça e perfilação da realidade social com o ordenamento jurídico no Brasil.

O objetivo deste trabalho é correlacionar o direito humano de formar família com o princípio da afetividade, que floresceu em meio ao contexto do pós-positivismo.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do trabalho utilizou-se a metodologia qualitativa, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, considerano-se como marco teórico da exposição a concepção pós-positivista do direito. No texto que segue será apresentado o percurso em direção ao movimento pós-positivista que, ao valorizar a aplicação de princípios, permitiu a constitucionalização do direito civil. Ainda a construção das novas relações familiares baseadas no princípio da afetividade. Por fim, o direito humano e fundamental de formar família que serve de base para o reconhecimento jurídico de novos modelos de organização familiar.

REFERENCIAL TEÓRICO

O positivismo jurídico surge com a valorização da lei que foi colocada a um patamar de dogma porque atende ao clamor da sociedade e funciona como limitador para as arbitrariedades do Estado. Busca-se através dela a limitação de um poder até então soberano. Sob a ótica de uma preocupação em investir na sistematização, racionalização do direito, negando as fontes imprecisas da ideia do direito natural que era impregnado de considerações de ordem moral, surge, portanto, a equiparação do direito à lei trazendo ao momento segurança jurídica e objetividade para a sociedade. O positivismo encara o direito como um fenômeno social objetivo, e rechaça qualquer fonte que não fosse legal, e retira do campo jurídico considerações morais ou valorativas, minimizando a importância dos princípios acomodando os como funções integrativas podendo ser utilizados somente em caso de omissão legal, como bem ressaltou a Professora Maria Celina Bondin “no contexto positivista eram considerados fontes subsidiárias – como consta no art. 4º da ainda vigente Lei de Introdução ao Código Civil.”(MORAES, 2006. p. VII).

Para Hans Kelsen, na sua Teoria Pura do Direito, o positivismo jurídico é aquele que não admite nenhuma relação conceitual entre direito e moral ou entre o direito tal como ele é e o direito tal como ele deve ser, ou seja, não há qualquer vinculação entre direito e moral, de modo que a teoria citada separa as questões valorativas da validade de

uma norma jurídica, com este discurso reconheceu:

Ao definir o Direito como norma, na medida em que constitui o objeto de uma ciência jurídica, delimitamo-lo em face da natureza e, ao mesmo tempo, delimitamos a ciência jurídica em face da ciência natural. Ao lado das normas jurídicas, há outras formas que regulam a conduta dos homens entre si, isto é, normas sociais, e a ciência jurídica não é, portanto, a única disciplina dirigida ao conhecimento e à descrição de normas sociais. Essas outras normas sociais podem ser abrangidas sob a designação da moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição pode ser designada com ética. Na medida em que a justiça é uma exigência moral, na relação entre a moral e o Direito esta contida a relação entre moral e o Direito (KELSEN, 1998, p. 67).

Resumindo-se o positivismo jurídico como ciência da legislação positiva, onde todo o direito e a justiça estavam concentrados na lei, que passa a ser a expressão máxima da soberania, cabendo ao aplicador do direito observar tão somente a validade da norma e não ao seu conteúdo. A partir dessas premissas Kelsen espargiu o silogismo jurídico, ou seja, a aplicação lógico dedutiva da lei ao caso concreto, desde que dentro dos parâmetros conferidos pelo sistema jurídico, assim pontuou: “ a Direito a aplicar a forma, em todas as hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível” (KELSEN, 1998, pag. 138).

Praticamente silente quanto aos princípios, mas incisivo de que tudo o que está dentro da sua pirâmide, a famosa pirâmide de Kelsen, é norma, e todos os atos praticados com base nas normas de um determinado ordenamento jurídico têm natureza normativa, pois não caberia a sua Teoria Pura do Direito discutir se as normas são justas ou não, e sim a sua validade.

Assim, para o positivismo jurídico, o direito se resume àquele criado pelo Estado na forma de lei, e tendo a Constituição como seu fundamento de validade, e esta tem como seu alicerce a norma hipotética fundamental, a *Grundnorm*, segundo Kelsen, além disto, não há qualquer vínculo entre direito e moral.

No entanto, considerando que os critérios meramente formais de validade das leis não são suficientes para justificá-las e alguns preceitos morais precisavam ser inseridos no ordenamento jurídico, surge o pós-positivismo, reconhecendo que os princípios possuem força de normas jurídicas. O pós-positivismo entra em cena para impor limites valorativos ao aplicador do direito, e não mais a mera aplicação da lei ao caso concreto

sem qualquer compatibilidade da norma com valores sociais e com a justiça. A superação do positivismo pelo pós-positivismo foi observada por Luís Roberto Barroso:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais (BARROSO, 2002. p.2).

Um dos mais influentes do pós-positivismo e dos valores dos princípios jurídicos da Teoria do Direito, o norte americano Ronald Dworkin vislumbrou a abertura valorativa do sistema jurídico, vez que a lei abriu espaço aos princípios e esses aos valores, passando estes a ser considerados normas jurídicas ao lado das regras e, definiu princípio da seguinte forma: “Princípio é um padrão que deve ser observado não porque alcançara ou assegurará um estado econômico, político ou social altamente desejável, mas porque ele é uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão de moralidade” (DWORKIN, 2001, p.128).

Na sua perspectiva o direito é um conjunto de regras e princípios, diversamente do que foi empregado no positivismo que reduzia os direitos às regras que dependiam de fonte autorizada, ou seja, um processo legislativo adequado o que denominou de pedigree de norma, enquanto os princípios não dependiam de regras, de fonte autorizadora e sim de ética, moral. As fontes dos princípios seriam a moral e a própria ética.

Fato que com o pós-positivismo houve a superação do radicalismo positivista e inauguração de uma abertura valorativa do sistema com inserção de valores e reconhecimento dos princípios que passaram a integrar e fundamentar o ordenamento jurídico que permearam todo o sistema seja na confecção, seja na aplicação da norma, independente de lacuna da lei. Logo, os princípios instalaram um novo paradigma e, a eles, são conferidos a centralidade da aplicação do direito contemporâneo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O legado do pós-positivismo é o abandono da cegueira da extrema formalidade para o olhar atento e sensível da centralidade que foi finalmente conferida aos princípios. Recepção de que a Constituição deveria ser o vértice de toda a estrutura, irradiando os seus valores para as demais normas conferindo assim unidade e harmonia a todo o sistema jurídico. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 é a base e estrutura para qualquer outra norma do ordenamento pátrio, é o centro do sistema jurídico, que condiciona a

validade de todo o Direito, aproximando as concepções de direito e justiça e considera os princípios verdadeiras normas jurídicas e tem como maior fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, prioriza a igualdade e a reconhecimento de todos os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, seja na esfera pública ou privada.

Portanto, partindo da ideia de que as leis demonstram um fluir permanente da realidade social, e ainda na falta destas, o Estado, notadamente na figura do juiz, deve se basear em princípios e outras fontes do direito para fundamentar as suas decisões não engessar o direito, não limitá-lo ao ordenamento jurídico posto, ao contrário, devem evitar o distanciamento entre a realidade social e o mundo do direito especialmente no âmbito do direito de família, e portanto, reconhecer que o formalismo da visão positivista deve ser superada e foi, para comunicar o direito com o novo direito de família, baseada no princípio da afetividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfrentado o tema proposto, foi percebido que, durante séculos, a família protegida pelo direito era a aquela que seguia os cânones tradicionais, entretanto, este quadro jurídico quadro foi alterado no século XX, sob o influxo das ideias pós-positivistas. Nesse sentido, no direito brasileiro, a Constituição de 1988 inaugurou a pulverização de princípios e valores no direito de família, fato que encontra eco na jurisprudência dos tribunais superiores cujas decisões atestam que o princípio da afetividade é o fundamento do direito de formar família.

Foi apresentado o percurso do pós-positivismo que é a abertura valorativa do sistema jurídico, vez que a lei abriu espaço aos princípios e esse é os valores passando a possuir força de norma jurídica diferentemente do positivismo que encarava o direito como fenômeno social objetivo e rechaçava qualquer fonte que não fosse legal. Ainda, a análise do princípio da afetividade, que atua como elo construtor das novas relações familiares, sendo o seu reconhecimento fundamental para que a concretização dos direitos do homem. Mais do que uma simples alteração de conceito ou relações familiares, há inequivocamente um novo valor, paradigma conferindo aos princípios a centralidade do direito de família contemporâneo.

Com a superação do modelo positivista clássico, era inevitável e necessária que o direito das famílias caminhasse junto com os princípios e os direitos fundamentais, pois somente dessa forma haverá espaço para sustentar e concretizar a afetividade como princípio no direito civil brasileiro, abrindo caminho para uma leitura mais justa, um olhar

mais sensível sobre o direito das famílias. Assim, o sistema jurídico deve captar e se amoldar as manifestações sociológicas, culturais e sociais, visto que estas são, em resumo, definidas pelo direito, como família que precedem o direito, e estão sempre em constante movimentação, modificação, e não sendo inflexível ou hiato as mudanças. Nesse aspecto em que pese alguns questionamentos pontuais é imprescindível admitir que o STF e os demais tribunais superiores vem participando ativamente do processo de aplicação e construção do novo direito das famílias.

Diante desse novo paradigma e do lugar ocupado pelo afeto em todos os relacionamentos, conclui-se que o pós-positivismo trouxe consigo o ambiente adequado para o reconhecimento da aplicação do princípio da afetividade no campo do direito das famílias e, conseqüentemente, para que a jurisprudência atestasse a existência de um direito humano e fundamental de formar família.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>. Acesso em 10 de maio de 2021, p. 02

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL, Código Civil. **Código Civil - Lei N. 10.406, De 10 De Janeiro De 2002**. São Paulo: Editora Jurídica da Editora Manole, 2020.

DWORKIN, Ronald. **É o direito um sistema de regras?** Tradução de Wladimir barreto Lisboa. In: revista de estudo jurídicos unisimos. São Leopoldo: 2001. Vol 34, nº92. P.128

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da propriedade privada e do Estado**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 67.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. VII

O MAPA DA CIDADE NA *INTERNET*: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA OS DEBATES DEMOCRÁTICOS?

Júlia Werneck Tartaglia²⁰⁹

Palavras-chave: Ação comunicativa; *smart city*; democracia.

Eixo temático: GT 13 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo geral investigar se o mapeamento das cidades e sua disponibilização na *internet* pode contribuir para o alargamento dos debates democráticos. Partindo da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas (1997), pretende-se avaliar se, estando as informações acerca dos problemas da cidade mais acessíveis aos cidadãos, eles poderão participar de forma mais efetiva e qualificada das tomadas de decisões dos gestores públicos, no âmbito do que se conhece como *smart city*²¹⁰. Para tanto, foram propostas etapas metodológicas correspondentes à divisão do trabalho em três partes, nos termos do item “2”.

Na primeira parte do item “3”, discorrer-se-á brevemente acerca da razão e do agir comunicativo em contraposição ao agir estratégico, analisando, também, os conceitos de sistemas e mundo da vida para Habermas. Em segundo lugar, pretende-se investigar se a rede mundial de computadores pode servir como meio de aproximação entre os discursos que ocorrem no mundo da vida e aqueles que ocorrem no interior dos sistemas. Na terceira parte, buscar-se-á entender se a delimitação do objeto a ser debatido pode facilitar a proliferação de discursos mais qualificados, notadamente por meio das *smart cities*. Com o resultado obtido nas etapas anteriores, pretende-se avaliar se o mapeamento e a disponibilização das informações da cidade na *internet* é uma forma de contribuir para a democracia.

O tema é relevante no cenário atual haja vista a oferta, por parte de empresas, de serviços de mapeamento e disponibilização dos dados das cidades na *internet*, no âmbito do que se tem denominado como *smart city*. O uso dessa ferramenta tecnológica para

²⁰⁹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Petrópolis – UCP, e-mail: juliawtartaglia@gmail.com, currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4920299031233843>.

²¹⁰ Em uma tradução livre: cidade inteligente.

otimizar a gestão da cidade, bem como para promover a participação dos cidadãos nos atos de gestão é promissor, merecendo atenção especial dos pesquisadores acerca de suas possibilidades e ressalvas.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada na elaboração deste estudo foi a pesquisa bibliográfica com a utilização do método dedutivo, que teve como ponto de partida o primeiro capítulo da obra *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade* de Jürgen Habermas (1997). Em seguida, foram trazidas à investigação algumas contribuições extraídas de artigos científicos que versam sobre a teoria do autor alemão, notadamente sua Teoria do Agir Comunicativo. Por fim, visitando brevemente o conceito de *smart city*, buscou-se entender se a disponibilização do mapeamento da cidade na *internet* é capaz de contribuir para a democracia.

REFERENCIAL TEÓRICO

1. Teoria do Agir Comunicativo e os conceitos de sistema e mundo da vida:

Em seu livro *Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade*, Jürgen Habermas (1997) se coloca em oposição tanto ao positivismo jurídico, quanto ao realismo jurídico que, segundo ele, não dão conta de explicar o Direito e suas relações com a sociedade moderna, o Estado e a Democracia. Ele propõe uma terceira opção, a Teoria do Agir Comunicativo, baseada na busca do entendimento recíproco por meio da substituição da razão prática pela razão comunicativa, que, por sua vez, servirá de substrato à própria ação comunicativa. Isso se daria através do transporte do conceito de razão para o meio linguístico, nos seguintes termos:

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no *telos* linguístico do entendimento, formando um ensemble de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Entre outras coisas, ele tem que tomar como ponto de partida que os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis, revelando a

disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as consequências da interação e que resultam de um consenso. E o que está embutido na base de validade da fala também se comunica às formas de vida reproduzidas pela via do agir comunicativo. A racionalidade comunicativa manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que *devem* fazer. (HABERMAS, 1997, p. 20).

Note-se que a razão comunicativa propõe um caminho procedimental para se chegar ao entendimento entre os diferentes participantes de uma discussão. Cada um dos participantes “entra” no ambiente discursivo já ciente de certas regras, já concordes com alguns termos e significados entendidos como amplamente aceitos e, mais do que tudo, dispostos a mudar de ideia no caso de o argumento da contraparte ser mais racional. Tudo isso guiado para um fim: o de se alcançar a verdade²¹¹. Nessa seara, existiriam dois tipos de discurso, ou de ação: a ação comunicativa, que, como dito acima, é orientada para o consenso²¹², e a ação estratégica, que persegue um fim específico que não o entendimento, possuindo uma vontade subjacente e guiando os argumentos para se alcançar essa vontade.

Habermas (1997) aponta a existência dos sistemas (onde impera a razão estratégica) e do mundo da vida (onde é predominante a razão comunicativa). Os sistemas dizem respeito à esfera pública, normalmente institucionalizada, como o Estado e a economia. Ao contrário, no mundo da vida, caracterizado pelas relações cotidianas, de caráter mais privado, geralmente o objetivo dos discursos é o entendimento recíproco. Em uma conversa em família ou entre amigos, o que se busca é entender e ser entendido. Não que não haja espaço para os discursos estratégicos também no mundo da vida. Mas, predominantemente, não é isso que se espera de participantes de um diálogo no qual se busca, efetivamente, um entendimento entre as partes.

Para o autor alemão, o Direito seria o *locus* perfeito a intermediar os sistemas e o mundo da vida, onde a facticidade – que seria o domínio das normas que estão estabelecidas na sociedade – e a validade – que seria exatamente o que legitima essas normas – encontrar-se-iam. Diante desse cenário, a consideração da *internet* como uma

²¹¹ O conceito de verdade, ao qual aludimos, é aquele próprio contido na obra de Jürgen Habermas (1997, p. 31-32).

²¹² A ideia de “consenso” é, em Habermas, correlata à ideia de verdade. Consenso não seria a total concordância com todos os argumentos, mas sim a aceitação de “verdades” provisórias pelos participantes do discurso, válidas até que outros argumentos mais racionais possam emergir e se tornarem, eles mesmos, novas “verdades”.

ferramenta para as discussões sobre os problemas, decisões e rumos da cidade poderia ser considerada como contribuinte da democracia, uma vez que em seu seio poderiam ocorrer os debates sobre o direito?

2 *Internet* como forma de aproximação dos discursos?

A hipótese que se pretende investigar é se a *internet* poderia ser o canal capaz de unir os discursos que ocorrem no sistema estatal com aqueles do mundo da vida, a fim de que as normas criadas e decisões tomadas a partir dos debates ocorridos no seu seio sejam legítimas. Partindo do pressuposto habermasiano de que o direito intermedia a facticidade e a validade, intenta-se saber se a *internet* pode ser o local onde as discussões sobre o direito ocorrem. Para tanto, utilizar-se-ão os fundamentos do diálogo resultante da ação comunicativa que, na visão do autor alemão, se presentes, favorecem a democracia.

Habermas (1997) propõe quatro requisitos ao discurso daquele que age movido pela ação comunicativa: i) inteligibilidade, que seria o esforço para ser claro, para se fazer entender; ii) sinceridade (quando o interlocutor defende aquilo que ele realmente acredita e não quando ele defende algo considerado por si próprio inverídico, porém capaz de render-lhe lucro ou votos, por exemplo); iii) busca de verdade (entendida como a vontade de se chegar a um “consenso”; e, por fim, iv) pretensão de correção normativa (a defesa de algo legitimado pelo direito). Se todos os participantes respeitarem esses requisitos, como se concordes com esse pacto social de confiança, seria possível estabelecer discussões públicas produtivas acerca de temas que interessam à vida em comunidade, aumentando a participação popular, fomentando, portanto, a democracia. É nesse sentido a conclusão de Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos e Ana Cláudia Farranha Santana (2019), quando defendem que o debate sob o paradigma do agir comunicativo “teria as funções de mobilizar as questões relevantes e as informações necessárias e especificar interpretações; processar as contribuições discursivamente por meio de argumentos adequados a favor e contra; e gerar respostas racionalmente motivadas” (LEMOS, 2019, p. 77). Segundo essas autoras, seria exatamente essa racionalidade discursiva na interação entre os cidadãos o que constituiria a esfera pública.

Ocorre que uma infinidade de temas reclama as opiniões dos cidadãos no dia a dia, tornando-se impraticável a reflexão sobre cada um deles, com a emissão de argumentos racionais e ponderados em todos os debates aos quais são chamados a participar. Assim, entende-se que uma delimitação precisa do objeto a ser debatido pode ser uma forma de guiar o olhar dos interlocutores para aquilo que importa ser decidido

prioritariamente na esfera pública em determinado momento. Para tanto, uma breve exposição do impasse ou problema a ser resolvido, seguida da emissão de argumentos variados, que abarquem várias visões de mundo, podem servir de norte àquele que deseja dar sua contribuição ao tema.

3 O mapa da cidade como forma de delimitar os objetos que reclamam debates – as *smart cities*

Poder-se-ia pensar que uma forma de promover a participação democrática mais qualificada seria a delimitação precisa e clara do objeto a ser discutido, se se pensar que a várias decisões da cidade podem ser tomadas pelos próprios cidadãos, quando esses tenham tido acesso a informações relevantes para decidir. A disponibilização do mapa da cidade na rede mundial de computadores e a exposição de seus problemas e impasses a todos os cidadãos pode servir a este intento. Na medida em que os problemas da cidade puderem ser vistos por todos, assim como os argumentos dos setores técnicos puderem ser explicitados e explicados numa linguagem inteligível aos cidadãos, apresentar-se-iam à população soluções diversas que poderiam ser escolhidas, ou até propostas de forma original, por eles próprios. Tal desiderato pode ser cumprido pelo que se tem denominado como *smart city*, cuja explicação de Daniel Machado Gomes e Nicholas Arena Palilogo vem aclarar o sentido do termo: “Considerando a combinação entre sociedade, administração pública, tecnologia e planejamento urbano, a *smart city* pode ser definida como a cidade que quebra os paradigmas do planejamento urbano convencional”. (GOMES, 2017, p. 21-22). Nesse contexto, as cidades inteligentes teriam o escopo de promover a eficiência urbana através da inovação tecnológica e da participação ativa dos usuários do sistema.

Na visão desses autores, o conceito de *smart city* é uma tendência da forma como as cidades devem ser geridas. Entretanto, realizam a ressalva de que as *smart cities* devem estar atreladas ao direito à cidade, com o foco no cidadão e nas políticas públicas a ele voltadas, sob pena de ficarem “carentes de legitimidade e de adesão, por ampliarem as diferenças entre os cidadãos e gerarem novas formas de segregação urbana.” (GOMES, 2017, p. 34). Tais ressalvas são pertinentes não só do ponto de vista da participação democrática, como também da própria razão de ser das cidades, que, de acordo com nossa Constituição Federal, em seu artigo 182: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por

objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Assim, a garantia do bem-estar dos habitantes da cidade deve ser um ponto central das políticas públicas municipais, razão pela qual o fomento de formas de participação dos cidadãos nos assuntos a ela referentes, certamente é instrumento que promove a democracia. A *internet*, como já visto, pode ser o meio que aproxima os discursos do sistema estatal e do mundo da vida, favorecendo a busca do consenso entre os atores do discurso, os cidadãos. Entretanto, algumas ressalvas devem ser feitas quanto ao efetivo acesso às novas tecnologias por parte das pessoas, sob pena das cidades inteligentes continuarem a ser espaços de exclusão social onde só as classes dominantes opinam e governam.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Se nos discursos ocorridos no âmbito da *internet* puder ser identificada a presença dos requisitos da ação comunicativa, estaremos diante de um *locus* capaz de favorecer a proliferação de argumentos diversos dirigidos a um só fim, o entendimento entre os diferentes atores do discurso. A busca do consenso, o debate racional de argumentos de diversas fontes e a tentativa conjunta de resolução de problemas que envolve a comunidade certamente são práticas que favorecem a democracia. A democracia radical sonhada por Habermas ainda é utópica, porém, é inegável que a *internet* pode vir a ser um espaço onde discursos de todos os gêneros venham coexistir e dialogar entre si. O que intentamos saber foi: se o mapeamento da cidade e a chamada pública para a tomada de decisões realizada por meio da *internet* pode contribuir para o fomento de debates democráticos no âmbito da administração municipal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos estudos perpetrados, conclui-se que a *internet* é um meio que pode favorecer a transposição dos debates que normalmente ocorrem em âmbito privado para o público, com potencial para influir na criação do direito, especialmente no âmbito do que se convencionou chamar de *smart city*. Entretanto, algumas ressalvas devem ser feitas quanto ao efetivo acesso dos cidadãos a esse local de debate, primeiro porque nem todas as pessoas têm acesso à *internet*. Segundo porque condicionantes de ordem socioeconômica também podem interferir no que seja considerado relevante ou não para a tomada de decisões, excluindo as opiniões das classes que não sejam as dominantes.

Assim, falar que a *internet* facilita aos cidadãos que opinem sobre matérias de governo, fomentando, portanto, a democracia, é possível, porém, uma delimitação de quais condicionantes precisam estar presentes para qualificar os debates ocorridos na rede mundial de computadores como efetivamente contribuintes para o ideal democrático é matéria que merece um estudo mais alargado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

GOMES, Daniel Machado. PALIOLOGO, Nicholas Arena. Direito à Cidade e Políticas Públicas para a *Smart City*. In: **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2017.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEMONS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; SANTANA, Ana Cláudia Farranha. A Esfera Pública em Rede e a Ressignificação do Espaço Público na Visão de Habermas. In: **Revista Esferas**. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2019.

MEDEIROS, Arilene Maria Soares; BRAGA, Maria Auxiliadora de Resende. Habermas e a Teoria do Conhecimento. In: **Revista Contexto & Educação**. Ijuí: Editora Unijuí, 2013.

MEDEIROS, Jackson da Silva. Considerações sobre a esfera pública: redes sociais na internet e participação política. In: **SCIELO**. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/tinf/a/55V8ZbVsCHtdP6CCRrXgbWB/?format=pdf&lang=pt> >. Acesso em: 12/10/2021.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Jürgen Habermas: uma teoria da comunicação humana. In: **Revista Ciência e Informação**. Disponível em: < <http://revista.ibict.br/fiinf/article/view/4497/3827> >. Acesso em: 02/10/2021.

GT 14: DIREITO TRIBUTÁRIO E AS SUAS CONEXÕES COM O DIREITO EMPRESARIAL

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Vera Regina Fróes Villela²¹³

Thaís Fróes Villela Aldrighi²¹⁴

Palavras-chave: Arrecadação Tributária. Processo Administrativo Tributário. Risco Moral.

Eixo temático: GT 14: Direito Tributário e as suas conexões com o Direito Empresarial.

INTRODUÇÃO

O Estado, desde seu surgimento, sempre precisou de recursos para custear seus gastos com uma fonte regular e permanente de valores financeiros, centrada na força coercitiva para a retirada das riquezas produzidas por particulares, sem qualquer contrapartida. Dessa necessidade de financiamento das atividades estatais surgem os tributos como principal fonte de ingressos públicos indispensáveis para o funcionamento do Estado.

Sob a ótica individual, o dever de pagar tributos atua como uma limitação ao exercício de determinados direitos em virtude da redução dos orçamentos individuais e, por isso, as normas que prescrevem obrigações tributárias, ao imporem obrigações cujo cumprimento implica desfalque no patrimônio do particular em favor do Estado sofre resistência por parte dos contribuintes, e por isso, pode-se dizer que os tributos são normas de rejeição social.

Sob a ótica social, o dever de pagar tributos objetiva o financiamento do aparato estatal, permitindo não apenas o seu mero funcionamento, mas, também viabilizando que o Estado estabeleça e mantenha ações prestacionais voltadas para a efetivação da ampla gama dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Entretanto, a faculdade de instituir tributos, com o objetivo de financiar políticas públicas que visem o bem comum, nunca foi suficiente para que o Estado, no exercício de seu poder soberano, alcançasse junto à sociedade um tal nível de cooperação que

²¹³ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduada em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: vera.villela@soulasalle.com.br . Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

²¹⁴ Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Emerj; Pós-graduanda FESUDPERJ; Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense – E-mail: thaisfroes@id.uff.br - <http://lattes.cnpq.br/6418958213490279>

dispensasse um maior grau de intervenção pública em matéria tributária. Em razão disso, o Estado procura vencer a resistência social ao pagamento de tributos, prescrevendo tipos que visem sancionar condutas perpetradas em desfavor de sua atividade tributária, intensificando instrumentos de combate à sonegação, implantando os mais diversos mecanismos para aperfeiçoamento da sua máquina arrecadatória com vistas a manter estável esse inestimável agregado de receita.

Ao mesmo tempo em que a exigência de tributos e toda burocracia dela decorrente é justa e compatível com o ordenamento jurídico na perspectiva fazendária, para os contribuintes a tributação muitas vezes se traduz em um sentimento de injustiça e de confisco, principalmente em virtude da elevada carga tributária combinada com uma sintomática precariedade na gestão das finanças públicas.

No âmbito do Direito Tributário revela-se de grande valia a Análise Econômica do Direito que se utiliza, de forma subsidiária, de conceitos da microeconomia, para prever, com razoável grau de precisão, a forma como os indivíduos escolhem agir em um mundo cujos recursos são escassos (limitados).

Nesse sentido, o Direito é uma potente máquina geradora de incentivos, filtrada pelos valores binários do sistema normativo: lícito e ilícito. Ao modalizar as condutas em obrigatórias, proibidas e permitidas, o sistema jurídico valora e impõe custos para cada uma das alternativas possíveis para os indivíduos através das suas normas.

Logo, as normas legais podem ser entendidas como variáveis que vão afetar as decisões de cunho econômico a serem tomadas pelos contribuintes (como por exemplo declarar ou não declarar corretamente o imposto devido).

METODOLOGIA

A presente pesquisa se utilizará da teoria da decisão ou da escolha racional em razão de oferecer ferramentas de análise para as decisões efetivamente tomadas (enfoque positivo) ou para informar quais decisões deveriam ter sido feitas (enfoque normativo).

Por teoria da decisão entende-se o campo de estudo, baseado na racionalidade que visa obter os melhores resultados por meio de um processo organizado e metódico (CARVALHO, 2018a, pp. 34-35). Essa teoria em um mundo onde as decisões práticas dos indivíduos se dão em um contexto de risco (incerteza) procura estabelecer formas de obter a maximização dos possíveis resultados em face dos objetivos pretendidos.

Para uma maior familiarização com o problema de pesquisa proposto, com vistas a torná-lo mais explícito, adotar-se-á uma pesquisa exploratória (GIL, 2018, p. 26),

através de revisão bibliográfica com o fito de investigar a utilização do Direito Penal como ferramenta do Direito Tributário, no tocante aos Crimes Contra a Ordem Tributária, destacando os principais argumentos das correntes doutrinárias quanto a essa utilização do Direito Penal como instrumento auxiliar de arrecadação.

Ainda através de pesquisa bibliográfica (GIL, 2018, p. 26), será investigada a adequação do fato da Representação Fiscal para Fins Penais ter como origem um Auto de Infração, cuja lavratura ocorre pela ótica da responsabilidade objetiva que comanda o Código Tributário Nacional, mas que é elástica para se transformar em uma responsabilização subjetiva, indispensável ao Direito Penal.

REFERENCIAL TEÓRICO

A despeito das possíveis críticas quanto a interdisciplinaridade do direito com outras ciências sociais aplicadas, no atual patamar de desenvolvimento econômico consolidado pela humanidade, é praticamente impossível dissociar o âmbito jurídico da realidade socioeconômica, visto que a tributação é um instrumento de distribuição de bem-estar.

Nesse sentido o recurso à teoria da decisão ou da escolha racional facilita antecipar tanto comportamentos oportunistas quanto outras formas indesejáveis de imputação que tenham impacto negativo no estímulo dos particulares para recolherem tributos, cujo agir é estratégico e racional.

Por agir estratégico entende-se que a sua forma de atuar leva em conta as ações de terceiros, como os demais indivíduos reagirão ou possivelmente se anteciparão às suas próprias ações (CARVALHO, 2018a, p.109).

Por agir racional, adota-se o sentido instrumental, isto é, pensar e escolher de modo a atingir de forma mais eficiente (incorrendo no menor custo possível) os objetivos pretendidos, seja lá quais forem (CARVALHO, 2018a, p.102).

O paradigma dominante dessa teoria é o da racionalidade instrumental que direciona as escolhas dos contribuintes frente aos incentivos percebidos. Quando os incentivos desenhados levam a repetidos maus comportamentos, ou seja, comportamentos em que o indivíduo assume maior risco e age de forma irresponsável, na certeza de que outros suportarão o custo desnecessário ou imprevisto das suas ações negligentes, tem-se como possível remédio o aumento da probabilidade de detecção e de punição como panaceia para reduzir os níveis de sonegação.

RESULTADOS E CONCLUSÕES

No Direito Tributário, o contribuinte levará em conta o estado de coisas, especialmente o repertório de normas que afetarão na escolha dos atos que realizará, sem perder de vista a maximização do resultado pretendido, qual seja: obter economia fiscal. Em se tratando de tributos, incentivos passam a ter importância fundamental. As sanções punitivas e premiaias são os incentivos que influenciam a conduta do contribuinte e a sua manipulação passa a ser o principal fator de sucesso ou do fracasso de um sistema tributário. Afinal, a moral consequencialista é o motor da decisão deixando a Deontologia em segundo plano, pois o contribuinte processa a punição como um efetivo preço ao escolher a conduta a ser tomada.

O contribuinte racional coteja custos e benefícios e reage a incentivos, não se importando com as sanções nominais (penas meramente previstas na legislação), mas sim com as sanções esperadas (sanções realmente aplicadas de forma concreta). Logo, para que se obtenha uma eficiente dissuasão, faz-se necessário a adoção de incentivos apropriados através da combinação de sanção e aplicação da sanção. Justamente essa foi a abordagem econômica do crime, sintetizada por Gary Becker em seu artigo, publicado em 1968, intitulado “Crime e Punição: uma abordagem econômica” (tradução livre), que é representada pela fórmula simples: $EP = NP \times PP$, onde EP é a penalidade esperada, NP é a penalidade nominal e PP é a probabilidade de a pena ser imposta concretamente.

A fórmula de Becker permite afirmar que se o benefício esperado em não pagar tributos superar o custo esperado das sanções tributárias, o contribuinte não cumprirá com a obrigação tributária; por outro lado, se o custo esperado superar o benefício, o contribuinte então pagará o tributo devido. Portanto, a escolha do contribuinte é baseada na atribuição de probabilidades do risco de vir a ser efetivamente punido por sua conduta ilícita. A possibilidade de cumprir pena restritiva da liberdade de ir e vir pode funcionar como um forte incentivo ao cumprimento das obrigações tributárias, entretanto esse incentivo é esmaecido pela extinção da punibilidade através do pagamento ou parcelamento do tributo devido.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. Crimes contra a ordem tributária. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Cristiano Rosa de. Direito Tributário e Análise Econômica: uma introdução atualizada. In: YEUNG, Luciana (org.). Análise econômica do direito: temas contemporâneos. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. pp. 110-141.

CARVALHO, Cristiano Rosa de. Teoria da Decisão Tributária. São Paulo: Almedina Brasil, 2018a.

CARVALHO, Cristiano Rosa de; BUENO, Reginaldo dos Santos. O pagamento como causa extintiva da punibilidade e o risco moral (moral hazard). In: BOSSA, Gisele Barra; RUIVO, Marcelo Almeida (org.). Crimes Contra a Ordem Tributária: do Direito Tributário ao direito penal. São Paulo: Almedina, 2018b. pp. 237-251.

CARVALHO, Cristiano Rosa de; ROSA, Octavio Giacobbo da. A modulação de efeitos nas decisões de inconstitucionalidade tributária e o “risco moral”. Revista do Tribunais, São Paulo, v. 980, pp. 69-78, jun. 2017. Mensal.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

HARADA, Kiyoshi; FILHO, Leonardo Musumecchi; POLIDO, Gustavo Moreno. Crimes contra a ordem tributária. 2a edição. São Paulo: Atlas, 2015.

JAROLETO, Jair; STHAL, Sidney. Responsabilidade Penal Tributária e a Representação Fiscal para Fins Penais. In: BOSSA, Gisele Barra; RUIVO, Marcelo Almeida (org.). Crimes Contra a Ordem Tributária: do Direito Tributário ao direito penal. São Paulo: Almedina, 2018. pp. 269-288.

MACHADO, Hugo de Brito. Introdução ao Planejamento Tributário. 2a edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. Crimes contra a ordem tributária. 4a edição. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Burocracia e fiscalidade: uma análise das práticas de fiscalização e cobrança de impostos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

NABAIS, José Casalta. Da sustentabilidade do Estado fiscal. In: NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares (Coord). Sustentabilidade fiscal em tempos de crise. Coimbra: Almedina, 2011. pp. 11-59.

SILVA, Leandro Cabral e. Lançamento tributário e pretensão punitiva. São Paulo: Almedina Brasil, 2021.

ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. Crimes Tributários: extinção da punibilidade e sonegação. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.